



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

Processo n° 19515.001660/2010-16
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2403-002.367 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de novembro de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente INFINITI MARKETING DE INCENTIVO E FIDELIZAÇÃO LTDA E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 30/11/2008

MULTA. RECÁLCULO. GFIP. OMISSÃO. FATOS GERADORES

Constitui infração apresentar, a empresa, a GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

Com o advento da Lei 11.941.09, para efeitos da apuração da situação mais favorável, há que se observar qual das seguintes situações resulta mais favorável ao contribuinte, conforme o art. 106, II, “c”, do CTN: (a) a norma anterior, com a multa prevista no art. 32, § 6º da Lei nº 8.212/91 c/c o art. 284, II e art. 373 do Decreto nº 3.048/99 ou (b) a norma atual, nos termos do art. 32-A, Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei 11.941/2009, nos moldes transcritos acima.

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 determinar o recálculo da multa de acordo com o disciplinado no art. 32-A da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 11.941/2009, prevalecendo o valor mais benéfico ao contribuinte.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Marcelo Magalhães Peixoto - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Marcelo Magalhães Peixoto, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Freitas de Souza Costa e Jhonatas Ribeiro da Silva.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração - DEBCAD 37.174.613-2, lavrado em face de INFINITI MARKETING DE INCENTIVO E FIDELIZAÇÃO LTDA E OUTROS, no valor de R\$100.224,30 (cem mil duzentos e vinte e quatro reais e trinta centavos), **por ter a empresa apresentado a GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, conforme art. 32, IV e parágrafo 5º.**

Nos autos consta Termo de Constatação Fiscal nas fls. 260/315, com vasta narrativa acerca do procedimento inquisitório, narrando os termos lavrados, as manifestações, as solicitações ao Ministério Público Federal e ao Judiciário, as remunerações omitidas, os lançamentos contábeis efetuados, dentre outros.

O relatório fiscal do Auto de Infração, fls. 327/333, fazem referência ao Termo de Constatação Fiscal acima informado, descrevendo os demais Debcads lavrados e os documentos que compõe o auto e também informa o que segue:

1.A contribuinte Infiniti Marketing de Incentivo e Fidelização Ltda está sendo autuada porque deixou de informar em GFIP:

1.1.Remunerações de empregados e de contribuintes individuais detectadas em sua escrituração contábil digital e no arquivo digital Premiações 2006.zip, fornecido pela contribuinte, para o ano de 2006;

1.2.remunerações apuradas por aferição indireta, em razão da não-apresentação de documentos e informações e da apresentação deficiente de documentos, para o período de janeiro de 2007 a novembro de 2008

2. Deixando de informar em GFIP as remunerações acima indicadas, a contribuinte deixou de informar, por conseguinte, as contribuições patronais incidentes sobre tais remuneração, e informou a menor, ou não informou, as contribuições devidas pelos segurados empregados e contribuintes individuais que lhe prestaram serviços.

(...)

8. Os esclarecimentos quanto à não-retroatividade da legislação atual, em matéria de penalidades para as competências objeto de autuação (que são todas as compreendidas entre janeiro de 2006 e novembro de 2008, excetuando-se apenas as competências 13/2006 e 13/2007), demonstrando a pertinência da presente autuação, constam dos itens 284 a 302 do Termo de Constatação Fiscal lavrado na presente data. A demonstração do número total de segurados por competência necessária para estabelecer o limite máximo da multa aplicada por competência, consta do arquivo digital PLAN36.pdf.

9. O cálculo comparativo das multas aplicáveis segunda a legislação vigente à data da ocorrência dos fatos geradores, com a o valor da multa de ofício prevista na legislação atual, demonstrando a não-retroatividade da legislação atual para as competências objeto de autuação, consta do arquivo digital PLAN37.pdf.

10. As razões para inclusão dos devedores solidários no pólo passivo do processo administrativo fiscal decorrente da presente autuação estão colocadas nos itens 307 a 311 do Termo de Constatação Fiscal lavrado nesta data.

Foram arrolados como devedores solidários: Leandro Capozzielli, FINANCOB COBRACA EMPRESARIAL S/C LTDA.; FINANZIARIA COBRANCAS LTDA, FINANCORP PARTICIPACOES S/A, ORANGE SOLUCOES INTEGRADAS S/A, LF INVESTIMENTOS E CONSULTORIA LTDA, FINANCREDE PROMOTORA DE VENDAS LTDA e DO IT COMUNICACAO E MARKETING LTDA. As empresas, segundo o auditor fiscal, constituem grupo econômico e o sócio-gerente da principal autuada, teria incorrido no disposto no art. 135 e inciso III do CTN.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com o lançamento, os sujeitos passivos contestaram o presente Auto de Infração por meio do instrumento de fls. 376/395.

DA DECISÃO DA DRJ

Após analisar os argumentos da Recorrente, a 14ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo/SP – DRJ/SP1, prolatou o Acórdão 16-45.065, de fls. 443/461, mantendo procedente o lançamento, conforme ementa que abaixo se transcreve, *verbis*:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 30/11/2008

AUTO DE INFRAÇÃO POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA AIOA CFL 68. OMISSÃO DE FATOS GERADORES DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NA GFIP.

1. INFRAÇÃO. Apresentar a empresa GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias constitui infração à legislação previdenciária.

