



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

Processo n° 10315.000048/2011-99
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2302-001.995 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de agosto de 2012
Matéria Contribuintes Individuais
Recorrente MUNICÍPIO DE PORTEIRAS - PREFEITURA MUNICIPAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2009

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. RELATÓRIO FISCAL MOTIVADO.

O lançamento foi realizado com base em documentação da própria recorrente, conforme relatório fiscal.

O relatório indicou os motivos do lançamento; os fatos geradores estão devidamente descritos bem como a forma para se apurar o quantum devido

Os relatórios juntados pela fiscalização favorecem a ampla defesa e o contraditório, possibilitando ao notificado o pleno conhecimento acerca dos motivos que ensejaram o lançamento. Desse modo, não assiste razão à recorrente de que houve omissão na motivação do lançamento.

PROCEDIMENTO FISCAL. NATUREZA INQUISITIVA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

A ação fiscal é um procedimento de natureza inquisitiva, logo não há contraditório na formalização do lançamento. O contraditório é conferido somente após a cientificação do contribuinte acerca do lançamento efetuado. Da mesma forma que o contraditório no direito penal é conferido somente durante a ação penal e não durante o inquérito policial. No presente caso, foi conferida ciência ao contribuinte de todos os atos lavrados pelo órgão fazendário.

MULTA EM LANÇAMENTO DE OFÍCIO. REGIME JURÍDICO A SER APLICADO. ALTERAÇÕES DA MEDIDA PROVISÓRIA N 449 DE 2008.

O novo regime surgido com a Medida Provisória n 449 (aplicação da multa de 75%) é mais gravoso. Desse modo para as competências anteriores a dezembro de 2008 (entrada em vigor da MP n 449) deve ser aplicada a multa prevista no art. 35 da Lei n 8.212 para todo o período. Para o período posterior à entrada em vigor da Medida Provisória n 449, para os valores não

declarados em GFIP há que se aplicar a multa de 75% para todo o período (prevista no art. 44 da Lei 9.430).

Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em conceder provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. A multa deve ser calculada considerando as disposições do art. 35 da Lei n. 8.212 de 1991 para o período anterior à entrada em vigor da Medida Provisória n. 449 de 2008.

LIEGE LACROIX THOMASI

Presidente Substituta (na data da formalização do acórdão)

MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR - Relator.

EDITADO EM: 14/08/2013

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco André Ramos Vieira (Presidente de Turma), Manoel Coelho Arruda Junior (Vice-presidente de turma), Liège Lacroix Thomasi, Adriana Sato, Arlindo da Costa e Silva e Adriano Gonzales Silverio.

Relatório

Trata o presente auto de infração, lavrado em desfavor do recorrente, originado em virtude do não recolhimento das contribuições devidas pela empresa sobre a remuneração paga a segurados empregados e contribuintes individuais, envolvendo as competências janeiro de 2006 a dezembro de 2009, conforme relatório fiscal às fls. 99 a 102 [excerto extraído do *decisum* recorrido]:

Trata o presente processo de Auto de Infração de Obrigação Principal –AIOP , correspondente ao período de 01/2006 a 13/2009, no valor de R\$ 1.911.763,75 (um milhão, novecentos e onze mil, setecentos e sessenta e três reais e setenta e cinco centavos), o qual compreende as seguintes parcelas:

a) parte patronal, incidente sobre:

1. remuneração dos contribuintes individuais;

2. remuneração de contribuinte individuais fretistas, cuja base de cálculo da contribuição corresponde a 20% do valor do serviço;

3. remuneração dos segurados empregados: eletivos, efetivos, contratados e comissionados.

b) parcela decorrente do financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, incidentes sobre:

1. remuneração dos segurados empregados, correspondente à alíquota de 1% para as competências até 05/2007 e 2% para o período 06/2007 a 13/2009.

c) remuneração dos segurados contribuintes individuais fretistas, correspondente à alíquota de 2,5%, destinada ao SEST/SENAT;

d) parcela a cargo dos segurados:

1. contribuintes individuais, cuja alíquota corresponde a 11% da remuneração, até o limite máximo do salário de contribuição do Regime Geral de Previdência Social;

2. empregados.

e) diferença de alíquota de GILRAT Grau de Incidência de Incapacidade Laborativa Decorrentes dos Riscos Ambientais do Trabalho, declaradas a menor em GFIP, para o período de 06/2007 a 09/2009.

f) Diferença de acréscimos legais, decorrente o recolhimento de contribuições previdenciárias em atraso.

Consta ainda do Relatório Fiscal da Infração que, por meio do Termo de Intimação Fiscal 01, de 07/10/2010, o contribuinte foi intimado a apresentar memória de cálculo de compensações efetuadas em GFIP, nas competências 10/2009, 11/2009, 12/2009 e 13/2009, além de esclarecimentos por escrito, da origem dos créditos e apresentação de documentos que comprovem a sua existência. Uma vez que o contribuinte não apresentou os esclarecimentos solicitados, os valores compensados foram glosados.

A fim de classificar os diferentes fatos geradores de contribuição previdenciária identificados no procedimento fiscal, a fiscalização criou os seguintes papéis de trabalho (levantamentos):

[...]

A fiscalização elaborou os seguintes demonstrativos das bases de cálculo, conforme extrai-se da fl. 102 dos autos:

a) "FOLHA EMPREGADOS", com a remuneração dos segurados empregados em folha de pagamento e respectivos desconto de contribuições devidas pelos segurados, bem como, salário família, salário maternidade e número de segurados;

b) "EMPREGADOS FORA GFIP", contendo cálculo das remunerações contribuições de segurados, salário família e salário maternidade da planilha "FOLHA EMPREGADOS", não incluídas em GFIP e incluídos em GFIP. Vale ressaltar que, somente os valores que não foram declarados em GFIP foram levantados;

c) "CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS", com a remuneração de segurados contribuintes individuais apuradas, bem como, a respectiva contribuição de segurados devida dos contribuintes individuais, todos, fora de folha de pagamento e GFIP;

d) "CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS FORA GFIP", contendo cálculo das remunerações e contribuições de segurados, da planilha "CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS", não incluídas em GFIP e incluídos em GFIP. Vale ressaltar que, somente os valores que não foram declarados em GFIP foram levantados;

e) "FRETISTAS", com os valores pagos em recibos, o salário de contribuição de segurados contribuintes individuais fretistas apurada, bem como, a respectiva contribuição de segurados devida dos contribuintes individuais, todos, fora de folha de pagamento e GFIP;

f) "FRETISTAS FORA GFIP", contendo cálculo das remunerações e contribuições de segurados, da planilha "FRETISTAS", não incluídas em GFIP e incluídos em GFIP.

Vale ressaltar que, somente os valores que não foram declarados em GFIP foram levantados

g) SAT FORA GFIP, contendo os valores de SAT/GILRAT que não foram incluídos em GFIP por erro na classificação da respectiva alíquota;

Adotou-se, ainda os seguintes critérios de fiscalização:

a) Nas competências de 01/2006 a 01/2007, foram lançadas as contribuições objeto do presente lançamento incidente sobre os valores das remunerações que não foram declaradas em GFIP nem recolhidas sem multa de mora ou de ofício.

b) Para atender ao contido no art 106, II, "c" do CTN, no período de 02/2007 a 11/2008, conforme se pode demonstrar nas planilhas 01 e planilha "COMPARATIVO DE MULTAS", em anexo, foram calculadas as contribuições acima, referentes ao período, com juros SELIC e multa de ofício prevista no art 35A

da lei 8.212/91, nas competências em que a soma da multa de mora (art. 35 lei 8.212/91) com a multa por descumprimento de obrigação acessória (art 32, § 5º da lei 8.212/91) anterior a MP 449 ficou maior que a soma da multa de ofício com a multa por descumprimento de obrigação acessória da MP 449/2008 (art.32A ,da Lei 8.212/91 e § 3º, Inciso II) por ter recolhimento maior que GFIP e aplicada multa de mora nas competências em que a soma da multa de mora (art. 35 lei 8.212/91) com a multa por descumprimento de obrigação acessória (art 32, § 5º da lei 8.212/91) anterior a MP 449, ficou menor que a multa de ofício

somada a multa por descumprimento de obrigação acessória da MP 449/2008.

c) As multas por descumprimento de obrigações acessórias foram lavradas em outros autos de infração.

d) Nas competências 12/2008 a 13/2009 foram lançadas as contribuições previdenciárias com juros SELIC, e com multa de ofício, sem comparativo de multas, tendo em vista a vigência da MP 449/2008, convertida na Lei 11.491/2009.

e) Os valores declarados em GFIP não foram objeto de lançamento no presente auto de infração, pois já configuram confissão de dívida, e os valores recolhidos em GPS e salário família, foram para cobrir, prioritariamente, os valores já declarados em GFIP e as sobras foram apropriadas nos créditos não declarados em GFIP constantes no presente auto de infração. (DD — Discriminativo de Débito, anexo deste auto. O documento precedido das letras EXCL refere-se ao que foi apropriado para cobrir os valores apurados na GFIP).

Os fatos geradores, as bases de cálculo, os valores das contribuições, o total consolidado do débito, inclusive juros e multas apuradas nos Papeis de Trabalho (levantamentos) deste documento, encontram-se discriminados no DD Discriminativo de débito (anexo, em meio papel). A apropriação de GPS pagas encontra-se discriminada no RADA — Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados, anexo em meio papel. 7.5. Os valores das GPS — Guias de Previdência Social pagas encontram-se discriminados no RDA — Relatório de Documentos Apresentados.

Os fatos geradores foram identificados em:

- i) Processos de pagamento;
- ii) Folhas de pagamento dos segurados.
- iii) Arquivos Digitais de folha de pagamento e contabilidade no formato MANAD Manual de arquivos Digitais.
- iv) GFIP — Guia de Pagamento do FGTS e informações Previdência Social.
- v) GPS — Guias da Previdência Social.

O fato de não declarar parte das remunerações dos segurados em GFIP, e não recolher as mesmas, constitui, em tese, o ilícito penal constante no art. 337A do Código Penal Brasileiro (Sonegação de Contribuição Previdenciária), motivo pelo foi formalizada a Representação Fiscal Para Fins Penais junto ao Ministério Público Federal.

Inconformado com a Notificação de Lançamento, da qual foi cientificado em 26/01/2011, o contribuinte, por meio de procurador legalmente constituído, formalizou impugnação em 21/02/2011, fls 265/275, na qual alega as razões a seguir:

A notificação fiscal, enviada por via postal, veio acompanhada de um CD, do qual continha arquivos anexos a própria notificação. Não obstante, o contribuinte não foi capaz de acessar os referidos arquivos, vez que estes estavam "codificados". Portanto, violado o princípio constitucional da ampla defesa, pois o contribuinte não obteve acesso a todos os elementos necessários à sua defesa, razão pela qual o lançamento deve ser anulado;

- conforme informado pelo Auditor Fiscal no Relatório Fiscal, não há informação na GFIP sobre remuneração de autônomos (tabelas de códigos 02, 03, 04 e 06).

Também não há nos autos documentos que demonstrem que o sujeito passivo remunerou contribuintes individuais. Houve, portanto, presunção do agente da fiscalização não comprovada por meio de documentos, razão pela qual é nulo o lançamento;

- as multas impostas ao contribuinte resultam de infrações aos arts. 34, 35, caput, incisos I, II e III, 35A, da Lei nº 8.212/91, c/c arts. 44, inciso I, 61, da Lei nº 9.430/96, conforme cada caso. Ocorre que os arts. 34, 35 e seus incisos, 35A, ambos da Lei nº 8.212/91, foram revogados por meio da Lei nº 11.941/2009. Portanto, uma vez revogada, a lei não poderia mais ser aplicada;

- os juros de que trata o art. 61 da Lei nº 9.430, de 27.12.1996, com redação dada pela Lei nº 11.941, de 27.05.2009, somente tem aplicação a partir de junho/99, conforme previsão contida no art. 12 da Lei de Introdução ao Código Civil. Desta forma, os juros contidos no auto de infração relativos as competências 12/2008 até 05/2009 são ilegais, ante a falta de previsão legal de tal cobrança. Desta forma, os valores relativos à MULTA DE OFÍCIO (R\$ 491.912,65) e os JUROS (R\$ 327.416,73) devem ser extirpados da autuação, sendo que, quanto a este último, possível a cobrança somente relativo as competências 06/2009 a 13/2009, observandose o valor do principal depois da redução dos valores cobrados ilegalmente.

Durante os exercícios financeiros de 2006 a 2008 o pagamento da Previdência Social se dava por meio de seqüestro da quantia pelo INSS junto à cota parte do Fundo de Participação do Município, fato que, sem sombra de dívidas gerou divergências entre a GFIP e a GPS de cada mês, ante a falta de informação originária da Previdência Social.

Em março de 2007, como em outros meses, houve o bloqueio da quantia de R\$ 90.000,00 (noventa mil reais) pelo INSS, montante este bem superior ao devido e registrado na GFIP, impondo a compensação do pagamento a maior quando da consolidação da possível dívida.

Logo, os valores bloqueados diretamente pela Previdência Social devem ser considerados crédito do contribuinte.

Requer prazo de 60 dias para juntada posterior de documentos.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento emitiu a Decisão de fls., mantendo a autuação na integralidade:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2009

IMPUGNAÇÃO. DILAÇÃO DO PRAZO PARA JUNTADA DE DOCUMENTOS. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS CONTIDOS NO ART. 16 DO DECRETO 70.235/72.

A prova documental deverá ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, salvo na ocorrência dos elementos previstos no art. 16, § 4º, “a”, “b” e “c”, do Decreto 70.235/72, que autorizem a apresentação posterior de documentos.

AUTO DE INFRAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA.

Não há cerceamento à defesa do contribuinte quando consta do auto de infração e dos seus relatórios anexos descrição detalhada da conduta que motivou o lançamento tributário e estão demonstrados nos autos do processo os fundamentos legais do débito.

APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA NO TEMPO.

O Código Tributário Nacional dispõe que os fatos geradores são regulados pela legislação vigente à época da sua ocorrência. Apenas nos casos previstos no art. 106 do CTN a lei nova aplica-se a fatos pretéritos.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Não concordando com a decisão emitida pelo órgão previdenciário, foi interposto recurso pela autuada, fls. 343 a 349. Em síntese, a recorrente em seu recurso alega o seguinte:

Deve ser anulado o lançamento pelo cerceamento do direito de defesa e do contraditório;

Não há motivação;

Requerendo anulação do auto de infração.

Não foram apresentadas contrarrazões pelo órgão fazendário.

É o relatório.

Voto

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame das questões preliminares suscitadas pelo recorrente.

Quanto ao argumento de que o auto de infração deve ser declarado nulo; não lhe confiro razão. O lançamento foi realizado com base em documentação da própria recorrente, conforme relatório fiscal às fls. 99 a 102; o relatório indicou os motivos do lançamento; os fatos geradores estão devidamente descritos às fls. 02 a 17; a forma para se apurar o quantum devido, por competência, encontra-se às fls. 22 a 48.

Os relatórios juntados pela fiscalização favorecem a ampla defesa e o contraditório, possibilitando ao notificado o pleno conhecimento acerca dos motivos que ensejaram o lançamento. Desse modo, não assiste razão à recorrente de que houve omissão na motivação do lançamento. A motivação é simples, e restou cabalmente demonstrada no relatório fiscal às fls. 99 a 102: a Município remunerou segurados, mas não recolheu os valores devidos.

Desse modo, caso houvesse algum erro cometido pela recorrente na elaboração, tanto das folhas de pagamento, como da GFIP, caberia à notificada a demonstração da fundamentação de seu erro. A notificada teve oportunidade de demonstrar que os valores apurados pela fiscalização, e por ela própria declarados em GFIP ou registrados nas folhas de pagamento não condizem com a realidade na fase de impugnação e agora na fase recursal, mas não o fez. Alegar sem provar é o mesmo que não alegar. Não procede, portanto, o argumento da recorrente de que é inexato o quantum devido.

De acordo com os princípios basilares do direito processual, cabe ao autor provar fato constitutivo de seu direito, por sua vez, cabe à parte adversa a prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. A fiscalização previdenciária provou a existência do fato gerador, com base nos documentos elaborados pela própria recorrente.

Ao contrário do que afirma a recorrente, a falta de contraditório antes do lançamento não o invalida. A ação fiscal é um procedimento de natureza inquisitiva, logo não há contraditório na formalização do lançamento. O contraditório é conferido somente após a cientificação do contribuinte acerca do lançamento efetuado. Da mesma forma que o contraditório no direito penal é conferido somente durante a ação penal e não durante o inquérito policial. No presente caso, foi conferida ciência ao contribuinte de todos os atos lavrados pelo órgão fazendário.

A eventual decisão judicial favorável à recorrente não afasta o presente lançamento, haja vista o auto de infração referir-se ao não recolhimento dos valores devidos pelos segurados empregados e contribuintes individuais.

Entretanto, reconheço que a aplicação da multa foi realizada de forma equivocada pelo órgão fazendário.

É bem verdade que o art. 35 da Lei n° 8.212 foi alterado por meio da Medida Provisória n° 449, tendo, inclusive, sido acrescentado o art. 35-A à Lei n° 8.212. Assim, a partir da MP n° 449, convertida na Lei n° 11.941, há que se diferenciar se os valores constaram ou não em lançamento de ofício. Se não houver lançamento de ofício e o contribuinte recolher espontaneamente os valores devidos aplica-se a multa prevista no art. 35 da Lei 8.212, caso os valores tenham sido apurados por meio de lançamento de ofício, aplica-se o disposto no art. 35-A da Lei 8.212.

In casu, os valores constam em lançamento de ofício, e para os contribuintes que não declararam em GFIP, o regime jurídico novo ficou mais gravoso. Atualmente, para esses casos, deve ser observada a multa prevista no art. 44 da Lei n.º 9.430 de 1996, que prevê aplicação de multa de no mínimo 75% (setenta e cinco por cento).

A conduta de apresentar a GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores sujeitava o infrator à pena administrativa correspondente à multa de cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no parágrafo 4º do artigo 32 da Lei n.º 8.212 de 1991. Agora, com a Medida Provisória n.º 449 de 2009, convertida na Lei n.º 11.941, a tipificação passou a ser apresentar a GFIP com incorreções ou omissões, com multa de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de dez informações incorretas ou omitidas.

O núcleo do tipo infracional seja na redação anterior à MP n.º 449, seja com o novo ordenamento é o mesmo: apresentar a GFIP com erros. A multa será aplicada ainda que o contribuinte tenha pago as contribuições, conforme previsto no inciso I do art. 32 A. Resta demonstrado, assim, que estamos diante de uma obrigação puramente formal, devendo ser aplicada a multa isolada. Não há razão para serem somadas as multas por descumprimento da obrigação principal e da acessória antes da MP n.º 449 e após, para verificar qual a mais vantajosa. A análise tem que ser multa por descumprimento de obrigação principal antes e multa por tal descumprimento após; e multa por descumprimento de obrigação acessória antes e após. A análise tem que ser realizada dessa maneira, pois como já afirmado trata-se de obrigação acessória independente da obrigação principal.

A conduta de não apresentar declaração, ou apresentar de forma inexata, somente se subsumiria à multa de 75%, prevista no art. 44 da Lei n.º 9.430, nas hipóteses em que não há penalidade específica para ausência de declaração ou declaração inexata. Para a GFIP, assim como a DCTF e a DIRPF, há multa com tipificação específica; desse modo inaplicável o art. 44. Para a GFIP aplica-se o art. 32-A da Lei n.º 8.212 de 1991.

Conforme previsto no art. 44 da Lei n.º 9.430, a multa de 75% incidirá 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. Desse modo, há três condutas no art. 44 que não precisam ocorrer simultaneamente para ser aplicada a multa. Há a conduta deixar de pagar ou recolher; outra conduta é ausência de declaração, e a outra é a apresentação de declaração inexata.

Logicamente, se o contribuinte tiver recolhido os valores devidos antes da ação fiscal, não se aplica a multa de 75% prevista no art. 44 da Lei n.º 9.430; mas a despeito do pagamento não declarou em GFIP, é possível a aplicação da multa isolada do art. 32A da Lei n.º 8.212. Essa aplicação de multa isolada somente é possível, pelo fato de serem condutas distintas. Agora, se o contribuinte tiver declarado em GFIP não se aplica a multa do art. 44 da Lei n.º 9.430, sendo aplicável somente a multa moratória do art. 61 da Lei n.º 9430, pois os débitos já estão confessados e devidamente constituídos, sendo prescindível o lançamento. Afinal, a multa do art. 44 da Lei n.º 9.430 somente se aplica nos lançamentos de ofício. Desse modo, se o contribuinte tiver declarado em GFIP, mas não tiver pago, o art. 44 da Lei 9.430 não é aplicado pelo fato de o contribuinte não ter recolhido, mas ter declarado. De fato, não se aplica o art. 44 em função de não haver lançamento de ofício, pois o crédito já está constituído pelo termo de confissão que é a GFIP. E nas hipóteses em que o contribuinte não recolhe e não declara em GFIP, há duas condutas distintas: por não recolher o tributo e ser realizado o

lançamento de ofício, aplica-se a multa de 75%; e por não ter declarado em GFIP a multa prevista no art. 32-A da Lei n° 8.212. Como já afirmado, a multa será aplicada ainda que o contribuinte tenha pago as contribuições, conforme previsto no inciso I do art. 32 A.

Pelo exposto, é de fácil constatação que as condutas de não recolher ou pagar o tributo e não declarar em GFIP não estão tipificadas no mesmo artigo de lei, no caso o art. 44 da Lei n° 9.430/96. Assim, não há que se falar em bis in idem, tampouco em consunção. Pelo contrário, a lei ao tipificar essas infrações, inclusive em dispositivos distintos, demonstra estar tratando de obrigações, infrações e penalidades tributárias distintas, que não se confundem e tampouco são excludentes. Logo, não há consistência nos entendimentos que pretendem dispensar a multa isolada, por ter sido aplicada a multa genérica.

A Receita Federal do Brasil editou a Instrução Normativa RFB n° 1.027 de 22 de abril de 2010 que assim dispõe em seu artigo 4°:

Art. 4° A Instrução Normativa RFB n° 971, de 2009, passa a vigorar acrescida do art. 476-A:

Art. 476-A. No caso de lançamento de ofício relativo a fatos geradores ocorridos:

I - até 30 de novembro de 2008, deverá ser aplicada a penalidade mais benéfica conforme disposto na alínea “c” do inciso II do art. 106 da Lei n° 5.172, de 1966 (CTN), cuja análise será realizada pela comparação entre os seguintes valores:

a) somatório das multas aplicadas por descumprimento de obrigação principal, nos moldes do art. 35 da Lei n° 8.212, de 1991, em sua redação anterior à Lei n° 11.941, de 2009, e das aplicadas pelo descumprimento de obrigações acessórias, nos moldes dos §§ 4°, 5° e 6° do art. 32 da Lei n° 8.212, de 1991, em sua redação anterior à Lei n° 11.941, de 2009; e

b) multa aplicada de ofício nos termos do art. 35-A da Lei n° 8.212, de 1991, acrescido pela Lei n° 11.941, de 2009.

II - a partir de 1° de dezembro de 2008, aplicam-se as multas previstas no art. 44 da Lei n° 9.430, de 1996.

