



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

Processo nº 35710.003528/2004-41
Recurso nº 242.139 Voluntário
Acórdão nº **2401-002.261 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 07/02/2012
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA
Recorrente SAGA CORRETORA DE SEGUROS S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/199 a 31/12/2001

AUTO DE INFRAÇÃO - DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA

Constitui falta passível de multa, apresentar GFIP/GRFP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

MULTA/PENALIDADE. LEGISLAÇÃO POSTERIOR MAIS BENÉFICA. RETROATIVIDADE.

Aplica-se ao lançamento legislação posterior à sua lavratura que comine penalidade mais branda, nos termos do artigo 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional, impondo seja recalculada a multa com esteio na Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO E OCORRÊNCIA DE DECLARAÇÃO INCORRETA OU OMISSA EM RELAÇÃO A FATOS GERADORES DE CONTRIBUIÇÕES. DISPOSITIVO APLICÁVEL.

Havendo lançamento de ofício e ocorrendo simultaneamente declaração de fatos geradores na GFIP com erros ou omissões, a multa é única e aplicada com esteio no art. 35-A da Lei n. 8.212/1991.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso 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 nas NFLD correlatas. Vencido o conselheiro Marcelo Freitas de Souza Costa (relator), que aplicava o art. 32-A da Lei nº 8.212/91. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Kleber Ferreira de Araújo.

Elias Sampaio Freire - Presidente.

Marcelo Freitas de Souza Costa - Relator.

Kleber Ferreira de Araújo – Redator designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Elias Sampaio Freire; Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira; Kleber Ferreira de Araújo; Cleusa Vieira de Souza, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira e Marcelo Freitas de Souza Costa.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado contra o contribuinte acima identificado, 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 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.

De acordo com o Relatório Fiscal de fls. 02, a empresa deixou de informar na guia de recolhimento do FGTS e informações à Previdência Social – GFIP os valores pagos aos contribuintes individuais (autônomos) e valores pagos com o complemento salarial a empregado.

Inconformada com a Decisão Notificação de fls. 57/60, a empresa apresentou recurso a este conselho alegando em síntese:

Que os fatos geradores entendidos pela fiscalização como não informados foram objetos de lançamento via NFLD nº 35.616.167-6.

Que o julgamento da NFLD acima identificada irá influenciar diretamente no presente julgamento e requer o julgamento do presente AI após a decisão das NFLD's citadas.

Que a autuação não especificou de forma clara e evidente o fato gerador da contribuição social reputada omissa na GFIP.

Que conforme estabelece o art. 37 da Lei 8.212, pois ausência de elementos comprobatórios capazes de caracterizar o débito da empresa torna nulo o crédito tributário.

Que a infração decorrente de descumprimento de obrigação acessória, será mensurada pelo total do valor devido pela contribuição.

Que a impugnante sanou parcialmente seu estado de licitude, cumprindo com parte das obrigações acessórias apontadas, devendo assim ser aplicado o art. 291 do Decreto 3.048/99.

Que deve-se relevar a multa do contribuinte por ser primário, ou seja, não foi reincidente em infração que tenha sido objeto de autuação nos últimos 5 (cinco) anos.

Que não existem condições agravantes.

Requer o provimento do recurso com a anulação do Auto de Infração.

A Secretaria da Receita Previdenciária – SRP apresentou contra razões pela manutenção da autuação.

Autos remetidos ao Conselho de Recursos de Previdência Social, e encaminhada a 2ª Câmara de julgamento que determinou a conversão do julgamento em diligência para que

fosse esclarecida pela fiscalização a parcela denominada complemento salarial, na medida em que no relatório nada foi explicado. Neste momento não se teve uma demonstração clara do que realmente foi a infração.

Informações prestadas as fls. 94.

Intimado contribuinte para manifestação sobre as informações do INSS. Estas foram prestadas às fls. 99 a 110, em suma aduzindo:

Que a par das informações prestadas conclui-se que a fiscalização acaba por confirmar a dúvida da relatora do CRPS quanta a clareza dos fatos geradores e também da própria autuação.

Que o INSS confirma que constam apenas RPA's e assim sendo confirma a tese de que esses pagamentos se referiam a autônomos e não a empregados.

Que não sendo possível a clareza correta do eventual tributo devido, o lançamento é nulo, pois se baseia em critérios inexistentes e fere o disposto no art.37 da Lei 8.212/91

Que diante da inexistência de base legal para lançar com base em fatos geradores presumidos de forma que o ato administrativo está absolutamente carente de motivação sendo, portanto, nulo de pleno direito.

Os autos foram novamente baixados em diligência, desta vez por esta Câmara, para que fosse informado acerca do resultado da(s) NFLD(s) conexa(s) ao presente auto de infração.

Em atendimento à solicitação, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Goiânia, juntou aos autos cópia do julgamento do DEBCAD 35.616,167-6 realizado pela 2ª CaJ do CRPS, que através do Acórdão 875/2005 deu provimento ao recurso da empresa, anulando o lançamento por vício formal.

Esta câmara baixou novamente os autos em diligência através da Resolução n. 2401-000.178, da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, uma vez que a informação trazida na diligência anterior referia-se a processo não relacionado ao presente AI.

Em resposta a diligência veio a informação fiscal de fls. 188/189, dando conta de que os débitos oriundos das NFLD's correlatas ao presente auto foram incluídas em parcelamento especial.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Marcelo Freitas de Souza Costa

O recurso é tempestivo e estão presentes os pressupostos de admissibilidade.

Inicialmente cumpre esclarecer que o recurso não traz em suas alegações, contestações sobre a matéria principal da presente autuação, qual seja, que a empresa apresentou GFIP/GRFP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias sem questionar ou afirmar terem sido apresentados os documentos de forma correta.

Desta forma, ao não impugnar o objeto da autuação propriamente dita, entende como tacitamente aceita a imputação feita pela fiscalização.

Outro ponto que sequer foi discutido pela recorrente foi o fato de que as NFLD's de nº 35.616.168-4 e 35.616.181-1, correlatas à presente autuação foram julgadas procedentes tendo ainda o contribuinte aderido ao Parcelamento Especial da Lei 11.941/2009, o que demonstra a procedência da presente autuação em face do descumprimento de obrigação acessória.

Desta forma, bem fundamentado o trabalho fiscal e correto todo procedimento adotado na lavratura do presente auto de infração.

Porém, em que pese procedência da autuação, temos que destacar que posteriormente à lavratura do Auto de Infração fora publicada a Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, trazendo nova redação ao artigo 32 da Lei nº 8.212/91, acrescentando, ainda, o artigo 32-A àquele Diploma Legal, estabelecendo nova forma do cálculo da multa ora exigida.

Assim, em face da existência de nova legislação contemplando penalidades mais benéficas ao contribuinte, deve ser aplicado o novo cálculo da multa conforme disposto no artigo 106, inciso II, alínea “c”, do CTN, *in verbis*:

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

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

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

Ante ao exposto, Voto no sentido de Conhecer do Recurso, rejeitar as preliminares e no mérito Dar-lhe Provimento Parcial para recalcular a multa nos termos do artigo art. 32 –A da Lei 8212/91, se mais benéfico ao contribuinte.

Marcelo Freitas de Souza Costa

Voto Vencedor

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo – Redator Designado

Embora concordando com o Conselheiro Relator quanto à aplicação retroativa das disposições da Lei n.º 11.941/2009 que tratam da aplicação da multa por descumprimento de obrigações acessórias relativas à declaração na GFIP, ousou divergir no que diz respeito ao dispositivo a ser aplicado..

De fato, com o advento da Medida Provisória MP n. 449/2008, convertida na Lei n. 11.941/2009, houve profunda alteração no cálculo das multas decorrentes de descumprimento das obrigações acessórias relacionadas à GFIP.

Na sistemática anterior, a infração de omitir fatos geradores em GFIP era punida com a multa correspondente a cem por cento da contribuição não declarada, ficando a penalidade limitada a um teto calculado em função do número de segurados da empresa.

Quanto havia lançamento da obrigação principal relativo aos fatos geradores não declarados, o sujeito passivo ficava também sujeito à aplicação da multa de mora nos créditos lançados, num percentual do valor principal que variava de acordo com a fase processual do lançamento, ou seja, quanto mais cedo o contribuinte quitava o débito, menor era a multa imposta.

Com a nova legislação, há duas sistemáticas de aplicação da multa. Inexistindo o lançamento das contribuições, aplica-se apenas a multa de ofício prevista no art. 32-A da Lei n. 8.212/1991, que é calculada a partir de um valor fixo para cada grupo de 10 informações incorretas ou omitidas, nos seguintes termos:

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

(...)

Todavia pelo art. 35-A da mesma Lei, também introduzido pela Lei n. 11.941/2009, ocorrendo o lançamento da obrigação principal, a penalidade decorrente do erro ou omissão na GFIP fica incluída na multa de mora constante no crédito constituído. Deixa, assim, de haver cumulação de multa punitiva e multa moratória, condensando-se ambas em valor único. Vejam o diz o dispositivo:

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.

É que o art. 44, I, da Lei n. 9.430/1996¹ prevê que, havendo declaração inexata ou omissa de tributo, acompanhado da falta de recolhimento do mesmo, deve-se aplicar a multa ali especificada. Como já exposto, nessas situações, a multa agora é uma para ambas as infrações, descumprimento das obrigações principal e acessória.

Diante das considerações acima expostas, não há como se aplicar na situação em tela o art. 32-A da Lei n. 8.212/1991, como ponderou o Conselheiro Relator em seu voto, posto que houve na espécie lançamento das contribuições correlatas. A situação sob enfoque pede a aplicação do art. 35-A da mesma Lei, o qual pode ou não ser mais benéfico ao contribuinte, posto que, para os casos em que o teto para aplicação da multa previsto na legislação revogada fica muito abaixo do valor da contribuição não declarada, há a possibilidade do valor da penalidade aplicada com fulcro na sistemática legal anterior situar-se num patamar inferior àquela calculada com base na norma atual.

Nesse sentido, deve o órgão responsável pelo cumprimento da decisão recalcular o valor da penalidade, posto que o critério atual pode ser mais benéfico para o contribuinte, de forma a prestigiar o comando contido no art. 106, II, “c”, do CTN².

Deve-se, então, verificar, **competência a competência**, se a multa calculada nos termos do art. 44, I, da Lei n.º 9.430/1996 (75% da contribuição não declarada), deduzidas a multa aplicada na(s) NFLD(s) correlata(s), resulta em valor mais benéfico ao contribuinte.

Conclusão

Voto então pelo provimento parcial do recurso para que se aplique a multa mais favorável ao contribuinte, a qual ficará limitada ao valor calculado de acordo com o art. 44, I, da Lei n. 9.430/1996, deduzida a multa aplicada na(s) NFLD (s) correlata (s).

Kleber Ferreira de Araújo

¹ 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;

(...)

² 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.