



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

Processo nº 10380.005712/2007-26
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº **2803-00.504 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 09 de fevereiro de 2011
Matéria CP: AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL
Recorrente CEMAG S/A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 14/12/2006

AUTO DE INFRAÇÃO. OMISSÃO DE ENTREGA DA GFIP À REDE BANCÁRIA.

ALEGAÇÃO DE NULIDADE. INOCORRÊNCIA. ALTERAÇÃO DA NORMA. RESTRIÇÃO AO DIREITO DO CONTRIBUINTE PELA REDUÇÃO DE PRAZO. IMPOSSIBILIDADE. NORMA DE CUNHO MISTO. SEGURANÇA JURÍDICA. VIOLAÇÃO.

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, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(Assinado digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima. -Presidente

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira. - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Carolina Siqueira Monteiro Andrade, Oséas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Gustavo Vettorato.

Relatório

O presente Auto de Infração – AI, DEBCAD 37.042.576-6, CFL.67, deixar de apresentar (entregar) à Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP com os dados cadastrais e todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias à rede bancária, o período de apuração do crédito é de 08/2004 a 10/2006, conforme Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, de fls. 06, o auto de infração, objetiva a aplicação de penalidade por infração a dever instrumental, determinado por lei.

O sujeito passivo foi cientificado da autuação, em 28/12/2006, AR, de fls.80, e apresentou sua defesa/impugnação, em 12/01/2007, as fls. 58 e 59 , a qual foi acompanhada dos documentos, de fls. 60 a 77.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento Fortaleza – CE, por intermédio do órgão julgador de primeiro grau, emitiu o Acórdão 08-12.012 - 7ª Turma da DRJ/FOR, em 26/10/2007, fls. 83 a 89. No qual a autuação foi considerada procedente.

O contribuinte tomou conhecimento desse decisório, em 17/12/2007, AR, fls. 93.

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário, em 18/01/2008, fls. 96 e 97, onde alega em síntese.

- Que existe cobrança em duplicidade, pois as competências 12/2005; 01/2006; 09/2006 e 10/2006 foram consideradas no Auto de Infração DEBCAD 37.042.557-4, sob o fundamento não inclusão dos valores correspondentes aos fatos geradores, o que ocasiona *bis in idem*;
- Que a notificação não pode subsistir pelos vícios e omissões apontadas;
- Finaliza pedindo: a) a anulação da NFLD, com supedâneo no artigo 59, do Decreto 70235/72.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira, Relator

O recurso foi interposto tempestivamente, em 18/01/2008, conforme, fls. 96, uma vez que o contribuinte foi cientificado da decisão de primeiro grau, em 17/12/2007, AR, fls 93. No que tange ao depósito recursal a empresa não o realizou, pois tal exigência fora revogada pela MP 413/2008, convertida na Lei 11.427/2008.

A alegada duplicidade de lançamento, segundo consta na decisão de primeiro grau está comprovada, em tese, pois o Auto de Infração DEBCAD 37.042.557-4, também, discrimina as competências que foram consideradas neste AI.

Entretanto, tal decisão, também, é clara em dizer que após pesquisa no sistema informatizado GFIPWEB ficou comprovado a não entregue deste documento nas competências citadas estando correto o auto guereado, devendo a questão da duplicidade ser elucidada no outro AI. Desta forma, ficam afastados os vícios e omissões referidos pela recorrente.

A decisão administrativa de primeiro grau debruçou-se exaustivamente sobre a questão da qualidade intrínseca da norma, contida no artigo 291, caput, do Regulamento da Previdência Social – RPS, apenso ao Decreto 3.048/99, qual seja, se esta é de cunho material ou processual, para concluir pela possibilidade de atenuação ou não da infração, uma vez que a relevação encontra-se afastada, pois a empresa é reincidente, conforme consta no REFISC, de fls. 16, item abaixo transcrito e reconhecido na decisão *a quo*, também, transcrito.

7. A empresa já foi autuada em fiscalização anterior, tendo incorrido na mesma infração, conforme DEBCAD 35.365.031-5 (CFL 67), com data de trânsito em julgado administrativamente em 19/02/2002. (grifo no original)

3. O Relatório Fiscal (fls.11/10) indica não ter ocorrido circunstâncias agravantes, nem a atenuante. Por conseguinte, a multa foi aplicada em seu valor mínimo. Há, no entanto, o relato de reincidência específica nos seguintes termos: Auto de Infração de DEBCAD nº 35.365.031-5 (trânsito em julgado em 19/02/2002), com a mesma fundamentação legal do presente AI.

Embora o REFISC aparenta trazer em si uma pequena contradição, haja vista que hora diz não haver agravantes, hora informa que a empresa é reincidente e esta condição é considerada agravante, nos termos do artigo 290, V, do Regulamento da Previdência Social – RPS, apenso ao Decreto 3.048/99 é preciso lembrar que nos Autos de Infração relacionados a GFIP a legislação não admite o agravamento das multas, pela reincidência genérica ou específica, conforme a seguir explicitado.

*Subseção II**Circunstâncias Agravantes*

Art. 655. Constituem circunstâncias agravantes da infração, das quais dependerá a gradação da multa, ter o infrator:

V - incorrido em reincidência.

§ 4º Nas infrações referidas nos incisos I, II e III do art. 284, no art. 285 e nos incisos I e II do parágrafo único do art. 287, todos do RPS, a ocorrência de circunstância agravante não produz efeito para a gradação da multa; é, porém, impeditiva de sua relevação, mas não de sua atenuação, se for o caso.

(IN SRP Nº 03/2005) (grifo nosso)

Desta forma, não há contradição na elaboração do AI, tema abordado apenas para vergastar qualquer cepticismo.

No que tange, ao tema da qualidade da norma, entendo que as duas decisões são corretas neste ponto, ou seja, tanto a da relatora original como a do voto vencedor. Pois para mim não há dúvidas de que a norma em realidade é norma de conteúdo misto, isto é, possui conteúdo material e processual ou subjetivo e instrumental, uma vez que a alteração do prazo para a correção da falta por parte do sujeito passivo, implica necessariamente na alteração do *quantum* da pena aplicada e se a norma altera a pena ela não pode ser considerada exclusivamente de cunho processual, tendo em vista que repercute na seara subjetivo do contribuinte com reflexos em seu patrimônio.

Além do que, outra questão há de ser considerada e talvez seja esta até mais importante que a questão anterior é a questão da segurança jurídica, princípio implícito em nosso sistema constitucional. Mas que tem plena aplicabilidade no caso, pois o contribuinte foi informado pelo relatório Instruções para o Contribuinte – IPC, de fls. 03, item 2.7, “a”, que:

“2.7.- A multa poderá ser atenuada ou relevada: a) a multa aplicada será atenuada em 50% se o contribuinte infrator corrigir a falta até a decisão da autoridade julgadora competente; (grifo nosso)

E nessa crença e convicção agiu, pois cientificado do lançamento, em 28/12/2006, AR, fls. 80. Nesta data o prazo para impugnação conforme previsto no artigo 291, § 1º, do Regulamento da Previdência Social – RPS, apenso ao Decreto 3.048/99 era de quinze (15) dias. Mas o prazo para correção da falta era mais dilatado, como supramencionado, poderia levar semanas, meses ou até anos a depender exclusivamente do órgão julgador *a quo*.

A decisão de primeiro grau, fls. 87, item 13 diz que o contribuinte corrigiu a falha da seguinte forma: competências 12/2005 e 01/2006, em 25/07/2007 e as competências 09/2006 e 10/2006, em 25/04/2007. A norma do artigo 291, caput, foi alterada pelo Decreto 6.032/2007, em 12/02/2007, a qual limitou o período de regularização da falta. O contribuinte tomou conhecimento do acórdão de primeiro grau, em 17/12/2007, AR, fls. 93.

Pode-se verificar que na data da alteração da norma, artigo 291, caput, o prazo de defesa do contribuinte quinze dias, também, já havia se esgotado. Assim pergunto,

como seria possível, para ele contribuinte, cumprir essa nova determinação, se na data de sua criação seu prazo já estava extinto. A resposta só pode ser uma, não havia condições de o contribuinte atender a nova exigência normativa de corrigir a falta no prazo de defesa, uma vez que este já havia se escoado, quando da alteração do prazo para correção da falta. Assim a aplicação da nova norma assume caráter retroativo em prejuízo do contribuinte, o que é vedado pela artigo 5º, inciso XL, da CF/88.

O princípio da segurança jurídica existe justamente para evitar situações anômalas como esta, veja a transcrição:

O princípio da segurança jurídica decorre da própria essência do Estado Democrático de Direito, considerando-se que uma das finalidades do Direito é oferecer um mínimo de estabilidade e certeza no convívio social organizado. Tal princípio previne abalos e surpresas que possam comprometer a orientação jurídica das pessoas, assegurando o cumprimento das normas de Direito. George Braz Carneiro Procuradoria Federal na UFMG

Desta forma, entendo que tanto pelo fato da norma ser de cunho misto, como pela incidência da segurança jurídica nas relações fisco/contribuinte. O sujeito passivo faz jus a atenuação da multa como descrito no Voto Vencido do acórdão de primeiro grau, nas palavras da I. Relatora Gisilene Lima Albuquerque Gomes.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto voto por CONHECER DO RECURSO para no mérito **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL**, reconhecendo o direito do contribuinte de ter a multa atenuada, nos termos da legislação em vigor no momento da ocorrência do fato gerador, artigo 105 c/c o 115, ambos, do CTN.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira – Relator.