



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

Processo nº 35479.000915/2005-04
Recurso nº 157.338 Voluntário
Acórdão nº 2402-01.314 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de outubro de 2010
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO : DEIXAR DE INFORMAR MENSALMENTE EM GFIP (CÓDIGO FUNDAMENTO LEGAL 67)
Recorrente CONFECÇÕES LEO'S LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/06/2000 a 31/10/2005

GFIP. DEIXAR DE INFORMAR.

Constitui infração, punível na forma da Lei, deixar a empresa de informar mensalmente ao INSS, por intermédio da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP), os dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias e outras informações de interesse do mesmo, conforme previsto na Legislação.

MULTA. GRAU RETROATIVIDADE MÉDIA DA NORMA. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE TRIBUTÁRIA BENIGNA.

A lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

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, I) Por maioria de votos: a) em negar provimento ao recurso, nas preliminares, no que tange à decadência, devido à aplicação da regra decadencial expressa no I, Art. 173 do CTN. Vencido o Conselheiro Rogério de Lellis Pinto, que votou pelo provimento parcial, devido à aplicação do § 4º, Art. 150 do CTN. II) Por unanimidade de votos: a) no mérito, em dar provimento parcial ao recurso, para determinar o recálculo da multa e sua utilização, caso seja mais benéfico à recorrente, de acordo com o art.

32-A da Lei nº 8.212/1991, no caso de ter havido total recolhimento; e não tendo este ocorrido de forma total que o recálculo da multa seja feito de acordo com o art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996 (art. 35-A da Lei nº 8.212/1991), deduzindo-se a multa dos lançamentos correlatos, nos termos do voto do relator.



MARCELO OLIVEIRA - Presidente



RONALDO DE LIMA MACEDO – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira, Ana Maria Bandeira, Ronaldo de Lima Macedo, Rogério de Lellis Pinto, Lourenço Ferreira do Prado, Nereu Miguel Ribeiro Domingues.



Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado pelo descumprimento da obrigação tributária acessória prevista no art. 32, inciso IV, §§ 3º e 9º, da Lei nº 8.212/1991, acrescentado pela Lei nº 9.528/1997, c/c o art. 225, inciso IV, §§ 2º, 3º e 4º, do Decreto nº 3.048/1999 (Regulamento da Previdência Social - RPS), que consiste em deixar a empresa de informar mensalmente ao INSS, por intermédio da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP), os dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias e outras informações de interesse do mesmo.

Segundo o Relatório Fiscal da Infração (fl. 04), a empresa deixou de enviar, no período de 06/2000 a 10/2005, à Previdência Social as Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP's), eis que ela possuía segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Esse Relatório Fiscal registra (item 3 do mencionado Relatório) que, não obstante a transferência de funcionários para a empresa N. C. CONFECÇÕES LTDA ME, localizada em São Paulo, os funcionários administrativos permaneceram em atividade na empresa autuada, mencionando a segurada ROSAURA ELIAS MACHADO, PIS 12087014835, "(..) em atividade na empresa até a presente data, fato constatado através do sistema informatizado da Previdência Social CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, alimentado com informações prestadas pela empresa" (telas de consulta juntadas às fls. 09 a 11).

O Relatório da multa (fls. 05 a 07) informa que foi aplicada a multa prevista no art. 32, inciso IV e §§ 4º e 7º, da Lei nº 8.212/1991, c/c o inciso I e §§ 1º e 2º do *caput* do art. 284, do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999. Com isso, foi aplicada a penalidade administrativa de R\$ 104.830,56 (cento e quatro mil, oitocentos e trinta reais e cinquenta e seis centavos).

A ciência do lançamento fiscal ao sujeito passivo deu-se em 06/12/2005 (fl. 01). O responsável recusou-se assinar e um via do auto de infração foi deixada sobre a mesa, na presença do sócio José Floriano de Azevedo Marques Neto.

A autuada apresentou impugnação tempestiva (fls. 18 a 20) – acompanhada de anexos de fls. 21 a 311 –, alegando, em síntese, que:

1. encontra-se sediada na cidade de São Paulo, conforme alteração contratual juntada às fls. 21/23; que seus documentos contábeis estão localizados no escritório de seu contador, também sediado em São Paulo;
2. suas atividades estão paralisadas desde 1999; que a funcionária Rosaura Elias Machado trabalhou na empresa no período de 13/01/1998 a 30/05/2000 (cópia da CTPS às fls. 24/25), e todas as contribuições devidas em relação àquela funcionária foram

devidamente recolhidas aos cofres do INSS, conforme GFIP de fls. 26/55;

3. as informações da RAIS onde consta o nome desta funcionária em períodos posteriores estão sendo retificadas e corrigidas;
4. não contesta a autuação, apenas apresenta os documentos de fls. 16 a 311, alegando que corrigiu a falta apontada pela fiscalização e solicita a relevação da multa aplicada, por ser primária.

Em análise preliminar do contido nos autos, verificou-se que o cálculo da penalidade administrativa cominada (fls. 05 a 07), considerou como não entregue a GFIP relativa à competência 05/2000, embora a mesma tivesse sido declarada em GFIP, conforme Relatório Fiscal da Infração de fl. 04 e tela de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), juntada à fl. 59. Destarte, emitiu-se o Despacho Decisório nº 21.424.4/0001/2006 (fls. 60 a 63), retificando a penalidade administrativa para R\$ 102.461,82 (cento e dois mil, quatrocentos e sessenta e um reais e oitenta e dois centavos) e reabrindo o prazo de 15 (quinze) dias para pagamento/parcelamento ou apresentação de impugnação.

Cientificado do Despacho Decisório em 12/04/2006 (Aviso de Recebimento - AR, juntado à fl. 69), o sujeito passivo apresentou, tempestivamente, a impugnação de fls. 71 a 78, requerendo, preambularmente, o prazo de 10 (dez) dias para juntada de documentos. No mais, reitera os argumentos já apresentados e aduz violações aos princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e questionando a autuação sob o prisma procedimental.

Posteriormente, apresentou os documentos de fls. 81/127, quais sejam: Relações Anuais de Informações Sociais (RAIS) retificadoras, relativas ao empregador Confecções Leo's Ltda (anos-bases 1998 a 2000); RAIS relativas ao empregador Azevedo Marques Projetos e Construções Ltda. (anos-bases 2000 a 2002); RAIS relativas ao empregador Azevedo Marques Engenharia Ltda. (ano-base 2002); Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) relativas à empresa autuada, período de 01/1998 a 05/2000).

Tendo em vista o contido nos autos bem assim os princípios da legalidade e da verdade material, foram os autos encaminhados à autoridade fiscal (despacho às fls. 129/130), para que a mesma se manifestasse quanto à documentação trazida pelo sujeito passivo e prestasse, se fosse o caso, esclarecimentos relativos à autuação.

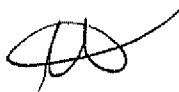
Em atendimento, a autoridade fiscal elaborou a Informação Fiscal de fl. 132, onde expõe, em síntese: que, com exceção das GFIP em nome da empresa autuada (fls. 26 a 55, reapresentados as fls. 96 a 126), os demais documentos apresentados (RAIS, inclusive as retificadoras em nome da Confecções Leo's Ltda.) são extemporâneos; que, embora a autuada tenha apresentado cópia da CTPS da segurada Rosaura Elias Machado com baixa em 30/05/2000, não apresentou o registro nas demais empresas em período posterior; que tal funcionária, com certeza, trabalha para o responsável pelas empresas citadas, tanto que o Aviso de Recebimento (AR) de fl. 69 foi recebido pela própria, em 12/04/2006, em nome e no endereço da empresa autuada. Sugere, ao final, o sobrestamento do processo enquanto se promova ação fiscal nas demais empresas citadas, diante da fragilidade das provas apresentadas, notadamente, pela ausência de recibos de pagamento com retenções previdenciárias e comprovação de entrega de GFIP pelas mesmas.

A Delegacia da Receita Previdenciária em Campinas-SP – por meio da Decisão-Notificação (DN) nº 21.424.4/1017/2006 (fls. 140 a 147) – considerou o lançamento fiscal procedente em sua totalidade, uma vez que a autuada deixou de enviar à Previdência Social, no período ora guerreado, as GFIP's relativas às competências 06/2000 a 10/2005.

A Notificada apresentou recurso (fls. 155 a 169), manifestando seu inconformismo pela obrigatoriedade do recolhimento dos valores lançados no auto de infração e, no mais, efetua a alegação apresentada na peça de impugnação, frisando que o domicílio fiscal encontra-se na cidade de São Paulo, conforme alteração contratual juntada às fls. 21/23. Desta feita, todos os documentos contábeis estão localizados no escritório de contabilidade responsável pela escrita da Recorrente, situado a Rua Firmiano Pinto, nº 36, sala 72 – 10º andar, Belém, São Paulo - SP.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) em Limeira-SP informa que o recurso interposto é tempestivo e encaminha os autos ao Conselho de Contribuintes para processamento e julgamento (fls. 204 e 205).

É o relatório.



Voto

Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo, Relator

Sendo tempestivo (fl. 204), CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame de seus argumentos.

DO MÉRITO

Quanto ao aspecto meritório, a Recorrente alega que o seu domicílio fiscal encontra-se na cidade de São Paulo, com endereço à Rua Catrimani, 460, Vila Matilde, conforme alteração contratual juntada às fls. 21/23, e todos os documentos contábeis estão localizados no escritório de contabilidade responsável pela escrita da Recorrente, situado a Rua Firmiano Pinto, nº 36, sala 72 – 10º andar, Belém, São Paulo – SP. Assim, alega cancelamento do lançamento fiscal, já que houve descumprimento de legislação tributária nos termos do art. 127 do Código Tributário Nacional (CTN).

Tal alegação não será acatada, eis que os fundamentos jurídicos e fáticos, a seguir articulados, demonstram que o domicílio fiscal da Recorrente está situado na cidade de Espírito Santo do Pinhal-SP.

Inicialmente registramos que a alegação de que a sede da empresa havia sido transferida para São Paulo (Rua Catrimani, nº 460, Vila Matilde) já havia sido utilizada pelo sócio-gerente José Floriano de Azevedo Marques Neto em auditoria fiscal anterior, iniciada no mês de abril de 2004; naquela ocasião, inclusive, o sócio-gerente apresentou à fiscalização um Contrato de Locação firmado em 02/02/2004 e o protocolo de alteração contratual perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, além de indicar o contador responsável (Sr. Antonio Saltes Ferreira), também residente em São Paulo, o qual confirmou o alegado, conforme Relatório Fiscal que acompanhou a NFLD nº 35.823.949-4, lavrada na mesma ação fiscal e não impugnada pelo sujeito passivo.

Esse Relatório Fiscal da NFLD nº 35.823.949-4 informa ainda que, embora a alteração contratual relativa à mudança do endereço da empresa tenha sido arquivada na JUCESP sob número 182.101/04-6, a fiscalização decidiu manter, para fins tributários, o endereço anterior (Rua Amadeu Martinelli, nº 85, Jardim das Rosas, Espírito Santo do Pinhal/SP – mesmo domicílio dos sócios), eis que, em pesquisa realizada em São Paulo, no endereço indicado (Subsidio Fiscal nº 98/2003, em decorrência da Reclamatória Trabalhista nº 01307/2000-9 – João Bruno), concluída em 27/01/2005, não foi encontrado qualquer vestígio da empresa Confecções Leo's Ltda.

Com isso, foram aplicados os parágrafos 1º e 2º do artigo 127, do Código Tributário Nacional (CTN), transcritos abaixo:

Art 127. (...)

§ 1º Quando não couber a aplicação das regras fixadas em qualquer dos incisos deste artigo, considerar-se-á como domicílio tributário do contribuinte ou responsável o lugar da situação dos bens ou da ocorrência dos atos ou fatos que deram origem à obrigação.

§ 2º A autoridade administrativa pode recusar o domicílio eleito, quando impossibilite ou dificulte a arrecadação ou a fiscalização do tributo, aplicando-se então a regra do parágrafo anterior.

Logo, não será acatada a alegação da Recorrente, eis que a empresa estava obrigada a confeccionar a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP), nos moldes do art. 32, inciso IV, da Lei nº 8.212/1991, *in verbis*:

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. (Inciso acrescentado pela MP nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, de 10/12/97).

Além disso, a Recorrente não apresentou documentos suficientes capazes de demonstrar que realmente estaria alterado o seu domicílio fiscal para Rua Catrimani, 460, Vila Matilde, São Paulo-SP.

Ainda dentro do aspecto meritório e em observância aos princípios da legalidade objetiva, da verdade material e da autotutela administrativa, presentes no processo administrativo tributário, frisamos que os valores da multa aplicados foram fundamentados na redação do art. 32, inciso IV e §§ 4º e 7º, da Lei nº 8.212/1991, acrescentados pela Lei nº 9.528/1997. Entretanto, este dispositivo sofreu alteração por meio do disposto nos arts. 32-A e 35-A, ambos da Lei nº 8.212/1991, acrescentados pela Lei nº 11.941/2009. Com isso, houve alteração da sistemática de cálculo da multa aplicada por infrações concernentes à GFIP's, a qual deve ser aplicada ao presente lançamento ora analisado, tudo em consonância com o previsto pelo art. 106, inciso II, alínea "c", do Código Tributário Nacional.

Assim, quanto à multa aplicada, vale ressaltar a superveniência da Lei nº 11.941/2009.

Para tanto, inseriu o art. 32-A na Lei nº 8.212/1991, 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: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

I - de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

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. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 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. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 2º. Observado o disposto no § 3º deste artigo, as multas serão reduzidas. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

I - à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II - a 75% (setenta e cinco por cento), se houver apresentação da declaração no prazo fixado em intimação. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 3º. A multa mínima a ser aplicada será de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

I - R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária; e (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

II - R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

A Lei nº 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, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei no 9.430, 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

Considerando o grau de retroatividade média da norma (princípio da retroatividade benigna tributária) previsto no art. 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional (CTN), transcrito abaixo, há que se verificar a situação mais favorável ao sujeito passivo, face às alterações trazidas.

CTN:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II tratando-se de ato não definitivamente julgado.

(.)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Assim, o Fisco deve verificar se ocorreu lançamento por ausência de recolhimento, ou ocorreu lançamento com recolhimento parcial, nestas competências. Se foram estas hipóteses (ausência de recolhimento ou recolhimento parcial das contribuições sociais nas competências objeto do lançamento fiscal), o Fisco deve aplicar a regra presente no art. 35-A da Lei nº 8.212/1991 e comparar com o valor da multa já aplicada, a fim de utilizar a forma mais benéfica.

Já se houve recolhimento total nestas competências – que não motivou, portanto, elaboração de lançamento de ofício – a multa deve ser calculada conforme disciplinado no art. 32-A, inciso I, da Lei nº 8.212/1991 e comparar com o valor da multa já aplicada, a fim de utilizar a forma mais benéfica.

Em muitos casos, o novo cálculo torna o valor da multa mais benéfico à recorrente, por conduzir a um menor valor. Com isso, por determinação do art. 106 do Código Tributário Nacional (CTN), a Receita Federal do Brasil deve calcular a forma de aplicação da multa, conforme previsto pela Lei nº 11.941/2009, e compará-la com a multa aplicada, para verificar qual o cálculo mais benéfico ao sujeito passivo, a fim de adotá-lo.

Finalmente, pela análise dos autos, chegamos à conclusão de que o lançamento foi lavrado na estrita observância das determinações legais vigentes, sendo que teve por base o que determina a Legislação de regência.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto,

Voto no sentido de conhecer do recurso, para dar-lhe provimento parcial para determinar o recálculo da multa e sua utilização, caso seja mais benéfico à recorrente, de acordo com o art. 32-A da Lei nº 8.212/1991, no caso de ter havido total recolhimento; e não tendo este ocorrido de forma total que o recálculo da multa seja feito de acordo com o art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996 (art. 35-A da Lei nº 8.212/1991), deduzindo-se a multa dos lançamentos correlatos, na forma do voto.

Sala das Sessões, em 22 de outubro de 2010


RONALDO DE LIMA MACEDO - Relator





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

Processo nº: 35479.000915/2005-04

Recurso nº: 157.338

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 2402-01.314

Brasília, 29 de novembro de 2010



MARIA MADALENA SILVA

Chefe da Secretaria 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