



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

Processo nº 35564.005391/2006-51
Recurso nº 152.433 Voluntário
Acórdão nº 2402-01.279 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de outubro de 2010
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente COOPERSERV SOCIEDADE COOPERATIVA DOS PROFISSIONAIS NA
ÁREA DE SAÚDE
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/04/2003 a 30/06/2006

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - DESCUMPRIMENTO - INFRAÇÃO

Consiste em descumprimento de obrigação acessória a empresa apresentar a GFIP - Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias

MULTA - RELEVAÇÃO/ATENUAÇÃO

A relevação ou atenuação da multa é possível se cumpridos os requisitos previstos em lei. A falta não corrigida impede que a multa seja relevada ou atenuada

LEGISLAÇÃO POSTERIOR - MULTA MAIS FAVORÁVEL - APLICAÇÃO

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.

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, no mérito, determinar que a multa seja recalculada, nos termos do I, Art. 44, da Lei 9430/1996 (Art. 35-A, Lei 8.212/1991), deduzidos os valores a título de multa nos lançamentos correlatos, e que esse cálculo seja comparado com a multa já aplicada, a fim de se utilizar o cálculo mais benéfico à recorrente, nos termos do voto da relatora.



MARCELO OLIVEIRA - Presidente



ANA-MÁRIA BANDEIRA – Relatora

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 com fundamento na inobservância da obrigação tributária acessória prevista na Lei nº 8.212/1991, no art. 32, inciso IV e § 5º, acrescentados pela Lei nº 9.528/1997 c/c o art. 225, inciso IV e § 4º do Decreto nº 3.048/1999, que consiste em a empresa apresentar a GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

Segundo o Relatório Fiscal da Infração (fl. 19), a Cooperativa não incluiu, em GFIP, a totalidade dos cooperados que prestaram serviços às empresas contratantes tomadoras. Incluiu apenas uma parcela dos segurados. Conseqüentemente, a empresa deixou de informar, também em GFIP, as contribuições que efetivamente reteve daqueles contribuintes individuais não incluídos, na condição de responsável por substituição tributária.

A autuada apresentou defesa (fls. 317/228 – Vol II) onde alega que a Autoridade Fiscal aplicou diversas multas isoladas, uma para cada competência, desconsiderando o fato de que se realmente praticada a suposta infração, esta teria ocorrido de forma continuada.

Destaca-se que, de acordo o exposto no dispositivo legal que embasou o trabalho fiscal, não há previsão específica que autorize a aplicação de multa isolada em cada competência, trata-se, portanto, de erro material cometido pela D. Autoridade Fiscal, que deverá ser prontamente revisto.

Considera que em decorrência da postura adotada pela D. Autoridade Fiscal, a multa exigida através do presente Auto de Infração restou majorada de forma injusta e confiscatória.

Entende que a postura mais adequada seria a eventual aplicação de multa que levasse em consideração princípio análogo àquele existente no direito penal referente aos crimes continuados, previstos no artigo 71 do Código Penal, de tal sorte que a autuada não seria penalizada diversas vezes pela mesma infração supostamente cometida.

Alega que a prosperar a referida multa, teríamos até mesmo uma afronta ao princípio que veda o confisco, dada a flagrante desproporcionalidade entre a suposta infração e a multa aplicada.

Finalmente, protesta pela redução da penalidade aplicada no presente caso em 50% (cinquenta por cento), nos termos dos artigos 291 e 292 do Regulamento da Previdência Social, haja vista que as GFIPs do período em tela já estariam sendo retificadas.

Pela Decisão Notificação nº 21.401.4/0062/2007 (fls. 398/402 – Vol II), a autuação foi considerada procedente.

Contra tal decisão, a autuada apresentou recurso tempestivo (fls. 407/419 – Vol II) onde efetua a repetição das alegações de defesa.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Maria Bandeira, Relatora

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

O cerne do recurso da recorrente repousa no questionamento da multa aplicada.

Segundo a recorrente não haveria amparo legal para o cálculo da multa de acordo com o efetuado e que a multa não poderia ser aplicada mês a mês, haja vista o cometimento de infração que caracteriza-se como continuada, o que levaria à consideração de dispositivos do Código Penal, no que tange ao crime continuado. Alega também que a multa seria confiscatória.

Não assiste razão à recorrente. A aplicação da multa se deu de acordo com a legislação vigente que era clara ao determinar que a multa aplicada corresponderia à contribuição relativa ao fato gerador omitido na GFIP, limitada ao teto estabelecido em função do número de empregados.

Portanto, a cada entrega de GFIP com omissões, a recorrente incorria em infração e não há que se aplicar dispositivos do Código Penal para fins de considerar uma única multa, em razão de descumprimento de obrigação acessória não se configurar crime e legislação específica não prever a figura da infração continuada e nem a forma de aplicação de multa nesse caso.

Quanto ao alegado caráter confiscatório da multa, ainda que a recorrente considere como tal, a mesma foi aplicada de acordo com a legislação vigente à época.

No que tange ao pedido de redução da multa com amparo nos artigos 291 e 292 do RPS, vale dizer que o benefício da atenuação ou mesmo da relevação da multa está condicionado ao cumprimento de requisitos previstos nos citados dispositivos, dentre os quais destaco a correção da falta até a decisão de primeira instância, o que não se comprova.

No entanto, toda a discussão a respeito da multa aplicada pode perder sua relevância face à legislação superveniente ora vigente.

A Lei nº 11.941/2009 alterou a sistemática de cálculo de multa por infrações relacionadas à GFIP.

Para tanto, 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 art. 32 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, 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, 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 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;

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

Entretanto, 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 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.

Assim, é necessário recalcular o valor da multa, de acordo com o disciplinado no artigo 44, I, da Lei nº 9.430/1996, deduzindo-se os valores levantados a título de multa nas NFLD correlatas e verificar qual situação é mais favorável ao sujeito passivo

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

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

Voto no sentido de CONHECER DO RECURSO E DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL para reconhecer que o valor da multa deve ser recalculado, 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 nas NFLD correlatas, se for o caso.

É como voto.

Sala das Sessões, em 21 de outubro de 2010


ANAMÁRIA BANDEIRA - Relatora





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

Processo nº: 35564.005391/2006-51

Recurso nº: 152.433

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 2402-01.279

Brasília, 03 de Dezembro 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