



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.721528/2011-13
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-008.470 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de agosto de 2021
Recorrente NESBER COMPANHIA INDUSTRIAL
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2008 a 30/11/2008

MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GEIP. DADOS NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES DE TODAS AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CFL 68.

Constitui infração a empresa apresentar GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, conforme §5º do art. 32 da Lei nº 8.212/1991 e inciso II do art. 284 e art. 373, ambos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3048/1999.

AUTO DE INFRAÇÃO. FORMALIDADES LEGAIS. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA.

O Auto de Infração encontra-se revestido das formalidades legais, estando de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto possibilitando que o contribuinte apresente sua defesa a autuação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mario Hermes Soares Campos, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Leonam Rocha de Medeiros, Sonia de Queiroz Accioly, Virgilio Cansino Gil (suplente convocado), Martin da Silva Gesto e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 2202-008.470 - 2ª Seção/2ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 19515.721528/2011-13

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto nos autos do processo nº 19515.721528/2011-13, em face do acórdão nº 16-56.924, julgado pela 12ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo (DRJ/SPO), em sessão realizada em 10 de abril de 2014, no qual os membros daquele colegiado entenderam por julgar procedente o lançamento.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ de origem que assim os relatou:

“DA AUTUAÇÃO

Trata-se de Auto de Infração (AI), DEBCAD nº 37.217.2180, de 05/12/2011, lavrado pela fiscalização, contra a empresa em epígrafe, por infração ao disposto no artigo 32, inciso IV, parágrafo 5º da Lei n.º 8.212, de 24/07/1991, na redação da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997, e no artigo 225, inciso IV e parágrafo 4º do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06/05/1999, tendo em vista que, de acordo com o Relatório Fiscal itens 2 e 3, fls. 53/56, e capa do AI, fl. 03, ela deixou de informar, em GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), fatos geradores de contribuições previdenciárias, nas competências de 01 a 11/2008.

O Relatório Fiscal do Auto de Infração, de fls. 53/56, informa, ainda, que:

- item 2 a empresa não informou em GFIP todos os pagamentos efetuados aos contribuintes individuais segurado autônomo no ano exercício de 2008, informando em DIRF - código 0588 (Rendimentos de trabalho sem vínculo) os valores nas respectivas alíneas, constando escriturado no livro diário nº 174 registrado no Oficial de registro das Pessoas Naturas 1 Sub. GuarulhosSP n. 13227, de 17 de dezembro de 2009;
- itens 3 e 6ª apresentação da GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores sujeita o infrator a pena administrativa correspondente a multa de 100% (cem por cento) do valor devido relativo à contribuição previdenciária não declarada, limitada, por competência, aos valores previstos no § 4º do art. 32 da Lei 8.212/91, que considera o número total de segurados da empresa, atualizados pela Portaria MPS/MF 407, de 14/07/2011;
- itens 1 e 5 “a empresa autuada praticou conduta tipificada como Infração passível de emissão de Auto de Infração, ou seja, deixar de apresentar a declaração a que se refere a Lei 8.212/91 de 24.07.91 artigo 32, inciso IV, parágrafo 3º acrescentado pela Lei 9.528 de 10.12.97, e redação da Medida Provisória 449, de 03.12.2008, convertida em Lei n. 11941 de 27.05.2009, artigo 32A, inciso II, acrescentado pela Medida Provisória 440 de 03.12.2008”;
- itens 5.1; 6.1 e capa do AI – considerando o disposto no art. 106 do CTN, foi aplicada a multa mais benéfica ao contribuinte, conforme planilha comparativa em anexo (multa atual de 75%, com base na lei nº 11.941/09, e multa com base na legislação anterior), sendo lavrado o presente Auto de Infração, para as competências de 01 a 11/2008, no montante de R\$ 8.384,42 (oito mil e trezentos e oitenta e quatro reais e quarenta e dois centavos), conforme legislação vigente à época dos fatos geradores, ou seja, o § 5º do art. 32 da Lei 8.212/91, acrescentado pela lei 9.528/97, e arts 284, II, e 373 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99, acrescido da multa de mora pelo não cumprimento da obrigação principal no tempo oportuno, no percentual de 24%, com fundamento no art. 35 da lei 8.212/91, na redação da lei nº 9.876/99.

DA IMPUGNAÇÃO

Dentro do prazo regulamentar, conforme despacho de fl.110, a Autuada contestou o lançamento através da defesa de fls. 63/78, juntando, às fls. 79/110, cópia do cartão CNPJ, do Estatuto Social Consolidado de Bergamo Cia Industrial, da Ata de Assembleia Geral Extraordinária e da Ata da 121ª Reunião do Conselho de Administração realizada em 05/02/2011, de documentos de identificação dos diretores, da DIRF ano calendário 2008 e do Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal TEPF, apresentando, em síntese, após arguir a sua tempestividade, as seguintes alegações:

II - DOS FATOS

Após um breve relato dos fatos afirma que o presente AI não merece prosperar pela motivação a seguir descrita.

III – DA PRELIMINAR

Aduz a impugnante que o auto de infração como foi lavrado viola o seu amplo direito de defesa, devendo o mesmo ter sua nulidade decretada, na medida em que: (i) a descrição da suposta conduta infracional é conflitante e contraditória, e, ainda (ii) inexiste fiel descrição do fato infringido pela Impugnante e sua correspondência legal.

No entanto, antes de abordar o caso específico, passa a discorrer, às fls. 77/81, sobre os princípios que regem os processos administrativos, em especial, o do contraditório e da ampla defesa, e da motivação, citando doutrinadores e o disposto no art. 2º da lei 9.784/99, e nos artigos 10 e 11 do decreto 70.235/72, a respeito.

Salienta que, para que tais princípios sejam observados, é necessário que o lançamento descreva de forma clara e pormenorizada a suposta conduta praticada pelo contribuinte, indique a hipótese legal em que tal conduta se subsu-me. No entanto, da atenta leitura e releitura do Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal, buscou-se com grande dificuldade depreender qual é a imputação legal que está sendo atribuída à conduta adotada pela Impugnante. Isso porque, a fiscalização ora afirma ter a Impugnante apresentado a GFIP, porém com dados não correspondentes aos fatos, e por vezes, como se observa no Relatório Fiscal alega que a mesma deixou de apresentar a referida declaração e, somada a essa confusão aplicou-se de forma aleatória a base legal supostamente infringida. Para comprovar tal fato transcreve os 02 dispositivos legais citados pela fiscalização como infringidos, o constante da capa do AI que refere à apresentação de GFIP com dados não correspondente aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias e, o constante do Relatório Fiscal que refere-se à não apresentação da GFIP, fls.71/72, motivo pelo qual indaga qual teria sido a conduta infracional por ela cometida? Não apresentar as correspondentes GFIPs ou apresenta-las de forma incorreta?

Ainda corroborando essa idéia, tem-se que no Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal TEPF (Doc. 04), o fisco sustentou que, para a autuação, foi analisada somente a GFIP. Ora, como isso é possível se a imputação que é feita à Impugnante é justamente a ausência de entrega desse documento, ou, ainda, sua entrega com informações incompletas? Ato contínuo, como a Impugnante pode se defender de uma imputação que nem mesmo a autoridade autuante tem certeza, tanto no aspecto legal quanto material? Portanto, está-se diante de flagrante inexistência dos fatos narrados na autuação ora impugnada, assim como de ausência de subsunção do fato à norma supostamente infringida, ato que está em latente desrespeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa, motivo pelo qual requer a nulidade deste AI, pois tais valores não poderão ser exigidos. Neste sentido, cita jurisprudência pátria e acórdão do CARF.

No entanto, caso não seja esse o entendimento, o presente Auto deve ser cancelado pelo motivos a seguir exposto.

IV - DO DIREITO

IV. 1 – Da impossibilidade da aplicação da multa por descumprimento de obrigação acessória

Sustenta a impugnante que está sendo penalizada duas vezes por supostas infrações relacionadas aos mesmos fatos geradores, tornando essa exigência absurda e abusiva, além de ser clara a ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. No caso, foi lavrado o presente AI, aplicando-lhe penalidade por descumprimento de uma obrigação acessória, e também o AI DEBCAD nº 37.217.2032, processo administrativo nº 19.515.721.527/2011-61, onde são exigidas supostas contribuições previdenciárias que deixaram de ser recolhidas no ano calendário de 2008, além de juros moratórios e multas de mora e ofício, sendo que, ambas as autuações e seus respectivos processos administrativos se referem aos mesmos fatos geradores, supostamente ocorridos no ano de 2008.

Aduz que tal entendimento quanto à inadmissibilidade de cumulação de multas é amparado por diversas decisões proferidas por nossos tribunais, transcrevendo, às fls.74/75, o acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, como referência.

Portanto, afirma a impugnante que, caso este órgão julgador não reconheça a nulidade deste AI, ainda assim esse deverá ser julgado improcedente, sob pena da penalidade aplicada constituir verdadeiro bis in idem, instituto largamente combatido e inadmitido em nosso ordenamento jurídico.

IV. 2 – Da utilização dos critérios de cálculo vigentes à época da autuação

Afirma a impugnante que a mesma, conforme consta do auto de infração ora guereado, apesar de a fiscalização se contradizer no "relatório fiscal", foi autuada por supostamente não ter apresentado a GFIP, ou a ter apresentado de forma incorreta, no que diz respeito a certos pagamentos feitos a contribuintes individuais, no período de 01 a 12/2008.

E que apesar de a Impugnante não ter certeza de qual foi a conduta imposta pela fiscalização, a autoridade autuante optou pela aplicação do § 5º do artigo 32 da Lei nº 8.212/91, bem como do artigo 225, IV, § 4º do Decreto nº 3048/99(RPS), os quais penalizam a empresa que não apresenta a GFIP com todos os dados prescritos na legislação.

Ocorre que o referido dispositivo legal já não mais existe em nosso ordenamento jurídico em virtude de revogação trazida pela redação da Lei 11.941/2009, sendo substituído pelo artigo 32A, inserido pelo mesmo texto legal. No entanto, a nova norma trazida pela Lei nº 11.941/09 ainda não foi recepcionada pelo RPS. Destaca-se que o artigo 284 ainda contempla o regramento antigo, o qual vigorava em período anterior ao da revogação acima citada.

Dessa forma, a teor do que dispõe o artigo 144 do Código Tributário Nacional CTN, a autoridade atuante, acertadamente, aplicou a norma vigente à época da suposta conduta infracional cometida pela Impugnante. No entanto, não seguiu a mesma lógica quando optou por escolher a metodologia de cálculo que seria utilizada para a atualização do débito.

Com efeito, na época vigente dos fatos, a metodologia para aplicação de multa por entrega de GFIP com precariedade de informações estava prevista pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 77 de 2008. Entretanto, a fiscalização utilizou o critério de cálculo previsto pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 407/2011, resultando na aplicação de penalidade bem superior à Impugnante. Houve, assim, flagrante desrespeito ao artigo 144 do CTN, pois a autoridade autuante só poderia ter aplicado o

critério de cálculo previsto pela Portaria Interministerial MPS/MF 407/2011, caso essa fosse mais benéfica ao contribuinte, nos ditames do artigo 106, inciso II, do CTN.

Assim, caso não se decida pela (i) nulidade do auto de infração ora guerreado, ou, ainda; (ii) pela impossibilidade de aplicação da multa por suposta apresentação de GFIP em desconformidade com a legislação vigente, deve-se no cálculo da referida multa se utilizar do critério previsto pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 77 de 2008.

IV - DO PEDIDO

Ante o exposto, pleiteia a Impugnante pela declaração da nulidade do presente auto de infração, em razão de clara ofensa ao princípio do contraditório e do cerceamento ao seu direito de defesa. Requer ainda, caso não se reconheça a sua nulidade, que o mesmo seja julgado integralmente improcedente, uma vez que a cumulação das multas de ofício cobrada na obrigação principal com a multa aplicada pela não apresentação da obrigação acessória estipulada constituem verdadeiro bis in idem.

Por fim, na remota hipótese de não serem concedidos os pedidos acima, requer a Impugnante que seja lhe seja aplicada a multa correspondente com base na metodologia de cálculo prevista pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 77 de 2008, a qual era vigente à época dos fatos que dizem respeito à autuação em debate.

Da Diligência Fiscal

Considerando que consta do Auto de Infração, fl. 03, e itens 2;3;4;5.1 e 6 do Relatório Fiscal que a empresa foi autuada “ por infração ao disposto no artigo 32, inciso IV, parágrafo 5º da Lei n.º 8.212, de 24/07/1991, na redação da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997, e no artigo 225, inciso IV e parágrafo 4º do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06/05/1999”, pois apresentou Guias de Recolhimentos do FGTS e Informações a Previdência Social –GFIPs com dados não correspondentes a todos os fatos geradores das contribuições previdenciárias e, nos itens 1 e 5 do Relatório Fiscal consta que a empresa foi autuada “ por deixar de apresentar a declaração a que se refere a Lei 8.212/91, artigo 32, inciso IV, parágrafo 3º acrescentado pela Lei 9.528, de 10.12.97, e redação da Medida Provisória nº 449, de 03.12.2008, convertida em Lei nº 11.941, de 27.05.2009, artigo 32A, inciso II, acrescentado pela Medida Provisória 449 de 03.12.2008”;

Considerando que na impugnação apresentada o contribuinte alega cerceamento de defesa, pois segundo ele “a autoridade autuante ora afirma ter a Impugnante apresentado a GFIP, porém com dados não correspondentes aos fatos, ao passo que por vezes, como se observa no Relatório Fiscal do Auto de Infração, essa autoridade alega que a Impugnante deixou de apresentar a declaração em apreço. Somada a essa confusão, a autoridade autuante também aplicou de forma aleatória a base legal supostamente infringida pela impugnante”.

Dessa forma, conforme despacho de fls. 115/116, visando o saneamento do feito, os autos foram baixados em diligência para que a fiscalização verificasse e efetuassem a tipificação correta da conduta do contribuinte. Foi solicitado ainda que da Informação Fiscal resultante fosse dada ciência ao contribuinte, contendo expressamente a abertura do prazo de 30 (trinta) dias para sua manifestação.

Em cumprimento ao requerido a fiscalização através da Informação Fiscal, fls. 128/129, item 1 altera o item 1 do Relatório Fiscal deste AI de “a empresa autuada praticou conduta tipificada como Infração passível de emissão de Auto de Infração, ou seja, deixar de apresentar a declaração a que se refere a Lei 8.212/91 de 24.07.91 artigo 32, inciso IV, parágrafo 3º acrescentado pela Lei 9.528 de 10.12.97, e redação da Medida Provisória 449, de 03.12.2008, convertida em Lei n. 11941 de 27.05.2009, artigo 32A, inciso II, acrescentado pela Medida Provisória 440 de 03.12.2008” para “A empresa fiscalizada apresentou GFIP – SEM MOVIMENTO para o período objeto desse Auto

de Infração; item 2 – altera o item 5 do Relatório Fiscal deste AI de “A empresa autuada praticou conduta tipificada como Infração passível de emissão de Auto de Infração, ou seja, deixar de apresentar a declaração a que se refere a Lei 8.212/91 de 24.07.91 artigo 32, inciso IV, parágrafo 3º acrescentado pela Lei 9.528 de 10.12.97, e redação da Medida Provisória 449, de 03.12.2008, convertida em Lei n. 11941 de 27.05.2009, artigo 32A, inciso II, acrescentado pela Medida Provisória 440 de 03.12.2008” para “A multa a ser aplicada tem amparo legal na lei 8.212, de 24.07.91, art.32, parágrafo 5, acrescentado pela lei 9.528 de 10.12.97 e Regulamento da Previdência Social – RPS aprovado pelo Decreto nº 3048, de 06.05.99, art.284, inciso II(com redação dada pelo Decreto 4.729 de 09.06.03) e art.373.

Da referida Informação Fiscal foi dada ciência ao contribuinte em 12/12/2013, fls. 130/131, e reaberto o prazo de 30(trinta) dias para manifestação, porém, não se manifestou.

É o relatório.”

Transcreve-se abaixo a ementa do referido acórdão, o qual consta às fls. 134/147 dos autos:

“OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2008 a 30/11/2008

AUTO DE INFRAÇÃO. GFIP. APRESENTAÇÃO COM DADOS NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES DE TODAS AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

Apresentar a empresa GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias constitui infração à legislação previdenciária.

FORMALIDADES LEGAIS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

O Auto de Infração (AI) encontra-se revestido das formalidades legais, tendo sido lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto.

Não há cerceamento de defesa quando o Auto de Infração (AI) e seus anexos integrantes são regularmente cientificados ao sujeito passivo, sendo-lhe concedido prazo para sua manifestação, e quando estejam discriminados, nestes, a situação fática constatada e os dispositivos legais que amparam a autuação.

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido.”

A parte dispositiva do voto do relator do acórdão recorrido possui o seguinte teor:

“Da Conclusão

Com base no exposto, VOTO no sentido de considerar a IMPUGNAÇÃO IMPROCEDENTE, MANTENDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO.”

Inconformada, a contribuinte apresentou recurso voluntário, às fls. 155/171, reiterando as alegações expostas em impugnação.

É o relatório.

Fl. 7 do Acórdão n.º 2202-008.470 - 2ª Sejl/2ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 19515.721528/2011-13

Voto

Conselheiro Martin da Silva Gesto, Relator.

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

Conforme relatado, trata-se de Auto de Infração (AI), DEBCAD nº 37.217.2180, de 05/12/2011, lavrado pela fiscalização, contra a empresa em epígrafe, por infração ao disposto no artigo 32, inciso IV, parágrafo 5º da Lei n.º 8.212, de 24/07/1991, na redação da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997, e no artigo 225, inciso IV e parágrafo 4º do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06/05/1999, tendo em vista que, de acordo com o Relatório Fiscal itens 2 e 3, fls. 53/56, e capa do AI, fl. 03, ela deixou de informar, em GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), fatos geradores de contribuições previdenciárias, nas competências de 01 a 11/2008.

Assim estabelece o artigo 32, inciso IV, parágrafo 5º da Lei n.º 8.212, de 24/07/1991:

Lei 8.212/91

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

IV - informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS. (Incluído pela Lei 9.528, de 10.12.97)

§ 5º A apresentação do documento com dados não correspondentes aos fatos geradores sujeitará o infrator à pena administrativa . correspondente à multa de cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no parágrafo anterior. (Incluído pela Lei 9.528, de 10.12.97)

A referida obrigação acessória encontra-se também disciplinada no art. 225, inciso IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, conforme segue:

Decreto 3.048/99

Art.225. A empresa é também obrigada a:

IV - informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social, por intermédio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, na forma por ele estabelecida, dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse daquele Instituto;

Vale ressaltar que o an. 142 do CTN - Código Tributário Nacional não apenas autoriza a administração tributária a constituir o crédito tributário pelo lançamento, como prescreve que tal competência é privativa da autoridade administrativa.

O presente Auto de Infração encontra-se revestido das formalidades legais, tendo sido lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto,

consoante ao disposto no “caput” do artigo 33 da Lei n.º 8.212/91 c/c o disposto no artigo 293 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

A fiscalização observou fielmente todos os requisitos expressos na lei e formalizou o lançamento, para o qual tem competência legal, com a finalidade de constituir o crédito previdenciário, declarando existente a obrigação, na forma de Auto de Infração, que tem sua definição no inciso IV do art. 633 da IN SRP nº 03/2005, na redação dada pela IN RFB nº 851, de 30/05/2008, conforme segue:

Art. 633. São documentos de constituição do crédito tributário relativo às contribuições de que trata esta Instrução Normativa: (Nova redação dada pela IN RFB nº 851, de 28/05/2008)

(...)

IV - Auto de Infração (AI), que é o documento constitutivo de crédito, inclusive relativo à multa aplicada em decorrência do descumprimento de obrigação acessória, lavrado por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil (AFRFB) e apurado mediante procedimento de fiscalização; e (Nova redação dada pela IN RFB nº 851, de 28/05/2008)

Ao contrário do que alega a contribuinte a folha de rosto do presente Auto de Infração, o Relatório Fiscal da Infração e o Relatório Fiscal da Aplicação de Multa, discriminam clara e precisamente a infração cometida, os dispositivos legais infringidos, a penalidade aplicada e os critérios de gradação, indicação do local, dia e hora da lavratura.

A DRJ de origem bem apreciou as alegações da recorrente, conforme trechos do acórdão abaixo transcritos, os quais inclusive adoto como razões de decidir:

“Das Formalidades Legais e Devida Fundamentação Legal do Crédito Tributário Exigido

Alega a impugnante que o presente auto de infração, da forma como foi lavrado viola o seu amplo direito de defesa, devendo o mesmo ter sua nulidade decretada, na medida em que: (i) a descrição da suposta conduta infracional é conflitante e contraditória, e, ainda (ii) inexistente fiel descrição do fato infringido pela Impugnante e sua correspondência legal. Isso porque, a fiscalização ora afirma ter a empresa apresentado a GFIP, porém, com dados não correspondentes aos fatos, e por vezes, como se observa no Relatório Fiscal alega que a mesma deixou de apresentar a referida declaração e, segundo ela, somada a essa confusão aplicou-se de forma aleatória a base legal supostamente infringida. Acresce ainda que, corroborando essa idéia, no Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal TEPPF (Doc. 04), o fisco sustentou que, para a autuação, foi analisada somente a GFIP. No entanto, não merecem acolhida tais alegações como se demonstrará.

Conforme consta do Relatório Fiscal itens 2 e 3, fls. 53/56, **e capa do AI, fl. 03**, a empresa foi autuada por infração ao disposto no artigo 32, inciso IV, parágrafo 5º da Lei n.º 8.212, de 24/07/1991, na redação da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997, e no artigo 225, inciso IV e parágrafo 4º do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06/05/1999, tendo em vista que a mesma deixou de informar, em GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, nas competências de 01 a 11/2008.

Ainda de acordo com o item 2 do Relatório Fiscal, a empresa não informou em GFIP, no referido período, pagamentos efetuados aos contribuintes individuais, constando em DIRF-código 0588 (Rendimentos de trabalho sem vínculo) os valores nas respectivas

alíneas e escriturando-os no livro diário nº 174, registrado no Oficial de registro das Pessoas Naturais 1 Sub. GuarulhosSP nº 13227, de 17 de dezembro de 2009.

No entanto, equivocadamente, a fiscalização nos itens 1 e 5 do Relatório Fiscal relata que a empresa foi autuada “por deixar de apresentar a declaração a que se refere a Lei 8.212/91, artigo 32, inciso IV, parágrafo 3º acrescentado pela Lei 9.528, de 10.12.97, e redação da Medida Provisória nº 449, de 03.12.2008, convertida em Lei nº 11941, de 27.05.2009, artigo 32A, inciso II, acrescentado pela Medida Provisória 440 de 03.12.2008.

Dessa forma, conforme despacho de fls. 115/116, visando o saneamento do feito e considerando que na impugnação apresentada o contribuinte alega cerceamento de defesa, os autos foram baixados em diligência para que a fiscalização verificasse e efetuasse a tipificação correta da conduta do contribuinte. Foi solicitado ainda que da Informação Fiscal resultante fosse dada ciência ao contribuinte, contendo expressamente a abertura do prazo de 30 (trinta) dias para sua manifestação.

Em cumprimento ao requerido a fiscalização, através da Informação Fiscal de fls. 128/129, altera o item 1 do Relatório Fiscal deste AI **para** “A empresa fiscalizada apresentou GFIP – SEM MOVIMENTO para o período objeto desse Auto de Infração.” E altera também o item 5 do Relatório Fiscal **para** “A multa a ser aplicada tem amparo legal na lei 8.212, de 24.07.91, art.32, parágrafo 5º, acrescentado pela lei 9.528, de 10.12.97, e Regulamento da Previdência Social – RPS aprovado pelo Decreto nº 3048, de 06.05.99, art. 284, inciso II(com redação dada pelo Decreto 4.729 de 09.06.03) e art.373”. Da referida Informação Fiscal foi dada ciência ao contribuinte em 12/12/2013, fls. 130/131, e reaberto o prazo de 30 (trinta) dias para se manifestar, porém, não se manifestou.

Assim, de acordo com a capa do AI, fl. 03, e Informação Fiscal, fls. 128/129. ao deixar de informar em GFIPs fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias relativos aos contribuintes individuais que lhe prestaram serviços, no período de 01/01/2008 a 30/11/2008, a empresa incorreu em infração ao artigo 32, inciso IV e parágrafo 5º da Lei n.º 8.212, de 24/07/1991, na redação da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997, e ao artigo 225, inciso IV e parágrafo 4º do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06/05/1999, abaixo transcrito:

Lei 8.212/91:

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(...)

IV informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS. (Incluído pela Lei 9.528, de 10.12.97)

(...)

§ 4º A não apresentação do documento previsto no inciso IV, independentemente do recolhimento da contribuição, sujeitará o infrator à pena administrativa correspondente a multa variável equivalente a um multiplicador sobre o valor mínimo previsto no art. 92, em função do número de segurados, conforme quadro abaixo: (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

(...)

0 a 5 segurados ½ do valor mínimo

06 a 15 segurados 1 x valor mínimo

(...)

§ 5º A apresentação do documento com dados não correspondentes aos fatos geradores sujeitará o infrator à pena administrativa correspondente à multa de cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no parágrafo anterior. (Parágrafo incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

(...)

RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99:

Art. 225. A empresa é também obrigada a:

(...)

IV informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social, por intermédio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, na forma por ele estabelecida, dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse daquele Instituto;

(...)

§ 4º O preenchimento, as informações prestadas e a entrega da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social são de inteira responsabilidade da empresa. (...)

A fiscalização, ao constatar que a empresa deixou de informar em GFIPs todos os fatos geradores das contribuições previdenciárias relativos aos segurados contribuintes individuais que lhe prestaram serviços subsunção do fato às normas retro mencionadas não podia se abster da lavratura do presente Auto de Infração, com a aplicação da multa correspondente, sob pena de responsabilidade funcional, tendo em vista o artigo 142, parágrafo único do Código Tributário Nacional.

Ressalte-se ainda que no Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal – TEPF, fls. 58, não consta a informação de que para embasar a lavratura deste AI foi analisado somente a Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP, como alega a impugnante. Neste Termo estão relacionados os Documentos Examinados pela fiscalização no decorrer da ação fiscal, quais sejam: a GFIP e outros elementos que, no caso, é o Livro Diário Geral nº 174, o Livro Razão e as folhas de pagamento de contribuintes individuais, de acordo com o Relatório Fiscal do Processo nº 19515.721527/2011-61 Auto de Infração Obrigação Principal Debcad nº 37.217.203-2, lavrado nesta mesma ação fiscal, que se refere ao lançamento das contribuições previdenciárias devidas à Seguridade Social, relativas à parte da empresa, incidentes sobre a remuneração paga a contribuintes individuais, que não foram declaradas em GFIP, objeto deste AI.”

Portanto, verifica-se que não houve qualquer tipo de cerceamento do direito de defesa, vez que o presente Auto de Infração atende a todas as normatizações sobre a matéria e permite, assim, o exercício do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa da contribuinte.

Ressalta-se ainda que o Auto de Infração não foi lavrado com base no instituto da presunção. Houve por parte da fiscalização a verificação concreta da situação uma vez que a atividade da autoridade administrativa é vinculada devendo, portanto, ser observado o princípio da legalidade, pelo qual deve exercer suas funções, dentre os quais o ato que resulta no lançamento tributário, na estrita conformidade com a lei.

A autuação lavrada tem base legal, pois como já visto foi motivada pela infração ao artigo 32, inciso IV, parágrafo 5º da Lei n.º 8.212, de 24/07/1991, na redação da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997, e no artigo 225, inciso IV e parágrafo 4º do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06/05/1999, tendo em vista que a empresa deixou de informar, em GFIP, fatos geradores de contribuições previdenciárias.

Por fim, registra-se que o processo que trata da obrigação principal (processo nº 19515.721527/2011-61), foi apreciado na presente sessão de julgamento, tendo esta Colenda turma julgado procedente o lançamento, negando provimento ao recurso voluntário.

Assim, verifica-se que a contribuinte infringiu a obrigação acessória, tendo apresentado GFIP (Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social) com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, realizando a infração capitulada no §5 do art. 32 da Lei n.º 8.212/1991 e inciso II do art. 284 e art. 373, ambos do Regulamento da Previdência Social RPS, aprovado pelo Decreto nº 3048/1999.

Dessa forma, diante da infração cometida, a multa foi corretamente plicada, conforme legislação vigente à época dos fatos geradores, atendendo ao disposto nos artigos 284, inciso II, e 373 do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, e no artigo 32, parágrafo 5º da Lei n.º 8.212/91, na redação dada pela Lei n.º 9.528/97, não tendo sido constatada a ocorrência de circunstância agravante e tendo sido observado o limite por competência em função do número de segurados, previsto no artigo 32, parágrafo 4º da Lei n.º 8.212/91, com atualização pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 407, de 14/07/2011, perfazendo o montante de R\$ 8.384,42 (oito mil e trezentos e oitenta e quatro reais e quarenta e dois centavos),

Multa.

Conforme item 5.1 do Relatório Fiscal, à fl. 54 dos autos, deve ser aplicada a multa mais benéfica ao contribuinte:

5.1) A aplicação da multa pela infração cometida obedeceu ao que determina o Código Tributário Nacional CTN artigo 106 , ou seja a aplicação da multa mais benéfica ao contribuinte.

A multa atual é calculada com base na Lei 11.941/2009 (75%) e a multa anterior pela regras anteriores citadas no item 5; - 24% ou - 12%.

Na classificação automática de aplicação da multa o sistema informatizado da RFB-SAFIS que emite o Auto de infração registra a classificação mais benéfica para o lançamento das contribuições sociais em tela.

Consta em anexo a planilha com comparativo de multa a serem aplicadas apontando a mais benéfica 24% (vinte e quatro por cento) e apontando 75% multa de ofício (setenta e cinco por cento). Para emissão do Auto de Infração foi obedecido multa anterior(mais benéfica MP 449 de 03.12.2008).

Portanto, tendo a autoridade lançadora já aplicada a multa mais benéfica ao contribuinte, não há como prover o pedido da contribuinte de que a multa seja recalculada.

Todavia, conforme se verificará no tópico seguinte, eventual recálculo da multa poderá ser realizado quando da execução do acórdão, de modo que a prevaleça à contribuinte a penalidade mais benéfica.

Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14 de 2009.

Saliente-se que para os fatos geradores ocorridos até 03/12/2008, a autoridade responsável pela execução do acórdão, quando do trânsito em julgado administrativo, deverá observar o princípio da retroatividade benigna previsto no artigo 106, inciso II, alínea “c”, do CTN, em face das penalidades aplicadas às contribuições previdenciárias nos lançamentos de obrigação principal e de obrigação acessória, em conjunto ou isoladamente, previstas na Lei nº 8.212/1991, com as alterações promovidas pela MP 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009, conforme Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14 de 2009.

Conclusão.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator