



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

Processo n° 10380.008879/2007-49
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2803-001.171 – 3ª Turma Especial
Sessão de 29 de novembro de 2011.
Matéria CP: AUTO DE INFRAÇÃO: GFIP. OUTROS DADOS
Recorrente A A L BONESI.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 15/09/2006

AUTO DE INFRAÇÃO – GFIP COM INFORMAÇÕES INEXATAS, INCOMPLETAS OU OMISSAS.

PRESSUPOSTOS RECURSAIS. RECONHECIDOS. PREJUDICIAIS DE MÉRITO. REJEITADAS. DECADÊNCIA PARCIAL. RECONHECIDA. NULIDADE DE PARTE DO LANÇAMENTO. RECONHECIDA DE OFÍCIO. RELEVANÇA DA MULTA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CORREÇÃO DA FALTA. REDUÇÃO DO VALOR DA MULTA PELA CONTINUIDADE DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO NA ESFERA TRIBUTÁRIA. MULTA. VALOR APLICADO CORRETAMENTE. ATENDIMENTO À LEGISLAÇÃO. AFERIÇÃO INDIRETA. AUSENTE NO AUTO. MULTA BENÉFICA. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

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 voto do(a) relator(a), acatando a preliminar de decadência parcialmente, até a competência 12/2000, inclusive, o que resulta em resolução do mérito, relativamente a infração nominada de "retenção Lei 9.711/98". Reconheço, ainda, que de ofício, a nulidade da infração nominada de "salário-família", por falta de identificação das competências em que ocorreram. Cabendo, ainda, a aplicação da multa do artigo 32-A, I da Lei 8.212/91 na redação dada pela Lei 11.941/2009, desde que mais benéfica ao contribuinte, situação a ser perquirida na DRF/PFN por ocasião do pagamento/parcelamento, não acatando todas as demais teses da recorrente.

(Assinado digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

Processo nº 10380.008879/2007-49
Acórdão n.º **2803-001.171**

S2-TE03
Fl. 133

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira – Relator.

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

Relatório

O presente Auto de Infração – AI DEBCAD 35.420.099-2, CFL.69, apresentar a empresa o documento a que se refere a Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, IV e parágrafo 3º, acrescentados pela Lei 9.528, de 10.12.97, com informações inexatas, incompletas ou omissas, em relação aos dados não relacionados aos fatos geradores de contribuições previdenciárias, conforme previsto na Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, IV e parágrafo 6º, também, acrescido pela Lei 9.528, de 10.12.97, combinado com o art. 225, IV e parágrafo 4º, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, objetivando a aplicação de multa punitiva em razão do descumprimento do dever instrumental, referente ao período de apuração 08/2000 a 12/2005, conforme Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, de fls. 06 a 08.

O contribuinte foi cientificado do lançamento fiscal, em 27/09/2006, conforme, Folha de Rosto do Auto de Infração – FR, de fls. 01.

As faltas justificadoras da autuação não estão descritas, no Relatório Fiscal da Infração – REFISC ou no Relatório Fiscal da Multa Aplicada – REFISC, de fls. 13 a 17, o agente fiscal lançador apenas se limitou a dizer que no período fiscalizado foram observadas 116 ocorrências resultado da somatória das 51 ocorrências em relação ao campo salário família e 65 ocorrências em relação ao campo retenção Lei 9.711/98, item 6, fls. 16.

A empresa apresentou impugnação, em 13/10/2006, conforme envelope de remessa, de fls. 54, a impugnação foi acostada aos autos, as fls. 29 a 41, tal impugnação foi acompanhada dos documentos, de fls. 42 a 54.

A impugnação fora considerada tempestiva, fls.57 e 58.

O órgão julgador de primeiro grau prolatou o Acórdão Nº 15-14.036 - 5ª Turma DRJ/SDR, em 19/10/2007, conforme fls. 62 a 70, na qual o lançamento foi considerado procedente.

O sujeito passivo foi cientificado dessa decisão, em 30/11/2007, AR, de fls. 73.

O contribuinte interpôs recurso voluntário com petição de interposição, recebida em 28/12/2007, de fls. 81, com razões recursais, as fls. 82 a 98, acompanhada dos documentos, de fls. 99 a 113.

As razões recursais estão, assim, resumidas.

Pressupostos de Admissibilidade recursal.

- Que o recurso é tempestivo;
- Que o depósito recursal é inconstitucional;

Prejudicial de Mérito.

- Que a multa é inconstitucional e pode ser afastada do ordenamento jurídico, pois viola o princípio da proporcionalidade; legalidade; vedação do confisco; respeito a propriedade privada;
- Que não se pode admitir em matéria tributária a utilização de presunções, pois na seara vige o princípio da realidade dos fatos, tendo em vista que a autoridade fiscal aferiu por meios indiretos e por mero capricho a retirada pró-labore, sendo o STF e o STJ partidários desta tese, o que causa, violação a ampla defesa, contraditório e o devido processo legal;

Preliminar.

- Que ocorreu decadência dos anos de 2000 e 2001 até a dia correspondente ao do lançamento em 2006;

Fatos.

- Que a empresa foi autuada por deixar de declarar em GFIP, contribuintes individuais; pró-labore; remuneração dos segurados empregados, tais como ajuda de custo, prêmio produção e alugueis;

Mérito.

- Que a empresa faz jus ao perdão da multa, pois primária e que está providenciando via RDE por orientação do INSS a regularização das GFIP's;
- Que foram aplicadas várias multas sobre a infração, dando a entender que para cada mês houve uma infração, sem observar a continuidade delitiva e a intenção do agente, o que tornou a multa excessiva e confiscatória;
- Que a GFIP é documento único e que há uma limitação de 100% da multa, por competência, em razão do número de segurados, acrescida de 5% por mês calendário ou fração e não 5% a cada mês, segundo determinado nos artigos 314, 316 e 320 da IN INSS/DC 70/2002; porém são estes ilegais por ferirem o artigo 71 do Código Penal, traz jurisprudência do TCRIM- SP, do STF, do TJRS, do TARS, do STJ, havendo apenas erro no preenchimento da GFIP e não intenção se sonegar;
- Que o CTN no artigo 148 só admite aferição quando as informações do contribuinte não merecerem fé ou quando haja omissão na informações ou nos documentos fiscais só admitida pelo STJ em situações excepcionais;
- Que não houve fraude, nem má-fé, nem intuito de sonegação, mas mero erro na GFIP;

-
- Que não pode o fisco constituir crédito sobre operações sem descrição, pois esta não significa a ocorrência de pró-labore, que o que ocorreu foram pagamentos da empresa e não pró-labore, sendo que estes valores não constam, também, da declaração anual de rendas, sendo a autuação insustentável;
 - Requer por fim: a) recebimento do recurso; b) acatamento do recurso e julgamento de improcedência da atuação; c) declaração de prescrição dos valores com mais de cinco anos; d) aplicação do artigo 71 do código penal, com aplicação de uma só multa acrescida de 1/6 ou 2/3 em razão da continuidade delitiva.

O recurso foi considerado tempestivo, fls. 119 e 120.

Os autos subiram ao 2º Conselho de Contribuintes, fls. 120.

O contribuinte recorrente, em 15/12/2009, fls. 121 a 125 atravessou nova petição nos autos, acompanhada dos documentos, de fls. 126 a 130, que são assim resumidas.

- Requer a aplicação da multa benéfica da MP 449/2008 convertida na Lei 11.941/2009, devendo o valor da multa ser estipulado em R\$ 232,00.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme comprova o, AR, de fls. 73, recebido em 30/11/2007, e a Petição Recursal, com carimbo de recepção do recurso, em 28/12/2007, fls. 81. A autoridade preparadora reconheceu a tempestividade do recurso, fls. 119 e 120.

Quanto ao depósito recursal, ainda, que necessário a época da impetração, hoje este não mais vige, uma vez que revogado pela MP 413/2008, convertida na Lei 11.727/2008. Ainda, que se alegue que tal condição deva ser averiguada tendo como marco a data da interposição do recurso, tenho para mim que tal exigência estava com os dias contados, basta ver a ADIN 1976-7, que exclui do Decreto 70.235/72, tal exigência, acrescentada pela Lei 10.522/2002.

Neste diapasão apresenta-se, também, a Súmula Vinculante nº 21 do STF, ou seja, se não tivesse sido revogado tal depósito na seara previdenciária, fatalmente este acabaria declarado inconstitucional, sendo inexigível desde a origem. Não fosse esses argumentos suficientes o Regimento Interno do CARF Portaria MF 256/2009, em seu artigo 62, parágrafo único, inciso I, do Anexo II, estabelece que:

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;

Assim, tem-se no caso a possibilidade do afastamento desta exigência, uma vez que em RE, conforme abaixo transcrito o STF já havia reconhecido a inconstitucionalidade do artigo 126, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91, senão vejamos:

RECURSO ADMINISTRATIVO - DEPÓSITO - §§ 1º E 2º DO ARTIGO 126 DA LEI Nº 8.213/1991 - INCONSTITUCIONALIDADE. A garantia constitucional da ampla defesa afasta a exigência do depósito como pressuposto de admissibilidade de recurso administrativo.

(RE 389383, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 28/03/2007, DJe-047 DIVULG 28-06-2007 PUBLIC 29-06-2007 DJ 29-06-2007 PP-00031 EMENT VOL-02282-08 PP-01625 RDDT n. 144, 2007, p. 235-236.(grifos do subscritor).

Tal decisão transitou em julgado em 14/09/2007, conforme resumo de andamento do processo, consultado no site do STF. Desta forma, e tendo em vista os princípios da isonomia e da segurança jurídica admito o presente recurso.

Registre-se, ainda, por oportuno que o depósito recursal foi extinto pelo MP 413/2008 convertida na Lei 11.727/2008.

Presentes os pressupostos de admissibilidade passo ao recurso.

Prejudiciais de mérito.

A multa nada tem de desproporcional seu valor está absolutamente dentro da realidade, sendo inclusive muito abaixo do admitido judicialmente, pois fixada em 5% da multa mínima, nos termos do artigo 32, § 6º da Lei 8.212/91. A multa está fixada em lei assim não há como violar a legalidade, pois a lei foi o veículo introdutor da norma. Também, não se pode falar em confisco e violação a propriedade privada, haja vista o diminuto valor de sua expressão econômica, observe-se o que abaixo se transcreve.

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. AGRAVO RETIDO. DECADÊNCIA. READEQUAÇÃO DO LAUDO PERICIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. AFERIÇÃO INDIRETA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. TAXA SELIC. MULTA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. CONFISCO NÃO CARACTERIZADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

7. Não se realiza a hipótese de confisco quando aplicado o índice de 75%. Precedente do STF no sentido de que multas aplicadas até o limite de 100% não configuram confisco (ADI nº 551 - voto do Ministro Marco Aurélio).

10. Honorários advocatícios a carga da União arbitrados em 1% sobre o valor correspondente à parcela da dívida declarada inexigível, em consonância com o artigo 20, § 4º, do CPC. 11. Mantida a condenação da parte embargante ao pagamento dos honorários periciais, à luz do princípio da causalidade.(AC 00039920320044047009, LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 12/05/2010)

7. Quanto à multa de 30% incidente sobre o débito tributário do Apelante, o próprio STF (STF, 1.ª Turma, RE n.º 241.074/RS, Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 19.12.2002) já entendeu constitucional multa no percentual de 80%, sendo o percentual da multa ora examinado justificado pela necessidade de esta servir tanto de punição como de fator de dissuasão em relação à prática dos atos caracterizados como infração para fins de sua incidência. 8. Não provimento da apelação.(AC 200182000032880, Desembargador Federal Emiliano Zapata Leitão, TRF5 - Primeira Turma, 24/09/2009)

EXECUÇÃO FISCAL – AUTO DE INFRAÇÃO E IMPOSIÇÃO DE MULTA (AIIM) – ELEVADO VALOR – RAZOABILIDADE DA MEDIDA – LEI LOCAL.

1. A obrigação acessória desenvolve um "importante papel como mecanismo garantidor do cumprimento da obrigação principal", a partir do "aumento do sentimento de risco por parte dos contribuintes e responsáveis", pois os contribuintes acabam por municiar o fisco com uma série de informações que serão usadas para aumentar a eficiência da fiscalização tributária (MARTINS, Iágaro Jung. Obrigações acessórias: livros e declarações. Porto Alegre: TRF - 4ª Região apud

Leandro Paulsen, 11ª ed. - Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. Direito Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência). 2. O elevado valor da multa decorrente do não cumprimento da obrigação tributária acessória, em comparação com a penalidade pelo descumprimento da obrigação principal, não significa, por si só, a desproporcionalidade ou desarrazoabilidade da medida prevista em lei. 3. In casu, a proporcionalidade da medida adotada foi analisada pelo Tribunal de origem com fundamento nos fatos envolvidos, na situação descrita no auto de infração e imposição de multa, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ. 4. Ademais, o Tribunal a quo analisou a legalidade do quantum fixado pela legislação local (Lei Estadual n 2.657/96 - RJ), concluindo pela sua juridicidade. Inviável rever tal entendimento, em razão da Súmula 280/STF, que determina: "Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário". Agravo regimental improvido.(AGRESP 200702049531, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 22/06/2010) (grifos meus).

O agente fiscal notificante não usou presunções, mas sim comprovou pela análise das GFIP's em cotejo com outros documentos folhas de pagamento e notas fiscais de prestação de serviços que as GFIP's não estavam sendo declaradas corretamente, nos exatos termos exigido na lei. O que enseja a aplicação de penalidade por descumprimento de dever instrumental por parte do contribuinte.

Tal constatação não se deu por aferição indireta arbitramento, pois está é mera técnica de apuração da base de cálculo da obrigação principal e no presente auto de infração se está a exigir multa punitiva por descumprimento de dever instrumental com valor previamente fixado em lei.

O presente auto de infração não tem a menor relação com pró-labore sendo completa e absolutamente impertinente tal alegação.

Desta forma, ausentes quaisquer das alegadas violações aos princípios constitucionais, afastas as prejudiciais arguidas.

Preliminar de - decadência.

A alegação de decadência encontra eco na legislação, uma vez que depois de proferida a decisão pela autoridade julgadora *a quo* o Supremo Tribunal Federal entendeu por editar a Súmula Vinculante N° 08/2008, abaixo transcrita:

Súmula Vinculante nº 8 “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”.

E conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal a Súmula de n ° 8 tal norma vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

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.

Contudo, embora, argüida como preliminar tal questão leva a resolução de mérito da causa, sendo antecedente lógico.

No caso em estudo a questão é saber qual deve ser o marco inicial da decadência, ou seja, a contagem dar-se-ia pelo artigo 150, 4º ou 173, I, ambos do CTN. Aplica-se o primeiro no caso de antecipação de pagamento e o segundo em não havendo tal antecipação, conforme já definido pelo STJ, sendo a teoria mais aceita e que, também, adoto, como a seguir explicitada:

RECURSO ESPECIAL Nº 970.947 SC (2007/0173291-6)

Esta Corte tem firmado o entendimento de que o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário pode ser estabelecido da seguinte maneira:

a) em regra, segue-se o disposto no art. 173, I, do CTN, ou seja, o prazo é de cinco anos, contado "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado";

b) nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, cujo pagamento ocorreu antecipadamente, o prazo é de cinco anos, contado do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º do CTN.

No presente caso a meu ver a regra a incidir é a do artigo 173, I da Lei 5.172/66, uma vez que estamos no campo da obrigação acessória, isto é, do descumprimento de dever instrumental. Assim sendo, só surgindo o crédito com a constatação da infração e lançamento respectivo. O que só possibilita o pagamento após a cientificação do contribuinte e caso este tivesse pago o crédito estaria extinto, artigo 156, I da Lei 5.172/66, o que não permitiria a presente discussão.

Desta forma, como o lançamento se deu em 27/09/2006, ao contar-se cinco (05) anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte em que o crédito poderia ter sido lançado, surgirá o marco decadencial de 01/01/2001, isto é, todas as competências que se venceram antes desta data estavam decadentes no ato da constituição do crédito. Assim sendo, a decadência ocorreu até a competência 12/2000, inclusive, conforme Precedente da Primeira Seção do STJ submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC - RESP 973.733/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 12.08.2009, DJe 18.09.2009), nos termos do artigo 62-A da Portaria MF/GM 256/2009 – Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF.

Assim as competências anteriores a 12/2000, inclusive, devem ter seus valores excluídos do presente crédito, preliminar que se reconhece. A decadência ora reconhecida só refere-se a infração relativa a retenção da Lei 9.711/98, pois em relação a infração do salário-família ter-se-á outra solução, que será infrademonstrada.

O Auto de Infração sob vergasta decorreu de fiscalização empreendida no período, de 08/2000 a 12/2005, segundo o MPF, de fls. 06 a 08.

A infração está descrita no Relatório Fiscal das Infração, de fls.13, bem como na Folha de Rosto, de fls. 01.

Todavia, da análise do Relatório Fiscal da Infração – REFISC e do Relatório Fiscal da Multa Aplicada – REFISCMA, de fls. 13 a 17, o agente autuante diz no item 6, deste segundo relatório que foram observadas 116 ocorrências, sendo 51 em relação ao salário-família e 65 em relação a retenção – Lei 9.711/98.

Observando-se o período fiscalizado pode-se verificar o seguinte, que um total de 65 meses foram objeto da fiscalização, conforme a seguir demonstrado: a) 2000 – 05 meses; b) 2001 – 12 meses; c) 2002 – 12 meses; d) 2003 – 12 meses; e) 2004 – 12 meses e f) 2005 – 12 meses, o que totaliza 65 meses, como já fora dito.

Da conjugação desta observação com o que descrito pelo agente autuante no item 6 do relatório supramencionado, constata-se que para a infração relativa a “retenção Lei 9.711/98” esta ocorreu em todo período da fiscalização, ou seja, no 65 meses ou de 08/2000 a 12/2005.

Contudo, isto não ocorreu para a outra infração referente ao salário-família, pois esta só se deu em 51 meses, ou seja, em 14 meses fiscalizados não houve a configuração desta infração.

Assim sendo, como seria possível ao contribuinte para esta infração específica (salário-família) agir dentro do que determinava o artigo 291 e seu § 1º do Regulamento da Previdência Social – RPS, apenso ao Decreto 3.048/99 se as competências em que houve infração à lei não lhe foram declinadas.

Tal conduta do fisco fere o artigo 293 do Regulamento da Previdência Social – RPS, apenso ao Decreto 3.048/99 que determina que o auto tenha discriminação clara e precisa da infração e de suas circunstâncias, bem como fere o princípio da legalidade do artigo 37, *caput* da CRFB/88 c/c o artigo 142 da Lei 5.172/66, assim como o direito de contraditório e ampla defesa do contribuinte, pois não lhe permite verificar se tal fato ocorreu, uma vez que não identificadas as competências da infração.

Desta forma, determino a exclusão dos valores da multa decorrente do “salário-família da presente autuação, por violação ao artigo 59, II do Decreto 70.235/72.

A presente nulidade está qualificado como formal, o que enseja a aplicação do artigo 173, II da Lei 5.172/66, podendo a Administração Tributária a seu exclusivo critério promover novo lançamento, com relação a esta infração, se assim o entender devido, necessário e possível.

Segundo De Plácido e Silva: ^[04] "Vício de Forma. É o defeito, ou a falta, que se anota em um ato jurídico, ou no instrumento, em que se materializou, pela omissão de requisito, ou desatenção à solenidade, que se prescreve como necessária à sua validade ou eficácia jurídica", e ainda: "Formalidade - Derivado de forma (do latim formalitas), significa a regra, solenidade ou prescrição legal, indicativas da maneira por que o ato deve ser formado".¹

No que tange aos fatos narrados pela empresa recorrente, verifica-se que esta não tem exata percepção do conteúdo do Auto de Infração, pois não há neste inserido nenhuma exigência relativa a contribuintes individuais; pró-labore, remuneração de empregados em razão das rubricas prêmios produção, ajuda de custo e aluguéis. No presente auto a recorrente foi autuado por declarar as GFIP's como informações inexatas, incompletas ou omissas em relação ao salário-família e as retenções da Lei 9.711/98.

¹ (4) SILVA, De P. Obra citada. v. IV, p. 489 e v. II, p. 317, citado por HABLE, José. Decadência tributária: vício de forma e vício de competência. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 1999, 21 dez. 2008. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/12104/decadencia-tributaria-vicio-de-forma-e-vicio-de-competencia>>. Acesso em: 5 set. 2011..

Mérito.

A recorrente não faz jus a atenuação e nem a relevação da multa, pois para tais favores legais a legislação faz determinadas exigências, sendo que a principal delas para a aplicação dos dois institutos é a correção da falta.

Correção está que a empresa não comprovou nos autos. Muito pelo contrário deixa a empresa asseverado de forma cristalina que tem a possibilidade de fazê-lo e que está promovendo as devidas diligências, mas não diz e não prova que corrigiu as faltas.

Deve-se observar que estas alegações, que serão abaixo transcritas, foram feitas de forma reiterativa da impugnação no recurso, depois de decorridos um ano e três meses do lançamento do crédito; um mês do conhecimento da decisão de primeiro grau. A, também, de ser observar que em 15/12/2009, fls. 121 a 125, a empresa recorrente realizou novo petição nos autos três anos e três meses após a atuação, sem contudo nada provar sobre a correção da falta.

(trechos extraídos da peça recursal da empresa).

4.9 Logo, ciente da via adequada, está efetuando diligência no sentido de sanar as irregularidades através de GFIPs Complementares.

4.10 Desta forma, depreende-se as diligências para a correção da falta apontada e a própria correção, através da Retificação das GFIPs Complementares, antes do julgamento devem se subsumir à norma aludida, devendo-se atenuar a penalidade, caso ocorra condenação.

Demonstra-se, assim, de forma alabastrina que a empresa nunca teve a intenção de corrigir a falta ou de que no mínimo não comprovou tal correção, não fazendo jus a atenuação ou a relevação da multa, por ausência dos pressupostos autorizadores de tal favor.

Novamente, aqui engana-se a recorrente não foram aplicadas várias multas sobre a infração. Na realidade ocorreu uma sistemática repetição da infração por várias competências, uma vez que a GFIP é declaração de periodicidade mensal, conforme determina o artigo 32, IV da Lei 8.212/91. O tema do possível excesso e confisco da multa já foi alhures devidamente rechaçado.

A intenção do agente é irrelevante ao caso basta ver a dicção do artigo 136 da Lei 5.172/66, bem como os aretos abaixo transcritos.

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 9º, I, E 97, I, DO CTN. REPETIÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. APRECIACÃO VEDADA EM RECURSO ESPECIAL. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ART. 136 DO CTN. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. INEXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA LOCAL E REITERAÇÃO DA CONDUTA. IMPOSSIBILIDADE DE MITIGAÇÃO DA PENALIDADE. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE

CONHECIDO E, NESSA PARTE, IMPROVIDO. (RESP 200500865815, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, 02/02/2010).

TRIBUTÁRIO. ILÍCITO. NÃO-EMISSÃO DE NOTA FISCAL. MULTA. INEXISTÊNCIA DE LACUNA LEGISLATIVA, DÚVIDA, EXAGERO OU TERATOLOGIA. REDUÇÃO PELO JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Hipótese em que os fatos e a norma local são incontroversos: a contribuinte deixou de emitir nota fiscal, mesmo tendo vendido e entregue a mercadoria a seu cliente. Só emitiu o documento após o início da fiscalização. A multa prevista na legislação local é de 30% sobre o valor do bem. 2. O Tribunal de origem reconheceu o ilícito e a aplicabilidade da multa, razão pela qual deu parcial provimento à Apelação do Estado, reformando a sentença que afastara a exigência. No entanto, entendeu inexistir má-fé da contribuinte ou dano ao Erário, de modo que reduziu a multa de 30% para 5% do valor da mercadoria. 3. **"Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato"** (art. 136 do CTN). 4. Na hipótese dos autos, a emissão da nota fiscal somente ocorreu após o início da fiscalização, o que afasta a presunção de boa-fé, não havendo falar no benefício do art. 138, parágrafo único, do CTN. Ainda que assim não fosse, é pacífico o entendimento de que as sanções por infrações formais (entrega de declarações, emissão de documentos fiscais) não são afastadas pela denúncia espontânea. Precedentes do STJ. 5. **A reprovabilidade da conduta é avaliada pelo legislador ao quantificar a penalidade prevista na lei. É por essa razão que às situações que envolvam fraude ou má-fé são fixadas, não raro, multas muito mais gravosas que os 30% previstos pela legislação local.** 6. Recurso Especial provido. (RESP 200901791123, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 16/09/2010. (grifos meus).

Fica evidente, também, pelo que foi acima exposto que o instituto penal da continuidade delitiva não tem aplicação na seara tributária, pois ramos distintos do ordenamento jurídico e com critérios, objetivos e campo próprio de atuação.

Não fosse o que já foi dito suficiente, observe-se o aretos abaixo.

TRIBUTÁRIO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. BASE LEGAL. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INEXISTÊNCIA. CONTINUIDADE DELITIVA. INAPLICABILIDADE. O art. 46 da MP 2.037-25/2000 regulava o valor devido pela não apresentação, pela instituição financeira, da documentação necessária à Receita Federal. O montante de R\$ 10.000,00 não é abusivo. Se o valor da penalidade alcança monta exorbitante não caracteriza conduta abusiva da autoridade fazendária ou fixação legal de multa confiscatória. **O instituto da continuidade delitiva, invocado pela apelante para reduzir o montante da multa, é inaplicável ao Direito Tributário (CTN, art. 111, III).** (AC 200771000217437, LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH, TRF4 - SEGUNDA TURMA, D.E. 12/05/2010.)

Pode-se verificar dos autos que a multa foi aplicada com base na legislação de regência, artigo 32, § 6º da Lei 8.212/91, que estipula tal multa em 5% do valor mínimo estabelecido no artigo 92 da citada lei, por campo inexato, incompleto ou omissivo da GFIP, a qual é declaração

mensal, artigo 32, IV da lei citada. A IN a que se refere o contribuinte recorrente não mais estava em vigor revogada que fora pela IN/INSS/DC 100/, de 18/12/2003. A intenção do agente e a continuidade delitiva já foram devidamente afastadas, estando superada está argumentação.

A lei não exige intenção qualificada do agente, até porque tal quesito não é abrangido pelo artigo 136 da Lei 5.172/66 como demonstrado. O artigo 32, § 6º da Lei 8.212/91 apenas menciona o erro de preenchimento como causa da infração e este erro o contribuinte recorrente admite com todas as letras, assim sendo, não há razão para afastar a autuação e a multa. Atente-se para as transcrições.

Artigo 32, Lei 8.212/91

§ 6º A apresentação do documento com **erro de preenchimento** nos dados não relacionados aos fatos geradores sujeitará o infrator à pena administrativa de cinco por cento do valor mínimo previsto no art. 92, por campo com informações inexatas, incompletas ou omissas, limitadas aos valores previstos no § 4º. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97). (Revogado pela Medida Provisória nº 449, de 2008) (Revogado pela Lei nº 11.941, de 2009)

Peça recursal do contribuinte.

4.22 Desta forma, **CONCLUI-SE QUE A OMISSÃO NA GFIP É UMA INFRAÇÃO A Lei 8.212/91, que foi decorrente de uma sucessão circunstancial. HOVE ERRO NO PREENCHIMENTO DA GUIA, MAS NUNCA A INTENÇÃO DE SONEGAR; TAMPOUCO A EMPRESA TEVE A PRETENSÃO DE FAZER DESTE ERRO (DESTA INFRAÇÃO) UMA HABITUALIDADE OU UM MODUS VI VENDI.** (grifos meus).

Ou seja, o contribuinte reconhece o que a lei diz, que ele declarou as GFIP's com erro de preenchimento e assim violou a lei tributária, ficando sujeito a aplicação da penalidade.

Ficou consignado linhas atrás que como os presentes autos cuida de Auto de Infração de obrigação acessória, não existe neste a utilização da técnica da aferição indireta- arbitramento – pois esta é meio de obtenção da base de cálculo da contribuição previdenciária tributo propriamente dito, uma vez que a multa por descumprimento de obrigação acessória – dever instrumental é definida na lei, sendo impertinente as alegações do contribuinte.

A intenção o erro e a exigência de valores tais como: pró-labore, remuneração de empregados com as rubricas prêmios produção, ajuda de custo e aluguéis foram abordados e devidamente esclarecidos em outras passagens deste voto.

No que se refere a multa punitiva a MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, determinou uma nova sistemática de cálculo da multa, ou seja, o novel instrumento jurídico, além de aglutinar as infrações mudou substancialmente a penalidade imposta.

Assim, não se há que falar, *mutatis mutandis* em *abolitio criminis*. Mas sim em criação de novo preceito secundário da norma, isto é, criação de nova pena.

O artigo 106, II, “c”, do CTN determina a aplicação retroativa de lei que comine penalidade menos severa, o que é o caso, pois na redação anterior do artigo 32, parágrafos 4º, 5º, e 6º, da Lei 8.212/91 tínhamos as seguintes situações/autuações e as multa/penas.

- parágrafo 4º - NÃO APRESENTAÇÃO DE GFIP - Multa variável equivalente a um multiplicador sobre o valor mínimo previsto no caput do art. 283 do RPS, em função do número de segurados da empresa, acrescido de 5% por mês calendário ou fração de atraso, a partir do mês seguinte àquele em que o documento deveria ser entregue.
- parágrafo 5º APRESENTAÇÃO COM OMISSÃO EM FATOS GERADORES - 100% do valor devido relativo à contribuição não declarada, respeitado o limite, do parágrafo 4º.
- parágrafo 6º - ERRO DE PREENCHIMENTO – INEXATAS – OMISSAS – INCOMPLETAS - 5% do valor mínimo previsto no caput do art. 283 do RPS por campo omissivo, incompleto ou incorreto, respeitado o limite máximo por competência.

O novo texto legal, artigo 32-A, da Lei 8.212/91, introduzido pela Lei 11.941/2009 trouxe novas multas que aparentam ser bem mais brandas, embora estabeleça valores mínimos para estas novas multas.

- APRESENTAÇÃO COM INCORREÇÕES OU OMISSÕES – R\$ 20,00 por cada grupo de 10 informações incorretas ou omitidas
- NÃO APRESENTAÇÃO OU APRESENTAÇÃO FORA DE PRAZO – 2% ao mês ou fração do montante das contribuições informadas até 20%.

Nos presentes autos tem-se que comparar a situação três, o artigo 32, § 6º, da Lei 8.212/91 com a situação um, do novo artigo 32- A, acrescentando pela Lei 11.941/2009, a fim de estabelecer-se a correspondência entre a infração antiga e a infração nova.

Após apurada tal correspondência e que se pode e se deve verificar o patamar das multas a serem consideradas, apurando-se, assim, a mais benéfica entre a velha e a nova multa.

A metodologia estabelecida pelo artigo 3º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB Nº 14/2009, não é consentânea com o que determina a lei em sua nova redação, pois determina para a apuração da multa benéfica a soma da multa moratória do antigo artigo 35, da Lei 8.212/91 aplicado na notificação fiscal (obrigação principal) a multa punitiva do antigo artigo 32 parágrafos 4º e 5º da Lei 8.212/91 para após compará-los com o novo artigo 35-A, da Lei 8.212/91, ou seja, multa de ofício.

Assim esta sistemática manda juntar multas distintas e comparar com multa que não existia na época da lavratura deste auto de infração, o que não pode ser aceito, devendo ser afastada a aplicação da citada PT 14/2009, pois compara multas distintas e aplica retroativamente multa nova, o que não se coaduna com nosso ordenamento jurídico.

Desta forma, determino a aplicação da nova multa prevista no artigo 32-A, inciso I, da Lei 8.212/91, na redação da Lei 11.941/2009, caso mais benéfica ao contribuinte, cabendo a autoridade lançadora o cálculo no novo patamar da multa e não ao contribuinte.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto pelo conhecimento do recurso, porém afastando as prejudiciais de mérito suscitadas. No entanto, dou parcial provimento ao recurso, acatando a preliminar de decadência parcialmente, até a competência 12/2000, inclusive, o que resulta em resolução do mérito, relativamente a infração nominada de “retenção Lei 9.711/98”. Reconheço, ainda, que de ofício, a nulidade da infração nominada de “salário-família”, por falta de identificação das competências em que ocorreram. Cabendo, ainda, a aplicação da multa do artigo 32-A, I da Lei 8.212/91 na redação dada pela Lei 11.941/2009, desde que mais benéfica ao contribuinte, situação a ser perquirida na DRF/PFN por ocasião do pagamento/parcelamento, não acatando todas as demais teses da recorrente.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.



Ministério da Economia

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Economia garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

A página de autenticação não faz parte dos documentos do processo, possuindo assim uma numeração independente.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado ao processo em 18/12/2011 19:54:18 por EDUARDO DE OLIVEIRA.

Documento assinado digitalmente em 20/12/2011 00:33:34 por HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA e Documento assinado digitalmente em 19/12/2011 18:21:59 por EDUARDO DE OLIVEIRA.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 27/03/2023.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP27.0323.16095.WDOK

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

0B830C4E4DF477ED9E1BD6433751702CC22A1C7C