§ 1° Caso as multas previstas nos §§ 4°, 5° e 6° do art. 32 da Lei n° 8.212, de 1991, em sua redação anterior à dada pela Lei n° 11.941, de 2009, tenham sido aplicadas isoladamente, sem a imposição de penalidade pecuniária pelo descumprimento de obrigação principal, deverão ser comparadas com as penalidades previstas no art. 32-A da Lei n° 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei n° 11.941, de 2009.

§ 2° A comparação de que trata este artigo não será feita no caso de entrega de GFIP com atraso, por se tratar de conduta para a qual não havia antes penalidade prevista.?

Entendo inaplicável a referida Portaria por ser ilegal. Como demonstrado, é possível a aplicação da multa isolada em GFIP, independentemente de o contribuinte ter pago, conforme dispõe o art. 32-A da Lei n° 8.212. Uma vez que a penalidade está prevista em lei, somente quem pode dispor da mesma é o Poder Legislativo, a interpretação da Receita Federal gera a concessão de uma anistia sem previsão em lei. Nesse sentido, o art. 150, parágrafo 6° da Constituição exige lei específica para concessão de anistia.

A Portaria também viola o art. 182 do CTN que exige a concessão de anistia por meio de lei. Além de violar, os artigos 32-A da Lei n.º 8.212 e 44 da Lei n.º 9.430.

Conforme previsto no art. 106, inciso II do CTN, a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado: a) quando deixe de defini-lo como infração; b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo; c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Entendo que o novo regime (aplicação da multa de 75%) é mais gravoso. Desse modo para as competências anteriores a dezembro de 2008 (entrada em vigor da MP n.º 449) deve ser aplicada a multa prevista no art. 35 da Lei n.º 8.212 para todo o período. Para o período posterior à entrada em vigor da Medida Provisória n.º 449, para os valores não declarados em GFIP há que se aplicar a multa de 75% para todo o período (prevista no art. 44 da Lei 9.430).

Destaca-se que para o período em que não respondia por multa moratória o ente público não cabe a aplicação da mesma, conforme disposto no relatório fiscal.

Por fim, quanto ao argumento que nos exercícios financeiros de 2006 a 2008 o pagamento da Previdência Social se dava por meio de seqüestro da quantia pelo INSS junto à cota parte do Fundo de Participação do Município, fato que gerou divergências entre a GFIP e a GPS de cada mês, ante a falta de informação originária da Previdência Social. Em março de 2007, como em outros meses, houve o bloqueio da quantia de R\$ 90.000,00 (noventa mil reais) pelo INSS, montante este bem superior ao devido e registrado na GFIP, impondo a compensação do pagamento a maior quando da consolidação da possível dívida. Assim, os valores bloqueados diretamente pela Previdência Social devem ser considerados crédito do contribuinte. Conforme observa-se nos relatórios RDA – Relatório de Documentos.

Apresentados RADA – Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados, todos os pagamentos efetuados pelo contribuinte, seja por meio de recolhimento em GPS ou por bloqueio direto do INSS – Instituto Nacional do Seguro Social, foram considerados como crédito do contribuinte. No exemplo trazido pela impugnante, março de 2007, observa-se à fl. 64 dos autos o aproveitamento de R\$ 90.000,00 como crédito do contribuinte; à fl. 79 está demonstrada a forma de alocação deste valor entre os valores declarados em GFIP e os outros documentos de débito lavrados no curso da ação fiscal. Portanto, não cabe a alegação de que os pagamentos efetuados pelo contribuinte não foram aproveitados como crédito no lançamento ora discutido.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, CONHEÇO do recurso voluntário, para no mérito CONCEDER-LHE PROVIMENTO PARCIAL. A multa deve ser calculada considerando as disposições do art. 35 da Lei n.º 8.212 de 1991 para o período anterior à entrada em vigor da Medida Provisória n.º 449 de 2008.

Sala das Sessões, em 14 de agosto de 2012

MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR - Relator

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

Autenticado digitalmente em 14/08/2013 por MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR. Assinado digitalmente em 15/08/2013 por LIEGE LACROIX THOMASI, Assinado digitalmente em 14/08/2013 por MANOEL COELHO ARRUDA JUNI
OR

Impresso em 16/08/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CÓPIA