



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

Processo nº 44021.000057/2006-30
Recurso nº 260.105 Voluntário
Acórdão nº **2402-001.763 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 12 de maio de 2011
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - GFIP OUTROS DADOS
Recorrente INSTITUTO PRESBITERIANO MACKENZIE
Recorrida DRJ - SÃO PAULO II (SP)

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/11/2003 a 30/11/2006

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - DESCUMPRIMENTO

Comete infração à legislação previdenciária a entidade que mesmo após ter tido a isenção de contribuições previdenciárias cancelada continua informando em GFIP o código FPAS próprio de entidades isentas

PERDA DE ISENÇÃO - ATO CANCELATÓRIO - JULGAMENTO EM SEGUNDA INSTÂNCIA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - POSSIBILIDADE INEXISTENTE - DECISÃO DEFINITIVA

É definitiva a decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social que negou provimento ao recurso de entidade que teve a isenção cancelada por meio de ato cancelatório, uma vez que não houve pedido de revisão. Diante da inexistência de previsão regimental para apresentação de embargos de declaração, não se pode alegar que a apresentação equivocada destes perante aquele órgão teria o condão de impedir o lançamento de multa pelo descumprimento de obrigação acessória consubstanciada em apresentar GFIP com o código FPAS destinados às entidades isentas.

ISENÇÃO CANCELADA - NOVO PEDIDO

Uma vez cancelada a isenção, a entidade só poderá usufruir novamente do benefício mediante novo pedido em que demonstre cumprir todos os requisitos no momento da apresentação deste, o qual será objeto de análise por parte da autoridade competente

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

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA NO PRAZO - PRECLUSÃO - NÃO INSTAURAÇÃO DO CONTENCIOSO

Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante no prazo legal. O contencioso administrativo fiscal só se instaura em relação àquilo que foi expressamente contestado na impugnação apresentada de forma tempestiva

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de voto, em dar provimento parcial ao recurso, determinando o recálculo do valor da multa, de acordo com o disciplinado no art. 32-A da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009 e aplicar o valor mais benéfico ao contribuinte

Ana Maria Bandeira – Presidente em Exercício.

Ana Maria Bandeira- Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ana Maria Bandeira, Ronaldo de Lima Macedo, Lourenço Ferreira do Prado, Leôncio Nobre de Medeiros, Tiago Gomes de Carvalho Pinto e Nereu Miguel Ribeiro Domingues. Ausente o Conselheiro Júlio César Vieira Gomes.

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 (fls. 16), a empresa teve sua isenção cancelada a partir de 29/11/1.999, através do Ato Cancelatório n.º 21.401.1/0003/2004 de 20/09/2004, e sem nenhum amparo legal continuou informando o código 639 na GFIP de todos os seus estabelecimentos.

A autuada apresentou defesa (fls. 24/27), onde alega que estariam pendentes de apreciação, pelo Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS), os Embargos Declaratórios, com efeito suspensivo, interpostos pelo contribuinte, para que todas as questões suscitadas no recurso manejado contra a decisão que culminou com - o indigitado Ato Cancelatório fossem apreciadas.

Considera que se a decisão que deu azo ao Ato Cancelatório em debate não pode produzir efeitos, não há de falar-se, por ora, em qualquer irregularidade atinente à emissão de GFIPS no código 639.

Pelo Acórdão nº 17-19.847 (fls. 61/69) a 10ª Turma da DRJ/São Paulo II (SP), considerou a autuação procedente.

A decisão encimada informa que a ação fiscal em que foi lavrado o presente AI teve início em 16/10/2006 (fls. 06), enquanto o acórdão do CRPS — Conselho de Recursos da Previdência Social que manteve o Ato Cancelatório data de 27/07/2005 (fls. 49/54). Ou seja, a lavratura do AI ocorreu quando a decisão administrativa de cancelamento da isenção já era dotada de definitividade, fato que não se altera por ter o contribuinte optado por apresentar embargos de declaração, figura inexistente no regimento interno do CRPS e que não foi conhecido por aquele órgão colegiado.

Contra tal decisão, a autuada apresentou recurso tempestivo (fls. 68/87) onde mantém a argumentação de que o auto de infração não poderia ter sido lavrado em razão da oposição de Embargos de Declaração contra acórdão do CRPS que manteve o cancelamento da isenção.

Inova na alegação de que o período de abrangência deste AI n.º 37.011.375-6 foi compreendido pelo lapso de tempo entre 11/2003 e 11/2006, o mesmo período abrangido pela NFLD n.º 37.011.373-0. Assim, o presente AI seria referente à obrigação acessória da principal destacada da NFLD mencionada, a qual, consoante demonstra a documentação em anexo, também seria objeto de recurso e, dessa forma, a sorte de uma dependeria necessariamente da outra, sendo que se a instituição é imune, não há que se falar em auto de infração.

Também inova no argumento de que a Secretaria da Receita Previdenciária, por intermédio de seu Auditor Jaider Cruz Gama, em diligência realizada durante o mesmo período de apuração da Notificação Fiscal em debate consignou, em Termo de Encerramento de Diligência, que a instituição cumpre com todos os requisitos legais ao pleno exercício da imunidade constitucional, em posicionamento diametralmente oposto ao do CRPS.

Aduz que como ambas as decisões se perpetuam no tempo com resultados opostos, a fim de a solucionar a questão deveria ser aplicado o art. 112, inciso II, do CTN.

Tece considerações a respeito das razões que levaram ao cancelamento da isenção contrapõe-se às mesmas.

Alega que o presente lançamento seria insubsistente, uma vez que calcado em período anterior ao próprio ato que, em tese, cancelou a imunidade.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Maria Bandeira, Relatora

O recurso é tempestivo e não óbice ao seu conhecimento.

A recorrente argumentou em defesa e recurso que o presente auto de infração não poderia ter sido lavrado face à existência de Embargos de Declaração propostos contra acórdão do CRPS que manteve o ato cancelatório que cancelou a isenção usufruída pela mesma.

Cumprе dizer que não há qualquer irregularidade da lavratura do presente auto de infração, uma vez que a isenção já havia sido cancelada por meio de ato cancelatório.

Conforme informado na decisão de primeira instância, a então Secretaria da Receita Previdenciária teve o cuidado de somente lavrar o presente auto de infração após o julgamento do recurso apresentado contra o ato cancelatório junto ao CRPS.

Aquela corte administrativa entendeu por negar provimento ao recurso apresentado, mantendo o cancelamento da isenção. Tal decisão se deu pelo Acórdão nº 1700/2005 (fls. 49/54), de 27/07/2005.

Quanto aos embargos de declaração propostos, estes não teriam o condão de impedir a autuação pois se tratava de possibilidade inexistente no Regimento Interno do CRPS fato que levou ao seu não conhecimento.

Portanto, correto foi o procedimento da auditoria fiscal ao lavrar o presente auto de infração.

Cumprе ressaltar que em defesa, a recorrente somente alegou que a autuação não poderia prevalecer por ter sido lavrada sem que tivessem sido julgados os embargos de declaração apresentados contra o acórdão do CRPS que negou provimento ao recurso apresentado contra o ato cancelatório emitida que cancelou a isenção.

No entanto, em sede recursal, a recorrente inovou em uma série de alegações, entre elas, voltou a discutir a imunidade que entende ter direito.

Assevere-se que, tais alegações não foram apresentadas na defesa e, a meu ver, o contencioso administrativo fiscal só é instaurado mediante apresentação de defesa tempestiva e somente em relação às matérias expressamente impugnadas.

Dessa forma, entendo que encontra-se precluído o direito à discussão de matéria trazida de forma inovadora na segunda instância administrativa, em razão do que dispõe o art. 17 do Decreto nº 70.235/1972, *in verbis*:

“Art.17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante”

No entanto, cumpre observar que a alegação da recorrente de que em diligência realizada durante o mesmo período da presente apuração em debate consignou, em Termo de Encerramento de Diligência, que a instituição cumpre com todos os requisitos legais ao pleno exercício da imunidade constitucional, em posicionamento diametralmente oposto ao do CRPS, não se presta a desconstituir o auto de infração em tela.

Assevere-se que o Ato Cancelatório de isenção, por seu efeito declarativo, cancela a isenção a partir da data em que se verificou o descumprimento de quaisquer dos requisitos do art. 55 da Lei nº 8.212/1991.

A empresa teve sua isenção cancelada a partir de 29/11/1999, através do Ato Cancelatório nº 21.401.1/0003/2004 de 20/09/2004.

Assim, o descumprimento do requisito que levou ao cancelamento da isenção foi verificado em 11/1999 e, tendo a isenção sido cancelada, o retorno ao usufruto do benefício só seria possível a partir de novo pedido.

Nesse sentido, a alegação do auditor fiscal em procedimento de diligência que verificou período de 2003 a 2006 não tem o condão de restaurar a isenção da recorrente, cujo ato de cancelamento transitou em julgado administrativamente.

Quanto a multa, a mesma foi aplicada de acordo com o Inciso II, do art. 284, do Decreto nº 3.048/1999 que dispõe o seguinte:

*Art.284. A infração ao disposto no inciso IV do **caput** do art. 225 sujeitará o responsável às seguintes penalidades administrativas: (...)*

*II- cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no inciso I, pela apresentação da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social com dados não correspondentes aos fatos geradores, seja em relação às bases de cálculo, **seja em relação às informações que alterem o valor das contribuições**, ou do valor que seria devido se não houvesse isenção ou substituição, quando se tratar de infração cometida por pessoa jurídica de direito privado beneficente de assistência social em gozo de isenção das contribuições previdenciárias ou por empresa cujas contribuições incidentes sobre os respectivos fatos geradores tenham sido substituídas por outras; e (Redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 2003) (G.N.)*

Até a alteração do dispositivo acima trazida pelo Decreto nº 4.729/2003, a multa para o tipo de infração cometida pela recorrente, qual seja, informação equivocada de FPAS se enquadrava no inciso III do mesmo artigo que dispõe o seguinte:

*III- cinco por cento do valor mínimo previsto no **caput** do art. 283, por campo com informações inexatas, incompletas ou omissas, limitada aos valores previstos no inciso I, pela apresentação da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social com*

erro de preenchimento nos dados não relacionados aos fatos geradores

Ocorre que 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 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.”

No caso em tela, trata-se de infração que agora se enquadra no art. 32-A, inciso I.

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.

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.

Processo nº 44021.000057/2006-30
Acórdão n.º **2402-001.763**

S2-C4T2
Fl. 200

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

Voto no sentido de CONHECER do recurso e DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, como para que seja efetuado o cálculo da multa de acordo com o art. 32-A, da Lei nº 8.212/1991 e comparado ao cálculo anterior, para que seja aplicado o cálculo mais benéfico ao sujeito passivo

É como voto.

Ana Maria Bandeira