2. Se a autoridade fiscal efetua lançamento em virtude do não adimplemento de obrigação previdenciária principal, na época devida, deverá lavrar auto-de-infração para aplicação da penalidade correspondente, na hipótese de as contribuições com seus fatos geradores, além de não terem sido recolhidas, também não foram declaradas em GFIP. 3. Em função das alterações efetuadas pela MP 449 quanto às modificações dos artigos 32 e 35 da lei nº 86212/91, a Fiscalização apresentou comparativo das penalidades previstas à época dos fatos e à época da autuação, em cumprimento ao previsto no inciso II do artigo 106 do Código Tributário Nacional, aplicando a multa benéfica ao contribuinte.

4. Não é confiscatória a multa exigida nos estritos limites do previsto em lei para o caso concreto, não sendo competência funcional do órgão julgador administrativo apreciar alegações de ilegalidade ou inconstitucionalidade da legislação vigente

5. Se o auto de infração por descumprimento de obrigação principal for julgado improcedente em virtude da não ocorrência dos fatos geradores correspondentes, o auto-de-infração por descumprimento de obrigação acessória também será, razão pela qual, é conveniente que o auto-de-infração relativo a obrigação acessória seja analisado pela autoridade julgadora, concomitantemente ou após o julgamento do auto-de-infração por descumprimento de obrigação principal.

CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA. LEGALIDADE. CONSTITUCIONALIDADE Não é confiscatória a multa exigida nos estritos limites do previsto em lei para o caso concreto, não sendo competência funcional do órgão julgador administrativo apreciar alegações de ilegalidade ou inconstitucionalidade da legislação vigente. A declaração de inconstitucionalidade de lei ou atos normativos federais, bem como de ilegalidade destes últimos, é prerrogativa outorgada pela Constituição Federal ao Poder Judiciário.

PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do Impugnante, a realização de perícias, quando entendê-las necessárias para a apreciação da matéria litigada.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO DESNECESSIDADE A realização de diligência será determinada pela autoridade julgadora de primeira instância, de ofício ou a pedido da impugnante, somente quando necessária para a apreciação da matéria litigada. Caso desnecessário o pedido de diligência deve ser indeferido.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

DO RECURSO

Inconformada, a empresa interpôs, tempestivamente, Recurso Voluntário de fls. 476/498, requerendo a reforma do Acórdão, com os seguintes argumentos, em suma, a ausência de habitualidade no pagamento e, portanto, não se caracterizando como verba salarial, a ausência de provas e a confiscatoriedade da multa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto, Relator

DA TEMPESTIVIDADE

De acordo com o documento de fl., tem-se que o recurso é tempestivo e reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

DO MÉRITO

Uma vez que a presente multa por descumprimento de obrigação acessória se relacionar com os fatos geradores que estão sendo debatidos nos processos n. 19515001657201001 (PATRONAL), 19515001658201047 (SEGURADOS) e 19515001659201091 (TERCEIROS), os quais estão sendo julgados nesta mesma sessão, entendo por desnecessário sua reprodução, ante a conexão meritória daqueles para com este, cabendo apenas a análise, portanto, do mérito da multa.

Conforme fl. 332 dos autos, aplicou-se a multa do presente Auto de Infração corresponderia a 35 x R\$ 2.863,58 totalizando o importe de R\$ 100.225,30. A multa foi aplicada tendo em vista a quantidade de segurados da empresa, multiplicados pelo valor mínimo estabelecido regularmente.

No entanto, com relação ao cálculo da multa, é necessário tecer algumas considerações, face à edição da MP nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09. Ela inseriu o art. 32-A na Lei nº 8.212/91 e alterou a sistemática de cálculo de multa por infrações relacionadas ao inciso IV do art. 32 da Lei nº 8.212/91, *in verbis*:

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).

Logo, quando houver descumprimento da Obrigação Acessória prevista no art. 32, IV da Lei nº 8.212/91, aplica-se a multa prevista acima. Ocorre que ela deverá ser aplicada da seguinte forma:

1. Soma-se o total das informações incorretas ou omitidas;
2. Divide-se o total em grupos de 10. Para cada grupo de 10 informações incorretas ou omitidas será aplicada a multa de R\$ 20,00 (art. 32-A, I);
3. Além dessa multa, aplica-se a multa de 2% 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% (art. 32-A, II);
4. A multa mínima a ser aplicada será de R\$ 500,00, para o caso da multa prevista no inciso I e R\$ 500,00 para a multa prevista no inciso II, ambos do art. 32-A da Lei nº 8.212/91 (art. 32-A, § 3º, II).

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 presente autuação, a multa aplicada teve como base o art. 32, § 6º, da Lei nº 8.212/91, acrescentado pela Lei nº 9.528/97 e art. 284, III e art. 373 do Decreto nº 3.048/99.

Para efeitos da apuração da situação mais favorável, há que se observar qual das seguintes situações resulta mais favorável ao contribuinte, conforme o art. 106, II, “c”, do CTN: (a) a norma anterior, ou (b) a norma atual, nos termos do art. 32-A, Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei 11.941/2009, nos moldes transcritos acima.

DOS SOLIDÁRIOS – DO GRUPO ECONÔMICO

Apesar de não ter sido matéria impugnada pelas recorrentes, passa-se à sua análise para que não se deixe lacunas. A partir das informações constantes nos itens 308 a 310 do Termo de Constatação Fiscal, além de toda a sua narrativa, tem-se que as empresas constituem grupo econômico e respondem solidariamente pelas contribuições ante a patente confusão patrimonial entre elas e a prática de atos constantes no art. 135 do CTN.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto pelo **provimento parcial** do presente Recurso Voluntário, para determinar o recálculo da multa, de acordo com o determinado no art. 32-A, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009, prevalecendo o valor mais benéfico ao contribuinte, na forma descrita no corpo do voto.

Marcelo Magalhães Peixoto.