



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

Processo nº 35366.001978/2005-47
Recurso nº 244.694 Voluntário
Acórdão nº 2301-01.606 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de agosto de 2010
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: GFIP. FATOS GERADORES
Recorrente UNIÃO FARMACEUTICA DE SÃO PAULO
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 30/12/2003

APRESENTAÇÃO DE GFIP/GRFP COM DADOS NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES DE TODAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

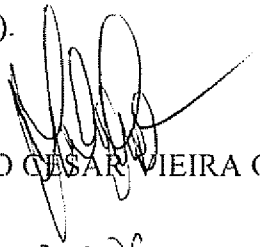
Toda empresa está obrigada a informar, por intermédio de GFIP/GRFP, todos os fatos geradores de contribuição previdenciária.

Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).


JULIO CESAR VIEIRA GOMES – Presidente


BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS - Relatora

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Mauro José Silva, Adriano Gonzáles Silvério, Damião Cordeiro de Moraes e Julio Cesar Vieira Gomes (presidente).

Relatório

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 19/05/2004, por ter a empresa acima identificada apresentado GFIP/GRFP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, infringindo, dessa forma, o inciso IV, § 5º, do art. 32, da Lei 8.212/91.

Conforme Relatório Fiscal da Infração (fls. 02), a empresa informou em GFIP, nas competências 01/99 a 12/03, valores de contribuição devida à Previdência Social incorretos, conforme demonstrativo anexo.

A autuada impugnou o débito (fls. 16) e a Secretaria da Receita Previdenciária, por meio da DN 21.401.4/0246/2005 (fls. 55), julgou a autuação procedente.

Inconformada com a decisão, a autuada apresentou recurso tempestivo (fls. 63), repetindo basicamente as alegações trazidas na impugnação e, em contra-razões, a SRP manteve os termos da decisão-notificação.

Por meio do Decisório 0000028 (fl. 93), a 2ª CAJ do CRPS decidiu converter o julgamento em diligência para que fossem trazidas informações relativas à NFLD nº 35.544.516-0, relacionada com o Auto em tela, a fim de se evitar decisões conflitantes.

Em atendimento ao Decisório do CRPS, a SRP prestou os esclarecimentos solicitados pela 2ª CAJ (fls. 109), e juntou, aos autos, cópias da DN, referente à NFLD nº 35.544.516-0 (fls. 98), e das telas de Consulta Fases do Processos (fl. 106),

O processo foi remetido ao CC e a extinta 5ª Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por meio do Acórdão 205-00.930 (fl. 113), anulou a Decisão recorrida, com a seguinte ementa

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA FALTA DE CIÊNCIA SOBRE O RESULTADO DE DILIGÊNCIA E DOCUMENTOS JUNTADOS PELO FISCO

A ciência ao contribuinte do resultado " da diligência e uma, exigência jurídico-procedimental, dela não se podendo desvincular, sob pena de anulação da decisão administrativa por cerceamento do direito de defesa Com efeito, este entendimento encontra amparo no Decreto nº 70.235/72 que, ao tratar das nulidades, deixa claro no inciso II, do artigo 59, que são nulas decisões proferidas com a preterição do direito de defesa

Anulada Decisão de Primeira Instância

Cientificada do Acórdão do CC e da Informação Fiscal referente à NFLD juntada aos autos às fl. 51/54, a recorrente não se manifestou e a Secretaria da Receita Federal do Brasil, por meio do Acórdão 16-22.695 da 12ª Turma da DRJ/SPI, (fls. 485 a 497), julgou a impugnação improcedente, mantendo em parte o crédito tributário, aplicando a retroatividade benigna prevista no art. 106, II, do CTN, para que sejam consideradas, no momento do pagamento ou parcelamento do débito, caso mais benéfico ao contribuinte, as alterações trazidas pela Lei 11.941/2009.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso tempestivo, alegando, em síntese, o que se segue.

Preliminarmente, alega nulidade da decisão recorrida por ausência de motivação e fundamentação, já que a autoridade julgadora procedeu à uma equivocada leitura dos fatos, deixando de examinar, com profundidade, os argumentos constantes da impugnação apresentada pela autuada, tratando-os de forma genérica.

Assevera que a d.Julgadora não entendeu, ou não quis entender, a argumentação da autuada, pois o que a Recorrente afirmou é que, se poderia ter recebido, naquela penalidade, o benefício legal de redução do débito, e não o obteve, justamente porque entendeu o Fisco que ela não declarara os valores em GFIP, já teve, consequentemente, aumentado, piorado, isto é, agravado o montante do débito contra ela lançado pela Fiscalização.

Entende que, se consta do DAD da NFLD a expressão "Não declarado em GFIP (sem redução da multa)", significa que, ao contrário do entendimento da i.Julgadora, a multa foi agravada justamente porque no entender do Fisco se trata de valor não declarado em GFIP.

Conclui que a decisão exarada deixou de enfrentar todos os argumentos postos na Impugnação, cerceando o direito da recorrente ao devido processo legal, sendo nula pois que desprovida de motivação e fundamentação, requisitos essenciais para a produção de quaisquer efeitos legais.

Reitera que inexistente a necessária subsunção dos fatos à norma, e consequentemente, inexistente qualquer infração, sendo imperiosa a decretação da nulidade da peça exordial, e ressalta que a NFLD - DEBCAD 35.554.516-0, que já foi agravada por falta de lançamento em GFIP, está sendo também contestada em recurso próprio, por vários motivos,

Ainda em preliminar, insiste na ocorrência do "bis in idem", afirmando que o presente Auto de Infração foi lavrado com base no mesmo fato apontado na já citada NFLD, que foi lavrada no mesmo momento, isto é, na mesma ação fiscal, sendo que a duplicidade de lançamento sobre o mesmo evento caracteriza a inaceitável figura do "bis in idem".

Reafirma que a exigência principal, consubstanciada naquela NFLD, está calcada em supostas diferenças apontadas pela senhora Auditora de valores que entende geradoras da contribuição previdenciária, ora alegando que não encontrou documentos, ora alegando serem ilegíveis os dados dos documentos e livros apresentados, o que levou ao cálculo de uma exigência de tributo, acrescida de juros, multa e correção.

Inferre que, em já sendo exigido multa naquele feito, a presente autuação, lançada sobre exatamente a mesma situação, os mesmos fatos, equivaleria a uma inaceitável dupla penalização sobre o mesmo evento, o que, de pronto, revela a nulidade da exordial, por afronta aos princípios do bom direito, impondo-se que esta seja assim decretada, e determinado seu imediato arquivamento.

No mérito, insiste na ocorrência de dupla exigência fiscal sobre um mesmo fato gerador, situação não admitida pelo nosso ordenamento jurídico.

Alega que, na NFLD nº 35.554.516-0, a exigência já foi agravada justamente pela não inclusão daqueles valores em GFIP, o que comprova o excesso cometido pela Auditora Fiscal, e, se a multa imposta no lançamento principal já foi agravada justamente pela não inclusão das supostas diferenças em GFIP, não poderia o Fisco, sobre este mesmo fato, emitir outro lançamento, exigindo outra multa, sob a acusação de que estes mesmos valores, exatamente estes mesmos valores, não foram incluídos nas mesmas e mencionadas GFIPs.

Observa que constitui comezinho princípio de direito penal, aplicável ao direito tributário, que a infração-meio é absorvida pela infração-fim, uma vez que esta efetivamente é que representa o cerne do ilícito objeto da acusação fiscal e, no presente caso, constata-se uma situação ainda mais relevante, pois a apontada infração-fini já teve penalidade agravada no lançamento relativo a infração-meio, o que significa dizer que, no caso em discussão, uma infração já está implícita na outra, isto é, esta já se encontra embutida naquela, incorrendo no já citado "*bis in idem*", o que leva, conseqüentemente, à nulidade da exigência, impondo o cancelamento do presente Auto de Infração, com seu conseqüente arquivamento.

Finaliza requerendo o acolhimento de suas preliminares para o fim de ser decretada a nulidade do Auto de Infração ou, se outro for o entendimento dos julgadores, requer o acatamento de suas razões de mérito para que seja decretada a insubsistência do lançamento exordial.

É o relatório.

Voto

Conselheira BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Relatora

O recurso é tempestivo e não há óbice para seu conhecimento.

Preliminarmente, a recorrente alega nulidade do Acórdão de primeira instância, sob o entendimento de que a decisão exarada deixou de enfrentar todos os argumentos postos na Impugnação, cerceando o direito da recorrente ao devido processo legal, sendo nula pois que desprovida de motivação e fundamentação, requisitos essenciais para a produção de quaisquer efeitos legais.

Contudo, ao contrário do que afirma a recorrente, constata-se, da leitura do voto, que o relator do acórdão recorrido fundamentou e motivou, com muita propriedade, a sua decisão, esclarecendo o equívoco cometido pela recorrente em confundir multa de mora e multa de ofício, demonstrando, de forma clara, a diferença existente entre a multa aplicada por descumprimento de obrigação acessória, lançada por meio do AI, e a multa decorrente da mora, pelo não pagamento, no prazo legal, das contribuições previdenciárias devidas.

Restou claro, no voto condutor do Acórdão, que a multa exigida na NFLD refere-se à obrigação principal — obrigação de pagar, tratando-se de multa moratória, enquanto a multa exigida no presente AI refere-se à obrigação acessória — obrigação de fazer, inexistindo, portanto, qualquer forma de *bis in idem*, já que tratam-se de multas de natureza distintas.

Relativamente à afirmação de que a autoridade julgadora deixou de enfrentar todos os argumentos postos na impugnação, vale ressaltar que o órgão julgador não está obrigado a apreciar toda e qualquer alegação apresentada pela recorrente, mas tão somente aquelas que possuem o condão de formar ou alterar sua convicção.

Tal entendimento encontra respaldo em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça aplicada subsidiariamente conforme se depreende do Recurso Especial, cuja ementa transcrevo abaixo:

RESP 208302 / CE ; RECURSO ESPECIAL1999/0023596-7 – Relator: Ministro Edson Vidigal – Quinta Turma – Julgamento em 01/06/1999 – Publicação em 28/06/1999 – DJ pág 150

PROCESSUAL CIVIL EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO ADMISSIBILIDADE REFERÊNCIA A CADA DISPOSITIVO LEGAL INVOCADO DESNECESSIDADE.

1. Legal a oposição de Embargos Declaratórios para pré questionar matéria em relação a qual o Acórdão embargado omitiu-se, embora sobre ela devesse se pronunciar; o juiz não está obrigado, entretanto, a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão.

2. Recurso não conhecido.

REsp 767021 / RJ ; RECURSO ESPECIAL 2005/0117118-7 – Relator: Ministro JOSÉ DELGADO - PRIMEIRA TURMA – Julgamento em 16/08/2005 - DJ 12 09 2005 p. 258

PROCESSUAL CIVIL AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. EXECUÇÃO FISCAL ALIENAÇÃO DE IMÓVEL DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA GRUPO DE SOCIEDADES COM ESTRUTURA MERAMENTE FORMAL PRECEDENTE

1. Recurso especial contra acórdão que manteve decisão que, desconsiderando a personalidade jurídica da recorrente, deferiu o arresto do valor obtido com a alienação de imóvel

2. Argumentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, contradições ou ausência de fundamentação O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgar a questão conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há omissão a ser suprida Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no aresto a quo (g n)

Verifica-se, no presente caso, que o Acórdão combatido demonstra a convicção do julgador diante dos fatos e argumentos que lhe foram apresentados, seja pela auditoria fiscal, seja pela notificadora, motivo pelo qual, rejeito a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância.

Ainda em preliminar, a autuada alega que inexistente a necessária subsunção dos fatos à norma, e consequentemente, inexistente qualquer infração, sendo imperiosa a decretação da nulidade da peça exordial, e ressalta que a NFLD - DEBCAD 35.554.516-0, que já foi agravada por falta de lançamento em GFIP, está sendo também contestada em recurso próprio, por vários motivos,

Porém, conforme consta dos autos, já houve o trânsito em julgado administrativo da NFLD que lançou as contribuições omissas em GFIP, tendo sido mantido o lançamento em sua integralidade.

Portanto, a recorrente deixou de declarar, em GFIP, os fatos geradores cujas contribuições incidentes foram objeto de NFLD, julgada procedente definitivamente na esfera administrativa.

Dessa forma, não existindo dúvida quanto à ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, a sua omissão em GFIP, constitui infração à legislação previdenciária.

O art. 32, I, da Lei 8 212/91, determina que:

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 (Acrescentado pela MP nº 1 596-14, de 10/11/97, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9 528, de 10/12/97)

§ 1º O Poder Executivo poderá estabelecer critérios diferenciados de periodicidade, de formalização ou de dispensa de apresentação do documento a que se refere o inciso IV, para segmentos de empresas ou situações específicas (Acrescentado pela MP nº 1 596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9 528, de 10/12/97)

§ 2º As informações constantes do documento de que trata o inciso IV servirão como base de cálculo das contribuições devidas ao Instituto Nacional do Seguro Social INSS, bem como comporão a base de dados para fins de cálculo e concessão dos benefícios previdenciários (Acrescentado pela MP nº 1 596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9 528, de 10/12/97)

§ 3º O regulamento disporá sobre local, data e forma de entrega do documento previsto no inciso IV. (Acrescentado pela MP nº 1 596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9 528, de 10/12/97)

E o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99, estabelece que:

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, (Ver art. 258, § 3º, e art. 284)

Assim, houve infração à legislação previdenciária. E, como não é facultado ao servidor público eximir-se de aplicar uma lei, a Autoridade Fiscal, ao constatar o descumprimento de obrigação acessória, lavrou corretamente o presente auto, em observância ao art. 33 da Lei 8212/99 e art. 293 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99:

Art. 293. Constatada a ocorrência de infração a dispositivo deste Regulamento, a fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social lavrará, de imediato, auto-de-infração com discriminação clara e precisa da infração e das circunstâncias em que foi praticada, dispositivo legal infringido e a penalidade aplicada e os critérios de sua gradação, indicando local, dia, hora de sua lavratura, observadas as normas fixadas pelos órgãos competentes.

A recorrente, tanto no mérito quanto ainda em preliminar, insiste na ocorrência do "bis in idem", afirmando que o presente Auto de Infração foi lavrado com base no mesmo fato apontado na já citada NFLD, que foi lavrada no mesmo momento, isto é, na mesma ação fiscal, sendo que a duplicidade de lançamento sobre o mesmo evento caracteriza a inaceitável figura do "bis in idem".

Porém, cumpre reiterar que o que é lançado na NFLD é a multa de mora, e no AI é a multa de ofício.

A notificada confunde multa, penalidade, com contribuição previdenciária. Na NFLD mencionada, o fiscal não impôs uma multa e sim notificou o valor que a recorrente deve à previdência. E o valor notificado foi acrescido de juros e multa moratória, tendo em vista o não-recolhimento da contribuição no prazo legal. Tal procedimento encontra amparo nos artigos 34 e 35 da Lei 8.212/91.

Já a multa de ofício lançada por meio do presente AI possui caráter punitivo e se refere ao descumprimento de uma obrigação acessória, o que, conforme demonstrado nos autos, ocorreu no presente caso.

Portanto, ao se deparar com o descumprimento da obrigação acessória previdenciária, o agente fiscal lavrou corretamente o presente Auto de Infração.

A recorrente alega que, na NFLD nº 35.554.516-0, a exigência já foi agravada justamente pela não inclusão daqueles valores em GFIP, o que comprova o excesso cometido pela Auditora Fiscal, e, se a multa imposta no lançamento principal já foi agravada justamente pela não inclusão das supostas diferenças em GFIP, não poderia o Fisco, sobre este mesmo fato, emitir outro lançamento, exigindo outra multa, sob a acusação de que estes mesmos valores, exatamente estes mesmos valores, não foram incluídos nas mesmas e mencionadas GFIPs.

Todavia, não houve o agravamento da multa imposta no lançamento principal, conforme entendeu de forma equivocada a recorrente.

Na NFLD, a multa aplicada, que possui caráter irrelevável, encontra amparo nos artigos 34 e 35, da Lei 8.212/91, vigentes à época do lançamento, não havendo agravamento de nenhuma natureza.

Ocorre que, nos casos em que o contribuinte declara em GFIP as contribuições não recolhidas e lançadas por meio de NFLD a multa de mora sofre uma redução. Trata-se de uma benesse fiscal concedida apenas para os contribuintes que apresentam GFIP com todas as informações relacionadas a todos os fatos geradores da contribuição previdenciária, o que, conforme demonstrado nos autos, não foi o caso da recorrente.

Assim, no caso da NFLD citada não se trata de agravamento da multa, mas apenas da sua não redução, tendo em vista que a recorrente demonstrou que não faz jus à benesse fiscal.

Dessa forma, ao contrário do que afirma a recorrente, o auto foi lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam a matéria, tendo o agente autuante identificado, de forma clara e precisa, a obrigação acessória descumprida e os fundamentos legais da autuação e da penalidade, bem como demonstrado, de forma discriminada, o cálculo da multa aplicada.

Cabe destacar, ainda, que a atividade administrativa é plenamente vinculada ao cumprimento das disposições legais. Nesse sentido, o ilustre jurista Alexandre de Moraes (curso de direito constitucional, 17ª ed. São Paulo. Editora Atlas 2004.314) colaciona valerosa lição: *“o tradicional principio da legalidade, previsto no art. 5º, II, da CF, aplica-se normalmente na administração pública, porém de forma mais rigorosa e especial, pois o administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, inexistindo, pois, incidência de vontade subjetiva. Esse principio coaduna-se com a própria função administrativa, de executor do direito, que atua sem finalidade própria, mas sem em respeito à finalidade imposta pela lei, e com a necessidade de preservar-se a ordem jurídica”*

Assim, ao constatar a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária e o não recolhimento da contribuição incidente devida, o auditor fiscal, a quem compete o lançamento, lavrou a NFLD nº 35.554.516-0, citada acima, fazendo incidir os juros e a multa, em consonância com os dispositivos legais que regem a matéria.

E, na mesma ação fiscal, ao se deparar com o descumprimento da obrigação acessória, lavrou o competente auto de infração, aplicando a multa prevista na legislação pertinente.

Da mesma forma, a autoridade julgadora de primeira instância aplicou, com muita propriedade, a retroatividade benigna prevista no art. 106, II, do CTN, para que sejam consideradas, no momento do pagamento ou parcelamento do débito, caso mais benéfico ao contribuinte, as alterações trazidas pela Lei 11.941/2009.

Nesse sentido e

Considerando tudo o mais que dos autos consta;

Voto no sentido de **CONHECER DO RECURSO** e, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

É como voto.



BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS - Relatora