



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 35262.000090/2007-17
Recurso nº 153.311 Voluntário
Acórdão nº 2401-01.343 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de agosto de 2010
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente COOPERATIVA AGRÍCOLA MISTA GENERAL OSÓRIO LTDA - COTRIBA
Recorrida DRJ-SANTA MARIA/RS

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 19/09/2006

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - ARTIGO 32, IV, § 5º E ARTIGO 41 DA LEI N.º 8.212/91 C/C ARTIGO 284, II DO RPS, APROVADO PELO DECRETO N.º 3.048/99 - OMISSÃO EM GFIP

A inobservância da obrigação tributária acessória é fato gerador do auto-de-infração, o qual se constitui, principalmente, em forma de exigir que a obrigação seja cumprida; obrigação que tem por finalidade auxiliar o INSS na administração previdenciária.

Inobservância do art. 32, IV, § 5º da Lei n.º 8.212/1991, com a multa punitiva aplicada conforme dispõe o art. 284, II do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999.: “ *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)*”.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - ARTIGO 32, IV, § 5º E ARTIGO 41 DA LEI N.º 8.212/91 C/C ARTIGO 284, II DO RPS, APROVADO PELO DECRETO N.º 3.048/99 - OMISSÃO EM GFIP - SALÁRIO INDIRETO - PAGAMENTOS POR INTERMÉDIO DE CARTÕES DE PREMIAÇÃO - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.

Os pagamentos realizados por meio de empresas de premiação constituem salário de contribuição, uma vez que não relacionados nas exclusões do art. 28, § 9º da Lei 8212/91.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 19/09/2006

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - ARTIGO 32, IV, § 5º E ARTIGO 41 DA LEI N.º 8.212/91 C/C ARTIGO 284, II DO RPS, APROVADO PELO DECRETO N.º 3.048/99 - NFLD CORRELATAS - NULIDADE - EXCLUSÃO DOS FATOS GERADORES OBJETO DE AUTUAÇÃO.

A sorte de Autos de Infração relacionados a omissão em GFIP, está diretamente relacionado ao resultado das NFLD lavradas sobre os mesmos fatos geradores.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - ARTIGO 32, IV, § 5º E ARTIGO 41 DA LEI N.º 8.212/91 C/C ARTIGO 284, II DO RPS, APROVADO PELO DECRETO N.º 3.048/99 - OMISSÃO EM GFIP - MULTA - RETROATIVIDADE BENIGNA

Na superveniência de legislação que estabeleça novos critérios para a apuração da multa por descumprimento de obrigação acessória, faz-se necessário verificar se a sistemática atual é mais favorável ao contribuinte que a anterior.

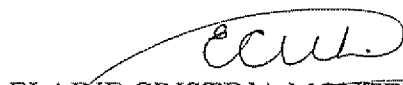
RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para que se exclua da autuação os fatos geradores relacionados as NFLD declaradas nulas, bem como para recalcular o valor da multa, se mais benéfico ao contribuinte, de acordo com o disciplinado no art. 44, I da Lei no 9.430, de 1996, deduzidos os valores levantados a título de multa na NFLD correlata.



ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente



ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA - Relatora

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de retorno de diligência comandada por meio da Resolução nº 2401-00.067 da Primeira Turma da 4ª Câmara da 2ª Sessão do Conselho Administrativo de Recursos Fiscal – CARF, no intuito de identificar o resultado final das NFLD lavradas durante o mesmo procedimento fiscal, para que se possa identificar os fatos geradores constantes em cada uma delas e sua relação com o auto de infração ora em análise, FL. 153 a 156.

Importante, destacar que a lavratura da NFLD deu-se em 19/09/2006, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido em 22/09/2006. Os fatos geradores ocorreram entre as competências 03/2004 a 06/2006, conforme planilha constante fl. 10.

Para retomar as informações pertinentes ao processo , importante destacar as informações acerca do lançamento efetuado.

Trata o presente auto de infração, lavrado em desfavor do recorrente, originado em virtude do descumprimento do art. 32, IV, § 5º da Lei nº 8.212/1991, com a multa punitiva aplicada conforme dispõe o art. 284, II do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999. Segundo a fiscalização previdenciária, o autuado não informou à previdência social por meio da GFIP todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias.

NO caso, a empresa deixou de informar em GFIP as contribuições incidentes sobre a comercialização da produção rural adquirida e exportada e valores pagos a segurados empregados e contribuintes individuais, através da empresa Incentive House, conforme relatório fiscal.

Não conformada com a autuação a recorrente apresentou impugnação, fls. 18 a 23.

O processo foi baixado em diligência para identificação do correta indicação do presidente da cooperativa, tendo em vista constarem 3 nomes do Relatório de Co-responsáveis.

O auditor emitiu despacho, destacando, dentre os relacionados quem seria o verdadeiro presidente da cooperativa, no caso o Sr. Celso Leomar Krug, tendo inclusive emitido novos relatórios de vínculos. A empresa autuada promoveu aditivo a impugnação às fls. 64 a 69. O recorrente apresentou ainda parecer às fls. 69 a 126, identificando a natureza dos pagamentos realizados à título de premiação.

A unidade descentralizada da SRP emitiu a Decisão-Notificação (DN), fls. 129 a 131, mantendo a autuação em sua integralidade

O recorrente não concordando com a DN emitida pelo órgão previdenciário interpôs recurso, fls. 135 a 140. Em síntese o recorrente alega o seguinte:



Existe ilegitimidade passiva da autuada, considerando que o dinheiro que ensejou o pagamento à título de assistência técnica é primeiramente do banco do Brasil. Deve-se observar que os valores pagos não são do conhecimento da autuada, sendo a mesma mera repassadora dos pagamentos feitos.

A responsabilidade pelo pagamento do projeto é do produtor e não da cooperativa, o que reafirma que a cooperativa não foi responsável pelos pagamentos

O dinheiro não é liberado para a autuada, mas para os produtores. Quando os valores são liberados, o Banco do Brasil envia o dinheiro já relacionado a cada agricultor associado e o equivalente ao projeto técnico a ser pago pelo associado.

A autuada agiu por orientação da empresa Incentive House, com a alegação de que tal procedimento não gera contribuições previdenciárias, visto que não considera-se pagamento pela autuada aos técnicos.

O que ocorreu foi um erro de lançamento de nota, sendo repasse e não remuneração, mas isso não deve ser motivo para autuação, podendo ser relevado ou mesmo retificado.

Não houve a prestação de serviços pela cooperativa, apesar de estar previsto no estatuto social a prestação de assistência técnica aos cooperados.

Não houve somente projetos elaborados por funcionários da autuada e sim por outras firmas e profissionais autônomos, sem qualquer vínculo empregatício com a mesma.

No mínimo, caso seja entendido pela procedência da autuação, devem ser excluídos os valores repassados aos profissionais que não são funcionários da autuada.

Requer, seja dado provimento ao presente recurso para que se reconheça a improcedência e caso assim ,ao entenda, seja ao menos excluído os valores referentes aos técnicos, não funcionários.

A autoridade fiscal anexou diversos documentos no intuito de fazer cumprir a diligência e identificar o resultado das NFLD lavradas sobre mesmo fundamento.

NFLD – 35593434-5. Comercialização da produção rural pessoa física ou pelo segurado especial, devida pela empresa na condição de adquirente. Dita NFLD foi declarada nula em 03/01/2007, face a ausência da correta fundamentação legal do lançamento, fls. 158 a 163.

NFLD – 35593435-3. Comercialização da produção rural pessoa física ou pelo segurado especial, devida pela empresa na condição de adquirente. Dita NFLD foi declarada nula em 03/01/2007, face a ausência da correta fundamentação legal do lançamento, fls. 169 a 171.

NFLD 35593437-0 – Refere-se a glosa de compensações efetuadas pela empresa no período de 01/2006 a 06/2006, onde a empresa compensou contribuições da FOPAG e sobre as

contribuições incidentes sobre a aquisição de produção rural de segurado especial e produtor rural PF. Dita compensação, segundo a empresa respaldava-se em decisão judicial. Dita NFLD foi declarada nula em 03/01/2007, face a ausência da correta fundamentação legal do lançamento, fls. 174 a 180.

NFLD 35593438-8 – Competências 03/2004 e 12/2005. Refere-se a contribuições sobre os valores pagos aos segurados por meio de programas de incentivos. O recurso foi julgado no âmbito deste Conselho, tendo sido NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO

Tendo cumprindo os termos da diligência, retornou o processo a este conselho para continuidade do julgamento.

É o relatório.



Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

Em se tratando de retorno de diligência, comandada no intuito de identificar o resultado das NFLD conexas com os fatos geradores deste AI, abstenho-me de avaliar a tempestividade, tendo em vista já ter sido objeto de apreciação anteriormente.

DO MÉRITO

Conforme descrito na resolução que converteu em diligência a decisão da procedência ou não do presente auto-de-infração está ligado à sorte das Notificações Fiscais lavradas sob fatos geradores de mesmo fundamento, quais sejam: DEBCAD Nº 355934345, 355934353, 355934370 e 355934388. Assim, para evitar decisões discordantes fez-se imprescindível a análise tendo por base o resultado das referidas Notificações Fiscais.

No recurso em questão, o contribuinte resumiu-se a atacar a improcedência de que os valores pagos fossem salário de contribuição, sem apresentar qualquer outro argumento ligado a validade do Auto de Infração. Contudo, não será apreciado qualquer argumento quanto ao mérito se os valores pagos constituem salário de contribuição, uma vez que esses argumentos já fora devidamente discutidos nos autos da NFLD 35593438-8 – Competências 03/2004 e 12/2005. Refere-se a contribuições sobre os valores pagos aos segurados por meio de programas de incentivos.

Nesse sentido cumpre-nos julgar a procedência da autuação a luz do resultado da dita NFLD que constitui em parte objeto desta NFLD, mais precisamente para as competências 03/2004 e 12/2005, resultando na improcedência do recurso, uma vez que naquela notificação NEGOU-SE PROVIMENTO AO RECURSO.

Porém cabe-nos, ainda apreciar os demais fatos geradores e para tanto valho-me da informação trazida pelo auditor fiscal, fl. 193, quando dos esclarecimentos para cumprimento da diligência. Nesse sentido, observa-se o resultado das NFLD conexas:

NFLD – 35593434-5. Comercialização da produção rural pessoa física ou pelo segurado especial, devida pela empresa na condição de adquirente. Dita NFLD foi declarada nula em 03/01/2007, face a ausência da correta fundamentação legal do lançamento, fls. 158 a 163.

NFLD – 35593435-3. Comercialização da produção rural pessoa física ou pelo segurado especial, devida pela empresa na condição de adquirente. Dita NFLD foi declarada nula em 03/01/2007, face a ausência da correta fundamentação legal do lançamento, fls. 169 a 171.

NFLD 35593437-0 – Refere-se a glosa de compensações efetuadas pela empresa no período de 01/2006 a 06/2006, onde a empresa compensou contribuições da FOPAG e sobre as contribuições incidentes sobre a aquisição de produção rural de segurado especial e produtor rural PF. Dita compensação,

segundo a empresa respaldava-se em decisão judicial. Dita NFLD foi declarada nula em 03/01/2007, face a ausência da correta fundamentação legal do lançamento, fls. 174 a 180.

Conforme pode-se extrair todas as demais NFLD lavradas foram declaradas nulas, ainda no julgamento de 1ª instância, tendo em vista a incorreta fundamentação legal. Dessa forma, outra não pode ser a conclusão em relação aos demais fatos geradores do que determinar a nulidade da autuação em consonância do que foi declarado em relação a NFLD principal.

Esclareço que não caberia identificar a reconstituição do lançamento declarado nulo para que se identifique a procedência deste Auto de Infração, posto que dos novos lançamentos, identificando a existência de fatos geradores, é que se poderá apreciar a necessária declaração dos fatos geradores em GFIP.

Não obstante a correção do auditor fiscal em proceder ao lançamento nos termos do normativo vigente à época da lavratura do AI, foi editada a Medida Provisória MP 449/09, convertida na Lei 11.941/2009, que revogou o art. 32, § 4º, da Lei 8.212/91.

Assim, no que tange ao cálculo da multa, é necessário tecer algumas considerações, face à edição da referida MP, convertida em lei. A citada MP alterou a sistemática de cálculo de multa por infrações relacionadas à GFIP.

Para tanto, a MP 449/2008, inseriu o art. 32-A, o qual dispõe o seguinte:

"Art. 32-A. O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 desta Lei no prazo fixado ou que a apresentar com incorreções ou omissões será intimado a apresentá-la ou a prestar esclarecimentos e sujeitar-se-á às seguintes multas:

I – de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e

II – de 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidentes sobre o montante das contribuições informadas, ainda que integralmente pagas, no caso de falta de entrega da declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20% (vinte por cento), observado o disposto no § 3º deste artigo.

§ 1º Para efeito de aplicação da multa prevista no inciso II do caput deste artigo, será considerado como termo inicial o dia seguinte ao término do prazo fixado para entrega da declaração e como termo final a data da efetiva entrega ou, no caso de não-apresentação, a data da lavratura do auto de infração ou da notificação de lançamento.

§ 2º Observado o disposto no § 3º deste artigo, as multas serão reduzidas:

I – à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; ou

II – a 75% (setenta e cinco por cento), se houver apresentação da declaração no prazo fixado em intimação.



§ 3º A multa mínima a ser aplicada será de:

I – R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária; e

II – R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos. ”

Entretanto, a MP 449, Lei 11.941/2009, também acrescentou o art. 35-A que dispõe o seguinte,

“Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. ”

O inciso I do art. 44 da Lei 9.430/96, por sua vez, dispõe o seguinte:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata “

Com a alteração acima, em caso de atraso, cujo recolhimento não ocorrer de forma espontânea pelo contribuinte, levando ao lançamento de ofício, a multa a ser aplicada passa a ser a estabelecida no dispositivo acima citado.

As contribuições decorrentes da omissão em GFIP foram objeto de lançamento, por meio da notificação já mencionada e, tendo havido o lançamento de ofício, não se aplicaria o art. 32-A, sob pena de *bis in idem*.

Considerando o princípio da retroatividade benigna previsto no art. 106. inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional, há que se verificar a situação mais favorável ao sujeito passivo, face às alterações trazidas.

No caso da notificação conexa e já julgada, prevaleceu o valor de multa aplicado nos moldes do art. 35, inciso II, revogado pela MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009.

No caso da autuação em tela, a multa aplicada ocorreu nos termos do art. 32, inciso IV, § 5º, da Lei nº 8.212/1991 também revogado, o qual previa uma multa no valor de cem por cento da contribuição não declarada, limitada aos limites previstos no § 4º do mesmo artigo.

Para efeitos da apuração da situação mais favorável, há que se observar qual das seguintes situações resulta mais favorável ao contribuinte:

Norma anterior, pela soma da multa aplicada nos moldes do art. 35, inciso II com a multa prevista no art. 32, inciso IV, § 5º, observada a limitação imposta pelo § 4º do mesmo artigo, ou

Norma atual, pela aplicação da multa de setenta e cinco por cento sobre os valores não declarados, sem qualquer limitação, excluído o valor de multa mantido na notificação.

Nesse sentido, entendo que na execução do julgado, a autoridade fiscal deverá verificar, com base nas alterações trazidas, a situação mais benéfica ao contribuinte.

Diante o exposto e de tudo o mais que dos autos consta.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto pelo CONHECIMENTO do recurso para no mérito DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, para que se exclua da autuação os fatos geradores relacionados as NFLD declaradas nulas, bem como para recalcular o valor da multa, se mais benéfico ao contribuinte, de acordo com o disciplinado no art. 44, I da Lei nº 9.430, de 1996, deduzidos os valores levantados a título de multa na NFLD correlata.

É como voto.

Sala das Sessões, em 19 de agosto de 2010



ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA - Relatora



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO

Processo nº: 35262.000090/2007-17

Recurso nº: 153.311

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2401-01.343

Brasília, 24 de setembro de 2010

ELIAS SAMPAIO FREIRE
Presidente da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

☐ Apenas com Ciência

☐ Com Recurso Especial

☐ Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional