



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

Processo nº 35368.000999/2002-82
Recurso nº 142.457 Voluntário
Acórdão nº 2401-01.409 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de setembro de 2010
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente TLI TRANSPORTE E LOGÍSTICA INTEGRADA LTDA
Recorrida DRF-AMERICANA/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 27/03/2002

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)*”.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 27/03/2002

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - NFLD CORRELATAS - CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS - AÇÕES TRABALHISTAS - PROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO - RELAÇÃO DIRETA COM O RESULTADO DAS NFLD.

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

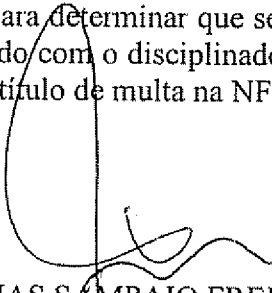
PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - OMISSÃO EM GFIP - MULTA - RETROATIVIDADE BENIGNA

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.

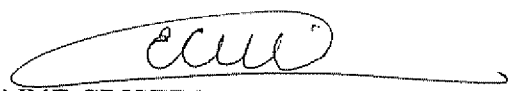
RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial para determinar que seja recalculado 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, Wilson Antônio Souza Corrêa, Igor Araújo Soares e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira. Ausente os Conselheiros Cleusa Vieira de Souza e Marcelo Freitas de Souza Costa.

Relatório

Trata-se de retorno de diligência comandada por meio da Resolução nº 2401-00.068 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. 151 a 158.

Importante, destacar que a lavratura da NFLD deu-se em 27/03/2002, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido em 01/04/2002. Os fatos geradores ocorreram entre as competências 03/1999 a 12/2001, conforme planilha constante fl. 11.

Para retomar as informações pertinentes ao processo, importante destacar as informações acerca da autuação:

Trata-se do Auto de Infração – AI nº 35.383.846-2, com lavratura em 27/03/2002, posteriormente cadastrado na RFB sob o número de processo constante no cabeçalho. A penalidade aplicada foi de R\$ 17.172,28 (dezesete mil, cento e setenta e dois reais e vinte e oito centavos).

De acordo com o Relatório Fiscal da Infração, fl. 02, a empresa, apresentou a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP com omissão de fatos geradores de contribuição previdenciária.

A autuada apresentou impugnação, fls. 33/36, onde suscita erro na aplicação da multa, posto que na apuração do limite legal foi considerado um número de segurados superior ao que efetivamente possuía.

O órgão julgador de primeira instância determinou a realização de diligência fiscal, fl. 47, para que a auditoria se pronunciasse sobre a alegação defensiva.

Em sua resposta, fls. 60/61, a agente do fisco afirmou que, consultando os dados do Cadastro Geral de Empresas CAGED, pode concluir que, mesmo tomando-se como base apenas os segurados empregados, o valor da multa não atingiu o teto normativo, portanto, não há reparos a serem feitos no cálculo da multa.

O AI foi declarado procedente pela DN nº 21.424.4/194/2002, fls. 63/67.

A empresa apresentou recurso voluntário, fls. 71/75, repetindo os argumentos já apresentados na impugnação.

O autos seguiram para o Conselho de Recurso da Previdência Social – CRPS, que decidiu pela anulação da decisão original,

em razão da falta de ciência da contribuinte do resultado da diligência fiscal, 107/109.

A empresa foi cientificada da manifestação do fisco e apresentou e manteve-se na mesma linha argumentativa, pugnando pela revisão da multa aplicada.

O órgão a quo manteve o entendimento de que a multa foi corretamente aplicada, conforme demonstrado pelo fisco em sede de diligência, ver fls. 126/129.

Não se conformando, a interpôs novo recurso voluntário, fls. 133/140, no qual preliminarmente argui a nulidade da decisão recorrida em razão da falta de ciência pelo seu advogado do resultado da diligência fiscal e da própria decisão

No mérito afirma que não possuía mais de 100 empregados no período de março de 1999 a dezembro de 2001. Afirma que, em março de 1999, havia 39 funcionários na sede da empresa, e em dezembro, apenas 66.

Assevera que no cálculo do limite da multa deve-se considerar apenas os empregados da matriz, posto que as obrigações acessórias devem ser consideradas autonomamente em relação a cada estabelecimento.

Sustenta, então, que a multa foi calculada com erro, em razão de se considerar um número de empregados superior ao que possuía.

Pede ao final a declaração de nulidade da decisão original ou o cancelamento da autuação.

O órgão de primeira instância apresentou contra-razões, fls. 147/150, pugnando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

A autoridade fiscal emitiu informação fiscal, fl. 170 a 172, onde esclarece:

Os fatos geradores que deixaram de ser informados em GFIP foram pagamentos determinados em ações trabalhistas no período de 04/2001 a 12/2001, bem como os pagamentos a autônomos 03/1999 a 10/2001.

(...) Os débitos relativos as contribuições sobre pagamentos a autônomos foram cobrados através da NFLD 35383848-9 emitida durante o mesmo procedimento. Esclarece que em relação as ações trabalhistas não houve lançamento de débito, posto a competência da Justiça do Trabalho para executar as contribuições

Em análise ao sistema informatizado, identificou-se que o referido débito encontra-se com decisão final favorável ao fisco, com débito inscrito em dívida ativa

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, lavradas durante o mesmo procedimento. 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 da multa, considerando o número de segurados de sua empresa, 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 35383848-9. Refere-se a contribuições sobre os valores pagos aos segurados contribuintes individuais.

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 03/1999 e 12/2001, resultando na improcedência do recurso, uma vez que a referida notificação encontra-se em cobrança na procuradoria.

Esclareceu a autoridade julgadora de 1. Instância que as alegações do valor da multa não merecem prosperar considerando que o valor da multa em nenhuma competência, ultrapassou o limite estabelecido de acordo com o número de trabalhadores. Assim, não merece guarida ditas alegações.

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.

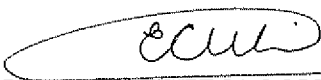
Diante o exposto e de tudo o mais que dos autos consta.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto pelo CONHECIMENTO do recurso para no mérito DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, para 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 23 de setembro de 2010


ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA – Relatora



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

Processo nº: 35368.000999/2002-82

.-Recurso nº: 142.457

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 2401-01.409

Brasília, 20 de outubro 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