



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

Processo n° 36378.004484/2006-29
Recurso n° 143.424 Voluntário
Acórdão n° 2401-01.587 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de fevereiro de 2011
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente COMAU DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 22/10/2004

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 - RECLAMATÓRIAS TRABALHISTAS E CARACTERIZAÇÃO DE VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS.

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: 22/10/2004

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 - NFLD CORRELATAS - CARACTERIZAÇÃO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIOS - RECLAMATÓRIAS TRABALHISTAS.

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 - 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 - 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, 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.

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, Cleusa Vieira de Souza, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de retorno de diligência comandada por meio da Resolução nº 2401-00.091 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. 455 a 458.

Importante, destacar que a lavratura do AI deu-se em 22/10/2004, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido em 22/10/2004. Os fatos geradores que ensejaram a autuação ocorreram entre as competências 06/2003 a 05/2004.

Para retomar as informações pertinentes ao processo, importante destacar as informações acerca do lançamento efetuado.

Trata o presente auto de infração, lavrado em desfavor do recorrente, originado em virtude do descumprimento do art. 32, IV, § 5º da Lei nº 8.212/1991, com a multa punitiva aplicada conforme dispõe o art. 284, II do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999. Segundo a fiscalização previdenciária, o autuado não informou à previdência social por meio da GFIP todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias.

No caso, a empresa deixou de informar em GFIP a exposição dos empregados aos agentes nocivos – aposentadoria especial de 25 anos. no período compreendido entre as competências junho/2003 a 05/2004, conforme relatório fiscal.

Não conformado com a autuação, o recorrente apresentou impugnação, fls.189 a 201.

Foi emitido Despacho-Decisório, fls. 391 a 394, retificando o valor da multa aplicada.

Devidamente cientificada a recorrente aditou a defesa às fls. 403 a 419.

A unidade descentralizada da SRP emitiu a Decisão-Notificação (DN), fls. 422 a 426, determinando a procedência da autuação.

Inconformada com o resultado do julgamento, a empresa apresentou recurso às fls. 432 a 447. Alega em síntese:

Equívoco no enquadramento legal da infração, tendo sido aplicado para o mesmo fato, duas faltas, tendo o auto sido separado por períodos, contudo corresponde a uma única falta.

A multa ainda encontra-se indevida, uma vez que o mero erro de código, nada tem a ver com o fato gerador, assim a multa pela entrega da GFIP com dados não correspondentes ao fato gerador não alcança a falta praticada pelo recorrente.

Não pode existir pena sem prévia cominação legal.

A não inserção dos dados referidos não ocorreu por desídia ou negligência da recorrente, mas à sua absoluta convicção de que nenhum dos empregados encontra-se exposto a ruído superior ao limite de tolerância, portanto indevida a multa.

A recorrente já foi autuada e devidamente penalizada por não declarar/recolher a contribuição adicional incidente sobre os riscos ambientais do trabalho, o que evidentemente impede seja novamente punida pelo mesmo motivo.

Não cabe a fiscalização fracionar a conduta da contribuinte para, à título de uma suposta inobservância de dever acessório (que não houve) extrair novas infrações.

O recorrente provará que os requisitos legais necessários a não incidência de contribuição adicional para aposentadoria especial foram cumpridos.

Se o trabalhador está protegido contra ruído externo superior ao limite de tolerância e contra os agentes químicos porventura existentes, é óbvio que ele não fará jus à aposentadoria especial.

Antes o exposto requer a reforma da decisão de primeiro grau, para que julgue nula a autuação e cancele a multa aplicada.

A Receita Previdenciária apresentou contra-razões, adotando os mesmos argumentos já descritos na Decisão Notificação.

É o relatório.

A DRFB prestou informações no sentido de que a NFLD 35.524.811-5, Processo 37.172.001315/2005-25, encontra-se no âmbito deste Conselho e portanto encontra-se impossibilitada de dar cumprimento a diligência, para prestação das informações requeridas.

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.

DAS PRELIMINARES AO MÉRITO

Argumenta o recorrente que equivocadamente encontra-se o enquadramento legal da infração, tendo sido aplicado para o mesmo fato, duas penalidades, tendo o auto sido separado por períodos, contudo corresponde a uma única falta.

Neste ponto, entendo que razão não assiste ao recorrente. A aplicação de penalidades distintas remete às instruções normativas previdenciárias, que destacam autuações distintas para cada um dos períodos. Assim não agiu a autoridade fiscal no intuito de onerar o contribuinte ou mesmo penalizá-lo em excesso, posto que sua atividade é vinculada.

Este argumento já restou devidamente esclarecido pela autoridade julgadora, fl. 424.

Em decorrência da infração cometida, fica a infratora sujeita a multa no valor de R\$ 435.086,40 nos termos do art. 32, IV, §5º, da Lei 8212/91, acrescido pela Lei 9528/ e inciso II do art. 284 (com redação dada pelo Decreto 4729/2003) e art.373, ambos do RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99 e Portaria MPS 479, publicada no DOU de 10/05/2004. Correspondendo a 100% das contribuições para a Seguridade social, devidas e não declaradas, observados os limites previstos no §4º do art. 32, da mesma lei.

Com as alterações introduzidas no inciso II do art. 284 do RPS pelo Decreto 4729/2003, as informações incorretas nos campos da GFIP que reduzem o valor das contribuições apuradas, como no caso da presente autuação, que anteriormente consistiam em infração ao art. 32, IV, §6º da lei 8212/91, acrescido pela lei 9528/97 (Cod. 69) passaram a ser incluídas entre as infrações capituladas no art. 32, IV, §5º da mesma lei (Cod. 68).

Assim, com base no entendimento manifestado pela Administração Previdenciária, a fiscalização lavrou duas autuações pelas infrações cometidas, sendo uma fundamentada no art. 32, IV §6º, da Lei 8212/91, acrescido pela lei 9528/97 (cod. 69) para o período de 04/1999 a 05/2003 e outra com fundamento no art. 32, IV, §5º da lei 8212/91 com redação dada pela lei 9528/97 cod. 68) para as competências posteriores a 06/2003 a 05/2004. Portanto, não merece acolhida o pedido de

cancelamento de um dos AI (35.524.815-8) ou (35.524.813-1), pois embora o fato que ensejou a lavratura seja o mesmo, a infração foi dividida em dois períodos, para fins de aplicação da multa mais benéfica ao contribuinte relativa ao período anterior ao Decreto 4729/2003.

Ademais, não compete ao auditor fiscal agir de forma discricionária no exercício de suas atribuições. Desta forma, em constatando a falta de recolhimento, face a ocorrência do fato gerador, ou descumprimento de obrigação acessória, cumpri-lhe lavrar de imediato a notificação fiscal de lançamento de débito e/ou Auto de Infração, de forma vinculada.

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. Assim, para evitar decisões discordantes fez-se imprescindível a análise tendo por base o resultado de outros lançamentos realizados no mesmo procedimento.

No recurso em questão, o contribuinte resumiu-se a atacar a improcedência da multa aplicada, entendendo tratar-se de duas punições para o mesmo fato, bem como destacar que a não informação deu-se face o contribuinte entender não existirem empregados expostos a agentes nocivos. Contudo, não há como prosperar a alegação do recorrente, tendo em vista, ser a legislação previdenciária é clara no sentido de que os fatos geradores de contribuições devem ser devidamente informados em GFIP.

Conforme prevê o art. 32, IV da Lei n ° 8.212/1991, o contribuinte é obrigado informar ao INSS, por meio de documento próprio, informações a respeito dos fatos geradores de contribuições previdenciárias, nestas palavras:

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. (Incluído pela Lei 9.528, de 10.12.97)- (grifo nosso)*

O Auto de Infração ao ser aplicado no presente caso, não se transforma em meio obtuso de arrecadação, nem possui efeito confiscatório. Pelo contrário, na legislação previdenciária, a aplicação de auto de infração não possui a natureza meramente arrecadatória, o que se demonstra pela possibilidade de atenuação ou até mesmo de relevação da multa. Nesta última hipótese, o infrator não pagará nenhum valor, desde que cumpridas as disposições legais. Nesse sentido, dispõe o art. 291 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n ° 3.048/1999:

Art. 291. Constitui circunstância atenuante da penalidade aplicada ter o infrator corrigido a falta até a decisão da autoridade julgadora competente.

§ 1º A multa será relevada, mediante pedido dentro do prazo de defesa, ainda que não contestada a infração, se o infrator for

primário, tiver corrigido a falta e não tiver ocorrido nenhuma circunstância agravante.

§ 2º O disposto no parágrafo anterior não se aplica à multa prevista no art. 286 e nos casos em que a multa decorrer de falta ou insuficiência de recolhimento tempestivo de contribuições ou outras importâncias devidas nos termos deste Regulamento.

§ 3º A autoridade que atenuar ou relevar multa recorrerá de ofício para a autoridade hierarquicamente superior, de acordo com o disposto no art. 366.

Os valores aplicados em auto de infração pela omissão justificam-se pelo fato da importância dos esclarecimentos para administração previdenciária. As informações prestadas auxiliarão na fiscalização das contribuições arrecadadas em prol da Previdência Social.

Quanto à argumentação da recorrente de que a multa aplicada possui valor exacerbado, tendo a autoridade fiscal aplicado penalidade de forma mais gravosa, também não lhe confiro razão.

Também não há que se confundir a obrigação principal, que é o não pagamento da alíquota adicional para os empregados que estavam expostos aos agentes nocivos, que constitui obrigação principal, com a obrigação acessória de informar em GFIP dita exposição.

Nesse sentido, cumpre-nos, por fim, apenas apreciar a procedência da autuação a luz do resultado dos demais lançamentos realizados durante o procedimento fiscal, lavradas sobre fatos geradores de mesmo fundamento, mais especificamente NFLD 35.524.811-5, Processo 37.172.001315/2005-25.

No caso, observa-se os resultados proferidos nos acórdãos 206-00542 e no acórdão 2402-01038 que acolheu embargos para re-ratificar a decisão. Assim, no julgamento observa-se a procedência da NFLD quanto a exposição a agentes nocivos, devendo neste ter sido prestada a informação em GFIP de acordo com os termos da NFLD.

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 rejeitar a preliminar de nulidade e 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 nas NFLD correlatas.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira

