



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

Processo nº 10120.005266/2007-11
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 2403-002.161 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de julho de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente MAIA E BORBA S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/03/2000 a 31/08/2005

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - REGULARIDADE DA LAVRATURA DA AUTUAÇÃO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - INOCORRÊNCIA.

Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa a infração e as circunstâncias em que foi praticada, contendo o dispositivo legal infringido, a penalidade aplicada e os critérios de gradação, e indicando local, data de sua lavratura, não há que se falar em nulidade da autuação fiscal posto ter sido elaborada nos termos do artigo 293, Decreto 3.048/1999.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - SÚMULA VINCULANTE STF Nº 8 - PERÍODO ATINGIDO PELA DECADÊNCIA QUINQUÊNAL - APLICAÇÃO DO ART. 150, § 4º, CTN

O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991. Após, editou a Súmula Vinculante nº 8, publicada em 20.06.2008, nos seguintes termos: “São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Aplica-se o entendimento do STJ no REsp 973.733/SC nos termos do art. 62-A, Anexo II, Regimento Interno do CARF - RICARF, com a regra de decadência insculpida no art. 150, § 4º, CTN posto que houve recolhimentos antecipados a homologar feitos pelo contribuinte no conexo auto de infração de obrigação principal.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - GFIP - APRESENTAÇÃO DE GFIP COM DADOS NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES DE TODAS AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

Constitui infração, punível na forma da Lei, apresentar a empresa a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias. 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 a RFB na administração previdenciária.

CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - ARTIGO 32, IV, §§ 4º e 5º, LEI Nº 8.212/91 - APLICAÇÃO DO ART. 32, IV, LEI Nº 8.212/91 C/C ART. 32-A, LEI Nº 8.212/91 - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENÉFICA - ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO - ART. 106, II, C, CTN

Conforme determinação do art. 106, II, c do Código Tributário Nacional - CTN 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.

Desta forma, há que se observar qual das seguintes situações resulta mais favorável ao contribuinte, conforme o art. 106, II, c, CTN: (a) a norma anterior, com a multa prevista no art. 32, inciso IV, Lei nº 8.212/1991 c/c art. 32, §§ 4º e 5º, Lei nº 8.212/1991 ou (b) a norma atual, nos termos do art. 32, inciso IV, Lei nº 8.212/1991 c/c o art. 32-A, Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei 11.941/2009.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, declarar a decadência até a competência 06/2002, inclusive, com base no art. 150, § 4º, CTN; (ii) manter a multa apenas para a competência 10/2003; (iii) determinar o recálculo do valor da multa, se mais benéfico ao contribuinte, de acordo com o disciplinado no art. 32-A da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro - Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Freitas Souza Costa e Maria Anselma Coscrato dos Santos. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 02/09/2013 por ANTONIA IRISMAR OLIVEIRA GUIMARAES, Assinado digitalmente em 12/09/2013 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 13/09/2013 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI

Impresso em 08/10/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto pela Recorrente – MAIA E BORBA S/A. contra Acórdão nº 03-35.477 - 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília - DF, que julgou procedente em parte a autuação por descumprimento de obrigação acessória, Auto de Infração de Obrigação Acessória – AIOA nº. 37.055.343-8, às fls. 01, com valor consolidado de R\$ 508.962,03.

Conforme o Relatório Fiscal da Infração, o Auto de Infração nº. 37.221.751-6, Código de Fundamentação Legal – CFL 68 foi lavrado pela Fiscalização contra a Recorrente ter sido constatado que as Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações a Previdência Social - GFIP, em diversas competências, foram apresentadas com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, conforme especificado nas planilhas de fls. 3916. Acrescenta o relatório que deixaram de ser informados os valores dos serviços prestados por trabalhadores cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.

0 Demonstrativo do cálculo da multa aplicada encontra-se em planilha, às fls. 23 a 24.

Houve portanto o descumprimento da obrigação legal acessória, conforme previsto na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 32, inc. IV e §§ 3º e 5º, acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997, combinado com art. 225, IV e § 4º, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999.

A multa a ser aplicada tem enquadramento legal na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 32, §5º, acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997, e Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, art. 284, inc. II, e art. 373.

O período objeto do auto de infração, conforme o Relatório Fiscal da Infração é de 03/2000 a 08/2005.

A Recorrente teve ciência do auto de infração no dia 17.07.2007, às fls. 01.

A Recorrente apresentou impugnação, nos seguintes pontos, conforme o Relatório da decisão da primeira instância:

A autuada apresentou defesa administrativa tempestiva, fls. 520/521, requerendo a relevação da sanção, haja vista ter corrigido a falta, anexando diversos documentos Para comprovar o alegado, fls. 530/3.353.

À fl. 3.355, foi elaborado despacho solicitando A autoridade fiscal informação quanto A cientificação da autuação pelo contribuinte. À fl. 3.356, consta que o contribuinte a recebeu no dia 28/06/2007, existindo informação no verso da folha de rosto

do auto de infração que a via original extraviou-se, tendo sido substituída; contudo, registrou-se que o representante legal da empresa recebeu e datou toda a documentação no dia mencionado, 28/06/2007.

As fl. 3.358 traz informação de que o contribuinte protocolou sua impugnação intempestivamente no dia 10/08/2007. Tal informação foi ratificada pelo despacho

As fl. 3.359, em que a autoridade da DRF/Secat/Eac informa que o TEAF, fl. 27 e o despacho à fl. 3.357, comprovam o recebimento da autuação em 28/06/2007, caracterizando a intempestividade da impugnação haja vista o contribuinte tê-la apresentado em 10/08/2007, razão pela qual decidiu-se negar seguimento A impugnação apresentada As fls. 520/3353.

O contribuinte foi intimado da decisão, fl. 3.361, tendo sido lavrado o Termo de Revelia, fl. 3362.

Às fls. 3364/3366, a autuada apresenta as razões de sua inconformidade em relação à declaração de intempestividade, aduzindo o seguinte:

Os despachos do chefe de equipe de arrecadação são nulos, tendo em vista terem sido proferidos com preterição do direito de defesa, além de não terem apreciado a alegação de caracterização da preliminar de tempestividade, caracterizada pela juntada, ainda na impugnação, dos documentos que comprovam a prorrogação do prazo de defesa (Ofício nº 95/2007/SEFIS/DRF/GOI), demonstrativo de emissão e prorrogação de MPF e prorrogação do TEAF, bem como terem sido proferidos por autoridade incompetente;

Ao reabrir a fase de fiscalização, após a notificação, o fisco, de acordo com os despachos proferidos, induziu o contribuinte a erro, pois o entendimento é de que reaberta a fiscalização e emitido novo TEAF, havia sido prorrogado o prazo para impugnar.

O auto de infração submete-se às regras do Decreto 3.048, de 1999, art. 293, § 4º, que estabelece a necessidade de o auto de infração, impugnado ou não, ser submetido autoridade competente para julgar ou homologar.

Conforme o Relatório da decisão de primeira instância, em 17/10/2008, por meio do Acórdão 03-27.437, a 6ª Turma da Delegacia de Julgamento de Brasília, julgou pelo não conhecimento da Impugnação em razão de tê-la considerado intempestiva, haja vista o prazo inicial considerado para efeito da contagem do tempo ser a lavratura do auto de infração, que ocorreu no dia 22/06/2007.

Nesse sentido, considerando que a autuada protocolou sua Impugnação no dia 10/08/2008, já teria decorrido o prazo legal para apresentação de defesa.

Após apresentação de recurso ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, fls. 3.382/3.386, o processo retornou a esta DRJ, tendo em vista a empresa ter sido beneficiada com liminar, em sede de Mandado de Segurança, oportunidade em que a autoridade judicial determina ao órgão julgador administrativo, fls. 3.391/3.396, que considere a impugnação tempestiva pelas razões ali expostas.

Nesse ínterim, foi feita Solicitação e Diligência Fiscal pela autoridade julgadora de primeira instância para que a Auditoria-Fiscal se manifestasse acerca das alterações provenientes da Lei 11.941/2009, por meio do Despacho nº 109 – 6ª Turma da DRJ/Brasília.

O Auditor autuante assim se manifesta acerca da Diligência Fiscal, às fls. 3401 a 3402:

1. Em função da decisão judicial proferida em favor da impugnante determinando o acatamento da tempestividade (Fls. 3.391 a 3.396), os documentos apresentados pela defesa foram considerados para efeito de retificação do presente auto-de-infração.

2. A empresa apresentou cópias de GFIP (Guias de Recolhimento do FGTS e Informações Previdência Social) relativas a todo o período objeto da autuação que por sua vez foram confrontadas com o levantamento inicial para verificação da regularização da falta.

3. Em apenas duas competências — Maio de 2000 e Outubro de 2003, os valores declarados pela impugnante, a título de retificação, não atingiram os valores apurados pela fiscalização e em decorrência temos que a falta, nestas competências (GFIP), não foram corrigidas integralmente e os valores de multa aplicados à época foram mantidos.

A planilha "Análise de GFIP apresentadas na defesa" anexa a esta informação detalha os valores apurados confrontados com os declarados (retificados).

4. Em todas as demais competências a empresa retificou as referidas declarações tendo corrigido a falta.

5. Valor do débito. Esta junta fiscal se manifesta no sentido de retificar o valor do débito originalmente constituído em R\$ 508.962,03 (Quinhentos e oito mil novecentos e sessenta e dois reais e três centavos) para R\$ 17.454,89 (Dezessete mil quatrocentos e cinquenta e quatro reais e oitenta e nove centavos).

6. De acordo com a determinação contida As fls. 3399, expedida pela 6a Turma da DRJ/ estamos encaminhando, via AR (Aviso de Recebimento) pelos Correios, o inteiro teor desta Informação, para ciência do contribuinte e eventual manifestação.

Determina a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento: "Caso a fiscalização entenda por retificar o valor do lançamento, deve ser devolvido ao sujeito passivo o prazo para impugnação (30 dias), no que concerne a matéria notificada, na forma prevista no art. 243 do Regulamento da Previdência Social — RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 6.103/07".

O contribuinte, notificado das Informações Fiscais, às fls. 3404, apresentou Manifestação à retificação efetuada (fls. 3.406), alegando que o valor relativo à competência maio de 2000 deve ser excluído do lançamento, uma vez que foi alcançado pela decadência

A Recorrida analisou a autuação e a impugnação, julgando procedente em parte a autuação, nos termos do **Acórdão nº 03-35.477 - 5ª Turma** da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília - DF, conforme Ementa a seguir:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2000 a 31/08/2005

AIOA DEBCAD N.º 37.055.343-8

OMISSÃO DE FATOS GERADORES EM GFIP/GRFP (CFL 68)

Determina a lavratura de auto-de-infração a omissão de fatos geradores previdenciários prestada pela empresa em GFIP conforme art. 32, inciso IV, § 5º, da Lei n.º 8.212/91.

CORREÇÃO DA -FALTA. ATENUAÇÃO DE OCORRÊNCIAS INTEGRALMENTE CORRIGIDAS.

A multa aplicada na competência é atenuada quando verificados os requisitos do art. 291 do Regulamento da Previdência Social – RPS aprovado pelo Decreto 3.048/99, dentre eles a correção da falta, que, no caso, ocorre com a inclusão, em GFIP retificadora, dos fatos geradores que haviam sido omitidos na competência, em se tratando de lançamentos efetuados antes do Decreto n.º 6.727/2009.

MULTA. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Tratando-se de auto-de-infração decorrente do descumprimento de obrigação tributária não definitivamente julgado, aplica-se a lei superveniente, na ocorrência do pagamento, quando cominar penalidade menos severa que a prevista naquela vigente ao tempo de sua lavratura.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Segue trechos da decisão de primeira instância acerca da procedência em parte da Impugnação:

A correção integral da falta foi confirmada através da informação fiscal de fls. 3.401/3.402, nas competências 12/01 a 08/20.05.

Porem; conforme Relatório Fiscal (fls. 37), foram lavrados contra a empresa os autos de infração de n.º 35.757.567-9 (CFL 38) E 35.356.245-9 (CFL 68), julgados procedentes em 31/01/05 e 08/10/04 respectivamente, constituindo, assim, em circunstâncias agravantes, que impedem a relevação da multa.

Assim, por ter corrigido a falta, nos termos do art. 291 do RPS, a multa será atenuada em 50% nas competências: 12/01 a 08/2005. Já a multa da competência 10/2003 será mantida no seu valor original, por não haver correção nessa competência.

(...)

Dessa forma, a multa cabível deve ser a resultante da comparação entre a soma da prevista no art. 32, inciso IV, parágrafo 5º + a multa de mora do antigo art. 35, II, ambos da Lei nº 8.212/91, com a nova multa prevista no art. 35-A também da Lei 8.212/91, acrescentado pela MP 449, considerando tratar-se exatamente de omissão de fatos geradores em GFIP sem o correspondente recolhimento das contribuições devidas

(...)

VOTO no sentido de julgar procedente em parte a impugnação, atenuando as competências 2/01 a 09/03 e 11/2003 a 08/2005, e declarando a decadência das competências anteriores a 12/2001, retificando o -Crédito tributário exigido de R\$ 508.962,03 (quinhentos e oito mil novecentos e sessenta e dois reais e três centavos). para R\$ 135.468,90 (cento e trinta e cinco mil quatrocentos e sessenta e oito reais e noventa centavos), devendo ser efetivado o cálculo e a aplicação da multa mais benéfica ao contribuinte no momento em que for postulada a liquidação do crédito, conforme Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14/09.

Inconformada com a decisão de primeira instância, a **Recorrente apresentou** **Recurso Voluntário**, onde alega em apertada síntese que:

(i) Decadência – aplicação do art. 150, IV, CTN

(ii) manutenção do critério anterior da autoridade fiscal na qual considerou a correção integral da falta, restando apenas a competência 10/2003.

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro , Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação nos autos.

Avaliados os pressupostos, passo para as Questões Preliminares e ao Mérito.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES**(B) Da regularidade do lançamento.**

Analisemos.

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto pela Recorrente – MAIA E BORBA S/A. contra Acórdão nº 03-35.477 - 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília - DF, que julgou procedente em parte a autuação por descumprimento de obrigação acessória, Auto de Infração de Obrigação Acessória – AIOA nº. 37.055.343-8, às fls. 01, com valor consolidado de R\$ 508.962,03.

Conforme o Relatório Fiscal da Infração, o Auto de Infração nº. 37.221.751-6, Código de Fundamentação Legal – CFL 68 foi lavrado pela Fiscalização contra a Recorrente ter sido constatado que as Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações a Previdência Social - GFIP, em diversas competências, foram apresentadas com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, conforme especificado nas planilhas de fls. 39163. Acrescenta o relatório que deixaram de ser informados os valores dos serviços prestados por trabalhadores cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.

Houve portanto o descumprimento da obrigação legal acessória, conforme previsto na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 32, inc. IV e §§ 3º e 5º, acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997, combinado com art. 225, IV e § 4º, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999.

A multa a ser aplicada tem enquadramento legal na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 32, §5º, acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997, e Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, art. 284, inc. II, e art. 373.

Desta forma, conforme o artigo 37 da Lei nº 8.212/91, foi lavrado AIOA nº 37.055.343-8 que, conforme definido nos artigos 460, 467 e 468 da IN RFB nº 971/2009, é o

documento constitutivo de crédito relativo às contribuições devidas à Previdência Social e a outras importâncias arrecadadas pela RFB, apuradas mediante procedimento fiscal:

- Lei nº 8.212/91

Art. 37. Constatado o não-recolhimento total ou parcial das contribuições tratadas nesta Lei, não declaradas na forma do art. 32 desta Lei, a falta de pagamento de benefício reembolsado ou o descumprimento de obrigação acessória, será lavrado auto de infração ou notificação de lançamento. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

- IN RFB nº 971/20095

Art. 460. São documentos de constituição do crédito tributário relativo às contribuições de que trata esta Instrução Normativa:

I - Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP), é o documento declaratório da obrigação, caracterizado como instrumento hábil e suficiente para a exigência do crédito tributário;

II - Lançamento do Débito Confessado (LDC), é o documento por meio do qual o sujeito passivo confessa os débitos que verifica;

III - Auto de Infração (AI), é o documento constitutivo de crédito, inclusive relativo à multa aplicada em decorrência do descumprimento de obrigação acessória, lavrado por AFRFB e apurado mediante procedimento de fiscalização;

IV - Notificação de Lançamento (NL), é o documento constitutivo de crédito expedido pelo órgão da Administração Tributária;

V - Débito Confessado em GFIP (DCG), é o documento que registra o débito decorrente de divergência entre os valores recolhidos em documento de arrecadação previdenciária e os declarados em GFIP; e

Art. 467. Será lavrado Auto de Infração ou Notificação de Lançamento para constituir o crédito relativo às contribuições de que tratam os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.457, de 2007.

Art. 468. A autoridade administrativa competente para a lavratura do Auto de Infração pelo descumprimento de obrigação principal ou acessória, nos termos dos arts. 142 e 196 da Lei nº 5.172, de 1966 (CTN), e art. 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, é o AFRFB que presidir e executar o procedimento fiscal.

Parágrafo único. Considera-se procedimento fiscal quaisquer das espécies elencadas no art. 7º e seguintes do Decreto nº 70.235, de 1972, observadas as normas específicas da RFB.

(grifo nosso)

Cumpre-nos esclarecer ainda, que o lançamento fiscal foi elaborado nos termos do artigo 33, §§ 2º, 3º da Lei 8.212/1991, os artigos 232 e 233 do decreto 3.048/1991, bem como dos artigos 113, 115 e 122 do Código Tributário Nacional.

O artigo 33, §§ 2º, 3º da Lei 8.212/1991:

Art. 33. A Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

(...)

§ 2º A empresa, o segurado da Previdência Social, o serventuário da Justiça, o síndico ou seu representante, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exhibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas nesta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

Os arts. 232 e 233, Decreto 3.048/1999:

Art. 232. A empresa, o servidor de órgão público da administração direta e indireta, o segurado da previdência social, o serventuário da Justiça, o síndico ou seu representante legal, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exhibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas neste Regulamento.

Art. 233. Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social e a Secretaria da Receita Federal podem, sem prejuízo da penalidade cabível nas esferas de sua competência, lançar de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa, ao empregador doméstico ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

Parágrafo único. Considera-se deficiente o documento ou informação apresentada que não preencha as formalidades legais, bem como aquele que contenha informação diversa da realidade, ou, ainda, que omita informação verdadeira.

O art. 113, CTN, estabelece que:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 02/09/2013 por ANTONIA IRISMAR OLIVEIRA GUIMARAES, Assinado digitalmente em 12/09/2013 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 13/09/2013 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI

Impresso em 08/10/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

O art. 115, CTN, estabelece que:

Art. 115. Fato gerador da obrigação acessória é qualquer situação que, na forma da legislação aplicável, impõe a prática ou a abstenção de ato que não configure obrigação principal.

O art. 122, CTN, estabelece que:

Art. 122. Sujeito passivo da obrigação acessória é a pessoa obrigada às prestações que constituam o seu objeto.

Pode-se elencar as etapas necessárias à realização do procedimento:

A autorização por meio da emissão de TIPF – Termo de Início do Procedimento Fiscal, o qual contém o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF- F, com a competente designação do Auditor-Fiscal responsável pelo cumprimento do procedimento, bem como a intimação para que o contribuinte para que apresentasse todos os documentos capazes de comprovar o cumprimento da legislação previdenciária;

A autuação dentro do prazo autorizado pelo referido Mandado, com a apresentação ao contribuinte dos fatos geradores e fundamentação legal que constituíram a lavratura do auto de infração ora contestado, com as informações necessárias para que o autuado pudesse efetuar as impugnações que considerasse pertinentes:

a. IPC - Instruções para o Contribuinte (que tem a finalidade de comunicar ao contribuinte como regularizar seu débito, como apresentar defesa e outras informações);

b VÍNCULOS - Relatório de Vínculos (que lista todas as pessoas físicas ou jurídicas em razão de seu vínculo com o sujeito passivo, indicando o tipo de vínculo existente e o período);

c. REFISC – Relatório Fiscal da Infração e da Aplicação da Multa.

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, cumpri-lhe lavrar de imediato a notificação fiscal de lançamento de

débito de forma vinculada, constituindo o crédito previdenciário. O art. 243 do Decreto 3.048/99, assim dispõe neste sentido:

Art.243. Constatada a falta de recolhimento de qualquer contribuição ou outra importância devida nos termos deste Regulamento, a fiscalização lavrará, de imediato, notificação fiscal de lançamento com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, de acordo com as normas estabelecidas pelos órgãos competentes.

Desta forma, o procedimento fiscal atendeu todas as determinações legais, não havendo, pois, nulidade por cerceamento por preterição aos direitos de defesa, pela imprecisão e erros de capitulação da infração e da multa.

(i) Decadência – aplicação do art. 150, IV, CTN

Analisemos.

Deve-se verificar a ocorrência, ou não, da decadência.

O Supremo Tribunal Federal - STF, conforme o Informativo STF nº 510 de 19 de junho de 2008, por entender que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária, nos termos do artigo 146, III, b, da Constituição Federal, negou provimento por unanimidade aos Recursos Extraordinários nºs 556664/RS, 559882/RS, 559.943 e 560626/RS, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei nº 8.212/91, atribuindo-se, à decisão, eficácia *ex nunc* apenas em relação aos recolhimentos efetuados antes de 11.6.2008 e não impugnados até a mesma data, seja pela via judicial, seja pela administrativa.

Após, o STF aprovou o Enunciado da Súmula Vinculante nº 8, publicada em 20.06.2008, nestes termos:

Súmula Vinculante nº 8 - São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário. Publicada no DOU de 20/6/2008, Seção 1, p.1.

É necessário observar ainda que as súmulas aprovadas pelo STF possuem efeitos vinculantes, conforme se depreende do art. 103-A e parágrafos da Constituição Federal, que foram inseridos pela Emenda Constitucional nº 45/2004. *in verbis*:

“Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a

administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso (g.n.)."

Portanto, da leitura do dispositivo constitucional acima, conclui-se que a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por consequência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

Ademais, no termos do artigo 64-B da Lei 9.784/99, com a redação dada pela Lei 11.417/06, a **administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal**, deve adequar a decisão administrativa ao entendimento do STF, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal.

“Art. 64-B. Acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação de enunciado da súmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal”

Cumprе ressaltar que o art. 62, caput do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF do Ministério da Fazenda, Portaria MF nº 256 de 22.06.2009, veda o afastamento de aplicação ou inobservância de legislação sob fundamento de inconstitucionalidade.

Porém, o art. 62, parágrafo único, inciso I, do Regimento Interno do CARF, ressalva que o disposto no caput não se aplica a dispositivo que tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal:

“Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;
ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993. (g.n.)”

Portanto, em razão da declaração de inconstitucionalidade dos arts 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 pelo STF, há que serem observadas as regras previstas no Código Tributário Nacional - CTN. Dessa forma, constata-se que já se operara a decadência do direito de constituição dos créditos ora lançados, nos termos dos artigos 150, § 4º, e 173 do Código Tributário Nacional.

O meu posicionamento se identifica com o direcionamento do Superior Tribunal de Justiça – STJ e com a primeira corrente doutrinária exposta no sentido de no caso de tributo lançado por homologação, desde que haja a antecipação de pagamento e não se configure os casos de dolo, fraude ou simulação, se aplica a regra especial disposta no art. 150, § 4º, CTN, conforme se depreende do REsp 973.733/SC nos termos do art. 62-A, Anexo II, Regimento Interno do CARF – RICARF.

Entretanto, há de se salientar que a MP nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, trouxe nova disciplina para as punições pelo descumprimento das obrigações acessórias, ao revogar os parágrafos do art. 32 da Lei nº 8.212/91 e ao criar o art. 32-A como nova sistemática de aplicação de multas.

Ademais, o art. 32, § 11, da Lei 8.212/1991, correlaciona o arquivamento dos documentos comprobatórios das obrigações tributárias à prescrição relativa aos créditos decorrentes das operações a que se refiram.

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(...)

~~*§ 11. Os documentos comprobatórios do cumprimento das obrigações de que trata este artigo devem ficar arquivados na empresa durante dez anos, à disposição da fiscalização. (Parágrafo renumerado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).*~~

§ 11. Em relação aos créditos tributários, os documentos comprobatórios do cumprimento das obrigações de que trata este artigo devem ficar arquivados na empresa até que ocorra a prescrição relativa aos créditos decorrentes das operações a que se refiram. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009) (gn)

Tem-se que na atual disciplina trazida pela Lei 11.941/2009, conforme o art. 32, § 11, Lei 8.212/1991, a avaliação da decadência da penalidade pecuniária por declaração que não contempla todos os fatos geradores dar-se-ia nos autos do processo em que tivesse sido realizado o lançamento das contribuições não recolhidas.

Desta forma, deve-se cotejar o presente AIOA nº. 37.055.343-8 com o correlato processo principal nº 15983.720104/2011-56, AIOP nº 37.055.351-9.

No processo principal nº 15983.720104/2011-56, AIOP nº 37.055.351-9, verifica-se no Relatório de Documentos Apresentados – RDA inúmeros Recolhimentos reconhecidos pela Auditoria Fiscal e apropriados em diversas competências.

Então, aplicando-se o entendimento do STJ no REsp 973.733/SC nos termos do art. 62-A, Anexo II, Regimento Interno do CARF – RICARF, exsurge a regra de decadência insculpida no art. 150, § 4º, CTN posto que houve recolhimentos antecipados a homologar pelo contribuinte, conforme o entendimento desta Colenda Turma..

Verifica-se, da análise dos autos, que a cientificação do auto de infração pela Recorrente, às fls. 01, se deu em 17.07.2007 e o período objeto do auto de infração se refere a 03/2000 a 08/2005.

Dessa forma, nos termos do artigo 150, § 4º, CTN, constata-se que já se operara a decadência do direito de constituição dos créditos lançados na competência 06/2002, inclusive.

DO MÉRITO

(ii) manutenção do critério anterior da autoridade fiscal na qual considerou a correção integral da falta, restando apenas a competência 10/2003.

Analisemos.

Foi feita Solicitação e Diligência Fiscal pela autoridade julgadora de primeira instância para que a Auditoria-Fiscal se manifestasse acerca das alterações provenientes da Lei 11.941/2009, por meio do Despacho nº 109 – 6ª Turma da DRJ/Brasília.

O Auditor autuante assim se manifesta acerca da Diligência Fiscal, às fls. 3401 a 3402, na qual verificou que **a empresa apresentou cópias de GFIP relativas a todo o período objeto da autuação, sendo que apenas em duas competências — 05/2000 e 10/2003 - os valores declarados pela impugnante, a título de retificação, não atingiram os valores apurados pela fiscalização e, em decorrência, em todas as demais competências a empresa retificou as referidas declarações tendo corrigido a falta:**

*1. Em função da decisão judicial proferida em favor da impugnante determinando o acatamento da tempestividade (Fls. 3.391 a 3.396), os documentos apresentados pela defesa foram considerados para efeito de retificação do presente auto-de-
infração.*

2. A empresa apresentou cópias de GFIP (Guias de Recolhimento do FGTS e Informações Previdência Social)

relativas a todo o período objeto da autuação que por sua vez foram confrontadas com o levantamento inicial para verificação da regularização da falta.

3. Em apenas duas competências — Maio de 2000 e Outubro de 2003, os valores declarados pela impugnante, a título de retificação, não atingiram os valores apurados pela fiscalização e em decorrência temos que a falta, nestas competências (GFIP), não foram corrigidas integralmente e os valores de multa aplicados à época foram mantidos.

A planilha "Análise de GFIP apresentadas na defesa" anexa a esta informação detalha os valores apurados confrontados com os declarados (retificados).

4. Em todas as demais competências a empresa retificou as referidas declarações tendo corrigido a falta.

5. Valor do débito. Esta junta fiscal se manifesta no sentido de retificar o valor do débito originalmente constituído em R\$ 508.962,03 (Quinhentos e oito mil novecentos e sessenta e dois reais e três centavos) para R\$ 17.454,89 (Dezessete mil quatrocentos e cinquenta e quatro reais e oitenta e nove centavos).

6. De acordo com a determinação contida As fls. 3399, expedida pela 6a Turma da DRJ/ estamos encaminhando, via AR (Aviso de Recebimento) pelos Correios, o inteiro teor desta Informação, para ciência do contribuinte e eventual manifestação.

Determina a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento: "Caso a fiscalização entenda por retificar o valor do lançamento, deve ser devolvido ao sujeito passivo o prazo para impugnação (30 dias), no que concerne a matéria notificada, na forma prevista no art. 243 do Regulamento da Previdência Social — RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 6.103/07".

No entanto, contrariamente ao exarado em Informação Fiscal pela Auditoria-Fiscal, a decisão de primeira instância considerou que em função de autos de infração de obrigação acessória julgados, restaria caracterizada a circunstância agravante:

A correção integral da falta foi confirmada através da informação fiscal de fls. 3.401/3.402, nas competências 12/01 a 08/20.05. Porém; conforme Relatório Fiscal (fls. 37), foram lavrados contra a empresa os autos de infração de n.º 35.757.567-9 (CFL 38) E 35.356.245-9 (CFL 68), julgados procedentes em 31/01/05 e 08/10/04 respectivamente, constituindo, assim, em circunstâncias agravantes, que impedem a relevação da multa.

Assim, por ter corrigido a falta, nos termos do art. 291 do RPS, a multa será atenuada em 50% nas competências: 12/01 a 08/2005. Já a multa da competência 10/2003 será mantida no seu valor original, por não haver correção nessa competência. As demais competências foram alcançadas pela decadência,

Para solucionar este ponto controvertido, qual seja, a existência ou não de circunstância agravante, devemos observar a legislação contida no art. 290, parágrafo único, Decreto 3048/1999:

Art.290. Constituem circunstâncias agravantes da infração, das quais dependerá a gradação da multa, ter o infrator:

Parágrafo único. Caracteriza reincidência a prática de nova infração a dispositivo da legislação por uma mesma pessoa ou por seu sucessor, dentro de cinco anos da data em que houver passado em julgamento administrativo a decisão condenatória ou homologatória da extinção do crédito referente à infração anterior.

Parágrafo único. Caracteriza reincidência a prática de nova infração a dispositivo da legislação por uma mesma pessoa ou por seu sucessor, dentro de cinco anos da data em que se tornar irrecorrível administrativamente a decisão condenatória, da data do pagamento ou da data em que se configurou a revelia, referentes à autuação anterior. (Redação dada pelo Decreto nº 6.032, de 2007)

Ora, para se constituir a circunstância agravante, deve haver a prática de nova infração, dentro de cinco anos, em que se tornar irrecorrível administrativamente a decisão condenatória.

Outrossim, não tem-se comprovado pela decisão de primeira instância que os autos de infração de n.º 35.757.567-9 (CFL 38) e 35.356.245-9 (CFL 68), julgados procedentes (por decisão de primeira instância(?)) em 31/01/2005 e 08/10/2004 tenham se tornado irrecorrível na esfera administrativa.

Diante do exposto, acompanho a manifestação da Auditoria-Fiscal, às fls. 3401 a 3402, reconhecendo que houve a relevação da multa, nos termos do art. 291, Decreto 3.048/1999, para todas as competências em função pela correção da falta, com exceção das competências 05/2000 e 10/2003:

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.

Portanto, resta apenas a competência 10/2003 em que não há correção da falta.

DO CÁLCULO DA MULTA

Em relação ao cálculo da multa, se faz necessário tecer algumas considerações, face à edição da recente Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei

11.941/2009. A citada Lei 11.941/2009 alterou a sistemática de cálculo de multa por infrações relacionadas à GFIP.

Para tanto, a Lei 11.941/2009, 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 dois por cento ao mês-calendário ou fração, incidente 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 vinte por cento, observado o disposto no §3º; e

II- de R\$ 20,00 (vinte reais)para cada grupo de dez informações incorretas ou omitidas

§1º-Para efeito de aplicação da multa prevista no inciso I 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”.

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.

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.

No caso da presente autuação, Auto de Infração nº. 37.309.183-4, a multa aplicada ocorreu nos termos do art. 32, inciso IV, Lei nº 8.212/1991 e do art. 32, § 5º, da Lei nº

8.212/1991, o qual previa que pena administrativa correspondente à multa de cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no art. 32, § 4º, da Lei nº 8.212/1991.

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, CTN: (a) a norma anterior, com a multa prevista no art. 32, inciso IV, Lei nº 8.212/1991 c/c o art. 32, § 5º, Lei nº 8.212/1991 ou (b) a norma atual, nos termos do art. 32, inciso IV, Lei nº 8.212/1991 c/c o art. 32-A, Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei 11.941/2009.

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

CONCLUSÃO

Voto pelo CONHECIMENTO do Recurso, para (i) declarar a decadência até a competência 06/2002, inclusive, com base no art. 150, § 4º, CTN; (ii) manter a multa apenas para a competência 10/2003; (iii) determinar o recálculo do valor da multa, se mais benéfico ao contribuinte, de acordo com o disciplinado no art. 32-A da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009.

É como voto.

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro