



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10680.724966/2010-68
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-012.114 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de setembro de 2023
Recorrente ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2007

AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA CALCULADA COM BASE EM FUNDAMENTAÇÃO LEGAL INCORRETA. NULIDADE POR VÍCIO MATERIAL.

Deve-se declarar nulo, por vício material, à luz do art. 142 do CTN, o auto de infração, cuja fundamentação legal utilizada no procedimento de fixação da multa esteja incorreta.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, dar provimento ao recurso voluntário interposto, cancelando, de ofício, o crédito constituído por vício material. Votou pelas conclusões o conselheiro Francisco Ibiapino Luz.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ana Cláudia Borges de Oliveira, Diogo Cristian Denny, Francisco Ibiapino Luz, Gregório Rechmann Junior, José Márcio Bittes, Rodrigo Duarte Firmino, Rodrigo Rigo Pinheiro e Thiago Alvares Feital (suplente convocado).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (p. 96) interposto em face da decisão da 8ª Turma da DRJ/BHE, consubstanciada no Acórdão nº 02-34.626 (p. 72), que julgou improcedente a impugnação apresentada pelo sujeito passivo.

Nos termos do relatório da r. decisão, tem-se que:

Trata-se de infração à Lei 8.212, de 24/7/1991, artigo 32, inciso IV, por ter a empresa apresentado Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP, com incorreções ou omissões, conforme Relatório Fiscal da Infração (fls. 21/22) e anexos (fls. 24/25).

De acordo com o Relatório Fiscal da Aplicação da Multa, fl.23, a penalidade cabível está prevista na Lei 8.212/1991, artigo 32-A, caput, inciso I e parágrafos 2º e 3º, na redação dada pela Medida Provisória n.º 449, de 3/12/2008, convertida na Lei 11.941, de 27/5/2009, e seu o valor corresponde a R\$ 6.680,00.

Com o advento da referida Medida Provisória n.º 449, de 3/12/2008, convertida na Lei n.º 11.941, de 27/05/2009, procedeu-se à elaboração dos demonstrativos (Quadro Demonstrativo Consolidado de Erros de GFJP, Planilha de detalhamento CFL 78, Quadro Comparativo da Penalidade Mais Benéfica ao Contribuinte, fls. 24/26) das penalidades a serem aplicadas ao sujeito passivo de forma a possibilitar a comparação das mesmas com opção pela mais benéfica em obediência ao artigo 106, inciso II, alínea "c", da Lei n.º 5.172, de 25/10/1966 - Código Tributário Nacional - CTN.

Para a competências 02 a 12/2007 a multa mais benéfica é aquela calculada com base na Lei n.º 8.212/91, artigo 32, § 5º e Regulamento da Previdência Social, artigos 284, inciso II, e 373, além da Portaria MPS/MF n.º 333, de 29/6/2010 (Anexo Comparativo fl. 26) que foi lançada no Auto de Infração n.º 37.291.333-4. Enquanto para a competência 01/2007 a multa mais benéfica é aquela calculada com base na legislação modificada pela MP n.º 449, de 3/12/2008, lançada no presente AI.

Em relação a 13/2007, verificou-se que a aplicação da multa de ofício de 75% nesta competência era mais benéfica para o sujeito passivo, não tendo sido lavrado auto de infração por descumprimento de obrigação acessória para tal competência.

A multa aplicada de R\$ 6.680,00 está demonstrada no Anexo Planilha de Detalhamento CFL 78, fl. 25.

As planilhas demonstrativas dos levantamentos que contém o detalhamento dos erros e/ou omissões que ensejaram a aplicação da penalidade ora lavrada encontram-se no arquivo digital inserido em compact disc, recibo de fls. 19/20.

O contribuinte foi cientificado do presente Auto de Infração em 15/12/2010, conforme assinatura aposta a fl. 1, e apresentou impugnação às fls. 30/34, em 12/1/2011. Em síntese:

- Registra que a presente defesa possui relação direta com as defesas apresentadas nos Autos de Infração n.º 37.291.332-6, 37.291.335-0, 37.291.333-4, 37.291.331-8..
- Alega que o motivo do não desconto é porque considera que estes valores são indenizatórios, conforme foi amplamente explicado nas defesas apresentadas junto aos Autos de Infração n.º 37.291.332-6 e 37.291.331-8 cujas razões deverão ser considerados como se nesta peça estivessem transcrito.
- Argumenta que se tais verbas não são passíveis de tributação, nos termos da legislação aplicável, não há como coagir os autuados a descontar tais valores dos segurados, pois essa obrigação não está prevista em lei. Invoca o artigo 32 da Lei 8.212/91.
- Ressalta que o Código Tributário Nacional determina que, para criação de obrigação acessória, deve haver interesse da arrecadação ou da fiscalização de tributos (artigo 113, § 2º). Assim, se o pagamento de auxílio transporte e auxílio alimentação são irrelevantes para a tributação (não incidência), não há motivo para efetivação de qualquer desconto da remuneração dos segurados. Cita jurisprudência.
- Atesta que não havendo infração à legislação tributária (inexistência de obrigação acessória a ser cumprida), não há que se falar em penalidade a ser aplicada aos autuados. Ademais, a aplicação da penalidade ora discutida representaria verdadeiro bis in idem com a multa pelo não recolhimento do tributo.
- Assegura que coagir o contribuinte (mediante imposição de multa) a prestar uma informação (que não devia ser prestada) e depois coagi-lo novamente a pagar outra multa pela ausência de pagamento de tributo é verdadeiro bis in idem repudiado pelo ordenamento, na medida em que sobre a mesma situação há imposição de duas penalidades.

- Alega que, seja porque não houve infração à legislação tributária (inexistência de obrigação acessória em se informar dado irrelevante para a tributação), seja porque não é admissível bis in idem, impugna as multas aplicadas nos Autos de Infração n.º 37.291.333-4, 37.291.335-0 e 37.291.334-2.

- Requer a insubsistência do presente Auto de Infração, declarando a inexistência de qualquer obrigação acessória por parte da Assembleia Legislativa de Minas Gerais.

Cópias do Auto de Infração, do relatório fiscal e anexos foram encaminhados à Procuradoria Legislativa do Estado de Minas Gerais e Advocacia Geral do Estado de Minas Gerais, conforme Avisos de Recebimento, fls. 27/28, com recebimento em 17 e 20/12/2010, respectivamente.

A DRJ julgou improcedente a impugnação apresentada pela Contribuinte, nos termos do susodito Acórdão n.º 02-34.626 (p. 72), conforme ementa abaixo reproduzida:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2007

LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. GFIP. INFORMAÇÕES INEXATAS.

Apresentar GFIP com incorreções ou omissões constitui infração à legislação previdenciária.

Impugnação Procedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificada dos termos da decisão de primeira instância, a Contribuinte apresentou o seu recurso voluntário (p. 96), esgrimindo suas razões de defesa nos seguintes pontos, em síntese:

(i) ausência de informação, em GFIP, de pagamento de auxílio-transporte e auxílio-alimentação, por não ser verba tributável. Hipótese de não incidência que não interessa à fiscalização e, por isso, não há dever de informar;

(ii) impossibilidade de imposição de penalidade dobrada (bis in idem).

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gregório Rechmann Junior, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende os demais requisitos de admissibilidade. Deve, portanto, ser conhecido.

Conforme se verifica do relatório supra, trata-se o presente caso de lançamento fiscal com vistas a exigir multa por descumprimento de obrigação acessória, consistente em apresentar GFIP com incorreções ou omissões, conforme disposto no caput do art. 32-A da Lei n.º 8.212/91, acrescentado pela MP n.º 449/2008 (CFL 78).

A Contribuinte, em sua peça recursal, defende, em síntese, os seguintes pontos:

(i) ausência de informação, em GFIP, de pagamento de auxílio-transporte e auxílio-alimentação, por não ser verba tributável. Hipótese de não incidência que não interessa à fiscalização e, por isso, não há dever de informar; e

(ii) impossibilidade de imposição de penalidade dobrada (bis in idem).

Passemos, então, à análise das razões de defesa da Recorrente!!

Da Nulidade do Lançamento Fiscal

Embora não suscitada pela Contribuinte em sua peça recursal, vislumbra-se, no caso em análise, a ocorrência de vício material hábil a ensejar a nulidade do lançamento, nos termos abaixo declinados.

Quanto ao presente AI, verifica-se que a fundamentação da multa aplicada foi o artigo 32-A, caput e inciso I, da Lei 8.212/91, dispositivo que foi introduzido pela Medida Provisória 449, de 04/12/2008 (depois convertida na lei n.º 11.941/2009).

Ocorre que a infração cometida pela autuada refere-se a período anterior ao advento da MP n.º 449/2008, abrangendo as competências 01/2004 a 12/2007.

Tendo como pressuposto que a MP n.º 449/2008 alterou de forma substancial as penalidades aplicáveis tanto para o descumprimento de obrigações acessórias (AIOA) quanto de obrigações principais (AIOP), é necessário que se faça uma nova verificação da forma como a Auditoria Fiscal procedeu a lavratura da autuação e aplicação da multa pertinente.

A nova legislação, para os lançamentos de ofício, prevê uma única multa para os casos de falta de recolhimento e de falta de declaração ou apresentação de declaração inexata de impostos ou contribuições em GFIP (art. 35-A da lei n.º 8.212/91, que remete multa prevista no artigo 44 da Lei n.º 9.430/96), enquanto que a legislação então vigente até a edição da Medida Provisória acima, previa uma multa de mora (art. 35 da Lei 8.212/91, na redação anterior à MP) para a falta de recolhimento de contribuições previdenciárias (cobrado através de AIOP) e mais uma multa pecuniária (art. 32, inciso IV, § S.º, da Lei 8.212/91, na redação anterior A. MP) pela apresentação de GFIP com omissão de fatos geradores de contribuições previdenciárias (cobrada através de um AIOA, sob o Código de Fundamentação Legal — CFL 68).

Importante ressaltar que a superveniente Medida Provisória não deixou de imputar penalidade à conduta omissiva praticada pela Autuada, mas a cominou com sistemática de penalização diversa da original.

Porém, destaca-se que como as competências abrangidas por este Auto de Infração de Obrigações Acessórias (AIOA) são anteriores à MP, deve-se atender ao disposto no art. 106, II, "c", do CTN, que trata da retroação de multa mais benéfica ao contribuinte.

Ou seja, no presente caso, a nova legislação, para os lançamentos de ofício, prevê que a multa aplicada contemple tanto a falta de recolhimento como a declaração inexata ou falta de declaração das contribuições em GFIP; donde se conclui que a correta comparação a ser procedida, deveria considerar - competência a competência - de um lado as multas aplicadas sob a égide da legislação anterior, quais sejam, a multa de mora dos AIOP conexos conjuntamente com a multa aplicada através do AIOA de GFIP CFL 68 (sob a então vigente fundamentação legal), e de outro lado, a multa de ofício a ser aplicada diante da nova legislação (de 75% - remissão ao art. 44 da lei n.º 9.430/96).

É que diante da nova sistemática dos lançamentos de ofício, trazida pela referida MP n.º 449/2008, não existe amparo - frente à interpretação da legislação vigente quanto as penalidades impostas - a comparação isolada das multas aplicadas entre AIOA (CFL 68 versus CFL 78), para definição da penalidade mais benéfica preconizada pelo CTN, se também foram lançados pela fiscalização valores devidos a título da obrigação principal.

De todo o exposto, para competências anteriores à edição da MP 449/2008, tendo a Auditoria Fiscal verificado o descumprimento simultâneo de obrigação principal (falta de recolhimento de contribuições previdenciárias) e de obrigação acessória (declaração incorreta ou omissa de fatos geradores de contribuições previdenciárias em GFIP), em respeito ao contido no art. 106, II, "c", do CTN, para o correto lançamento tributário, dever-se-ia proceder antes à comparação conjunta da multa conforme supramencionado; e não lavrar AIOA CFL 78, cuja fundamentação legal da multa aplicada é feita com base no superveniente art. 32-A, inciso I, da Lei n.º 8.212/91 (redação pela MP n.º 449/2008), inaplicável para a situação descrita.

Forçoso reconhecer, portanto, que a autoridade fiscal aplicou incorretamente a regra matriz de incidência no caso concreto, especificamente em relação ao seu aspecto quantitativo, incorrendo, assim, em nítida ofensa ao art. 142 do CTN.

Neste espeque, impõe-se o provimento do recurso voluntário neste particular, julgando nulo o lançamento fiscal por vício material nos termos acima declinados.

Conclusão

Ante o exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário, cancelando-se, de ofício, o lançamento fiscal por vício material.

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior