



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

Processo nº 10865.001667/2007-98
Recurso nº 252.644 Voluntário
Acórdão nº 2301-01.570 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de julho de 2010
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL
Recorrente ALLIANCE COMÉRCIO DE FRUTAS E VERDURAS LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

Assunto: Obrigações Acessórias

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/03/2006

DECADÊNCIA. *DIES A QUO* E PRAZO. APLICAÇÃO DO ART. 173, INCISO I DO CTN NO CASO DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

O lançamento de ofício ou a parte deste que trata de aplicação de penalidade por descumprimento de obrigação acessória submete-se à regra decadencial do art. 173, inciso I, considerando-se, para a aplicação do referido dispositivo, que o lançamento só pode ser efetuado após o prazo para cumprimento do respectivo dever instrumental.

MULTA POR OMISSÕES OU INEXATIDÕES NA GFIP. FIXAÇÃO DA PENALIDADE POR MEIO DE LEI.

A penalidade aplicável para o caso de omissões ou inexatidões relativas a GFIP estava prevista no art. 32 da Lei 8.212/91, sendo que o RPS apenas regulamentava o conteúdo da referida lei.

MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. RELEVÇÃO NO CASO DE AS FALTAS SEREM SANADAS.

A multa por descumprimento das obrigações acessórias relativas às contribuições previdenciárias somente será relevada se o infrator for primário, não tiver incorrido em agravantes e comprovar a correção de todas as faltas até a data da ciência da decisão da autoridade que julgar o auto de infração, artigo 291, § 1º do Regulamento da Previdência Social, vigente até a edição do Decreto n.º 6.032, de 01/02/2007. Nesse período, a multa por descumprimento de obrigação acessória comportava relevação se todas as falhas apontadas pela fiscalização fossem corrigida até a data da decisão de primeira instância. Todas as faltas corrigidas já foram apreciadas na primeira instância e a respectiva relevação já foi concedida.



**RETROATIVIDADE BENIGNA. OMISSÕES E INEXATIDÕES NA GFIP.
LEI 11.941/2009. REDUÇÃO DA MULTA.**

As multas por omissões ou inexatidões na GFIP foram alteradas pela Lei 11.949/2009 de modo a, possivelmente, beneficiar o infrator, conforme consta do art. 32-A da Lei n° 8.212/1991. Conforme previsto no art. 106, inciso II, alínea "c" do 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.

**DA VEDAÇÃO AO CONFISCO COMO NORMA DIRIGIDA AO
LEGISLADOR E NÃO APLICÁVEL AO CASO DE PENALIDADE
PECUNIÁRIA**

O Princípio de Vedação ao Confisco está previsto no art. 150, IV, e é dirigido ao legislador de forma a orientar a feitura da lei, que deve observar a capacidade contributiva e não pode dar ao tributo a conotação de confisco. Portanto, uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la. Além disso, é de se ressaltar que a multa de ofício é devida em face da infração à legislação tributária e por não constituir tributo, mas penalidade pecuniária estabelecida em lei, é inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso IV do art. 150 da Constituição Federal.

**TAXA SELIC. LEGALIDADE. SÚMULA 4 DO CARF E ART. 34 DA LEI
8.212/91.**

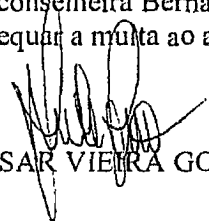
Em conformidade com a Súmula 4 deste Colegiado, é cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais. Acrescente-se que, para os tributos regidos pela Lei 8.212/91, o art. 34 do referido diploma legal prevê a aplicação da Taxa Selic.

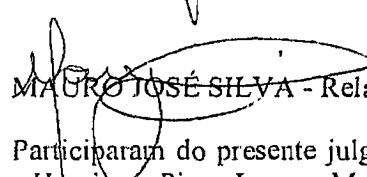
Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária** da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em acatar a preliminar de decadência de parte do período a que se refere o lançamento com fundamento no artigo 173, I do CTN e; por maioria de votos, vencida a conselheira Bernadete de Oliveira Barros que aplicava o artigo 35-A da Lei n° 8.212/91, em adequar a multa ao artigo 32-A da Lei n° 8.212/91.


JULIO CESAR VIEIRA GOMES – Presidente


MAURO JOSÉ SILVA - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Mauro José Silva, Edgar Silva Vidal (suplente), Damião Cordeiro de Moraes e Julio Cesar Vieira Gomes (presidente).

Relatório

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 28/07/2006, por ter a empresa acima identificada, segundo Relatório Fiscal da Infração, fls. 14/44, apresentado as Guias de Recolhimentos do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIPs) com diversas informações incorretas ou com falta de informações no período de 02/1999 a 03/2006, o que estaria em ofensa à obrigação acessória prevista no art. 32, inciso IV da Lei 8.212/91, tendo resultado na aplicação de multa de R\$ 285.388,94.

Após tomar ciência pessoal da autuação em 01/08/2006, a recorrente apresentou impugnação, fls. 53/75, em 16/08/2006, com o seguinte conteúdo: informando que sanou a maioria das infrações, protestando pela ilegalidade de sua exclusão do SIMPLES, pelo efeito confiscatório da multa e pela inconstitucionalidade da Taxa Selic.

A autoridade julgadora de primeira instância acatou parte das pretensões da contribuinte na Decisão-Notificação de fls. 63/69, ao conceder a relevação parcial da multa, seguindo o conteúdo do resultado de diligência fiscal que consta em fls. 190/191. A ciência da decisão de primeira instância foi dada em 25/01/2007 fls. 203.

O recurso voluntário, apresentado em 12/02/2007, contém os argumentos que se seguem a seguir na ordem que constam do documento de fls. 204/225.

Inicialmente, sustenta que sua exclusão do SIMPLES foi realizada sem má-fé. Informa que fatura em média cinquenta mil reais e que passou por uma crise financeira que a levou a optar por uma reestruturação e troca de sócios. Tais mudanças tumultuaram o ambiente da empresa, o que deve ter causado o erro no envio dos dados, como apontado no relatório fiscal, sem que qualquer dolo pudesse ser identificado.

Passa a discutir a exclusão do SIMPLES por entender que a mera exclusão não seria uma infração que resultaria nessa consequência jurídica.

Alega que em nenhum momento deixou de apresentar qualquer documento requerido ou apresentou com informação diversa, apenas foi excluída sistematicamente do SIMPLES e os tributos de forma simplificada, sem dolo ou culpa, mas apenas com erro.

Sustenta a ilegalidade da multa, pois a fixação da multa por meio de Decreto fere o princípio da estrita legalidade que permeia todo o ordenamento jurídico tributário brasileiro, bem como o inciso V do art. 97 do CTN exige lei para a cominação de penalidades, bem como o art. 150, inciso I da CF, que determina que o RPS de instituir obrigações e cominar penalidades.

Argumenta que apresentou os documentos que atendem ao fisco e requer a anulação do auto de infração com base no art. 1º do Regulamento da Previdência Social.

Sustenta que a multa aplicada tem efeito confiscatório, não podendo ser aplicada por violação ao art. 150, inciso IV da Constituição Federal.

Entende que a Taxa Selic não pode ser aplicada, pois utiliza componentes e juros não especificamente previstos em lei, mas em norma do BACEN.



É o relatório.

Voto

Conselheiro MAURO JOSÉ SILVA, Relator

Reconhecemos a tempestividade do recurso apresentado e dele tomamos conhecimento.

Enfrentamos os argumentos da recorrente na ordem que entendemos mais apropriadas.

DECADÊNCIA

Impõe-se a análise sobre a decadência, ainda que a recorrente não a tenha suscitado.

A aplicação da decadência suscita o esclarecimento de duas questões essenciais: o prazo e o *dies a quo* ou termo de início.

O prazo decadencial para as contribuições sociais especiais para a seguridade social, que era objeto de disputa com relação à aplicação do que dispunha a Lei 8.212/1991 – dez anos – ou o CTN – cinco anos, suscitou o surgimento de súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal (STF).

Nas sessões plenárias dos dias 11 e 12/06/2008, respectivamente, o STF, por unanimidade, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante nº 08. Seguem transcrições:

Parte final do voto proferido pelo Exmo Senhor Ministro Gilmar Mendes, Relator:

Resultam inconstitucionais, portanto, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e o parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, que versando sobre normas gerais de Direito Tributário, invadiram conteúdo material sob a reserva constitucional de lei complementar.

Sendo inconstitucionais os dispositivos, mantém-se lícida a legislação anterior, com seus prazos quinquenais de prescrição e decadência e regras de fluência, que não acolhem a hipótese de suspensão da prescrição durante o arquivamento administrativo das execuções de pequeno valor, o que equivale a assentar que, como os demais tributos, as contribuições de Seguridade Social sujeitam-se, entre outros, aos artigos 150, § 4º, 173 e 174 do CTN.

Diante do exposto, conheço dos Recursos Extraordinários e lhes nego provimento, para confirmar a proclamada inconstitucionalidade dos arts 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, frente ao § 1º do art 18 da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional 01/69.

É como voto.

Súmula Vinculante nº 08:

"São inconstitucionais o 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".

Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 11.417, de 19/12/2006, *in verbis*:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, depois de 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 (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Lei nº 11.417, de 19/12/2006:

Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências.

Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, depois de reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de 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 prevista nesta Lei

§ 1º O enunciado da súmula terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja, entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão.

Como se constata, a partir da publicação na imprensa oficial, todos os órgãos judiciais e administrativos devem acatar o conteúdo da Súmula Vinculante nº 08.

Temos, então, que a partir da edição da Súmula Vinculante nº 08 o prazo decadencial das contribuições sociais especiais destinadas para a seguridade social é de cinco anos.

Definido o prazo decadencial, resta o esclarecimento sobre o seu *dies a quo*.



Para o lançamento de crédito tributário oriundo de aplicação de penalidade pelo descumprimento de obrigações acessórias ou deveres instrumentais, somente há a hipótese de lançamento de ofício, o que nos leva a aplicar como regra decadencial àquela do art. 173, inciso I do CTN. Nessa hipótese, o lançamento de ofício somente pode ser realizado depois de esgotado o prazo para o cumprimento da obrigação acessória por parte do contribuinte, o que, certamente, não coincide com a data do fato gerador. Na análise do caso concreto devemos atentar para essa circunstância para definirmos qual será o primeiro dia do exercício àquele em que o lançamento poderia ser efetuado.

Feitas tais considerações jurídicas gerais sobre a decadência, passamos a analisar o caso concreto.

Tratamos de lançamos de ofício motivado por descumprimento de obrigação acessória, o que, segundo nosso entendimento anteriormente apresentado, leva-nos a aplicar a regra decadencial do art. 173, inciso I do CTN. Considerando que a infração apontada pela autoridade lançadora refere-se a informações que deveriam constar da GFIP e que esta deve, em regra, ser entregue no mês subsequente ao respectivo mês de competência, identificamos, a partir da data de ciência do lançamento em 01/08/2006, que devem ser excluídas do lançamento as GFIPs anteriores a 12/2000.

Exclusão do SIMPLES

Quanto à exclusão do SIMPLES, a interessada deve dirigir-se à autoridade competente para tanto, travando a discussão em outro processo administrativo. Nosso litígio aqui diz está limitado ao conteúdo do lançamento veiculado pelo Auto de Infração de fls. 01.

Da legalidade da multa aplicada. Omissões ou inexatidões na GFIP.

Entende a recorrente que foi o Regulamento da Previdência Social(RPS) que criou a obrigação de apresentar a Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP) e estabeleceu a penalidade aplicável no caso de seu descumprimento.

O argumento da recorrente padece de fundamento, pois, com efeito, a obrigação que foi descumprida está prevista no art. 32, inciso IV da Lei 8.212/91 e não diretamente no RPS, como, erroneamente concluiu. A fundamentação da autuação neste dispositivo está presente em vários documentos dos autos, especialmente no Relatório Fiscal.

No que tange à cominação de penalidades, o valor da penalidade estava previsto no §3º do art. 32 da Lei 8.212/91, sendo que o RPS apenas regulamentou o que na lei estava estabelecido.

Improcedentes, portanto, os argumentos da recorrente sobre a ilegalidade da multa aplicada.

Relevação da multa. Impossibilidade diante da não correção de todas as faltas.

Sobre a relevação da multa, a legislação aplicável ao caso determina o seguinte:

RPS

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.

Considerando o referido dispositivo do RPS e em sintonia com as conclusões do Parecer MPS/CJ 3.194/2003, entendemos que, para a relevação da penalidade, as faltas devem ser corrigidas até a data da decisão de primeira instância.

In casu, todas as faltas que foram corrigidas pela recorrente já foram objeto de diligência, fls. 190/191. Naquela oportunidade, a autoridade fiscal constatou que foram sanadas apenas partes das infrações, o que orientou o julgamento de primeira instância. A partir daí, a recorrente não juntou qualquer outro documento que demonstrasse que corrigiu outras omissões antes da decisão de primeira instância. Assim sendo, com os elementos que constam dos autos, podemos concluir que não há reparos a fazer no alcance da relevação da penalidade levada a efeito pela decisão *a quo*.

Multa por não apresentação da GFIP. Adequação ao art. 32-A.

O valor da multa por apresentação da GFIP com incorreções ou omissões sofreu modificações com o advento da Lei 11.941/09 que introduziu o art. 32-A na Lei 8.212/91, *in verbis*:

"Art. 32-A. O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 desta Lei 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 R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e

II - de 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidentes 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 20% (vinte por cento), observado o disposto no § 3º deste artigo "

Com relação ao tema, o Código Tributário Nacional, em seu art. 106, alínea "c", afirma expressamente que a Lei nova deverá retroagir quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na Lei vigente anterior, *verbis*:

Art. 106 A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - 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.

Logo, a perfeita adequação do lançamento à legalidade exige que a multa aplicada seja confrontada com a multa prevista no art. 32-A da Lei 8.212/91, devendo prevalecer aquela que resultar em menor ônus para a recorrente.

Multa de ofício - confisco

O impugnante suscita em sua defesa o Princípio de Vedação ao Confisco está previsto no art. 150, IV, da Constituição Federal, que veda à União utilizar tributo, com efeito, de confisco. É descabida a alegação de confisco quanto à exigência da multa, pois a vedação estabelecida na Constituição Federal é dirigida ao legislador. Tal princípio orienta a feitura da lei, que deve observar a capacidade contributiva e não pode dar ao tributo a conotação de confisco. Não observado o princípio, a lei deixa de integrar o mundo jurídico por inconstitucional.

Portanto, uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la. Além disso, é de se ressaltar que a multa é devida em face da infração à legislação tributária e por não constituir tributo, mas penalidade pecuniária estabelecida em lei, é inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso IV do art. 150 da Constituição Federal.

Legalidade da Taxa SELIC como juros de mora

A insurgência da recorrente contra a aplicação da Taxa Selic como juros moratórios não pode prosperar, uma vez que se trata de matéria sumulada neste Tribunal Administrativo no sentido de sua legalidade, conforme podemos conferir a seguir:

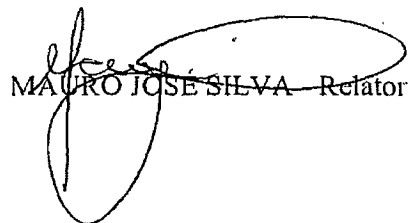
Súmula CARF N.º 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Acrescente-se que, para os tributos regidos pela Lei 8.212/91, o art. 34 do referido diploma legal prevê a aplicação da Taxa Selic.

Por todo o exposto, voto no sentido de **CONHECER** e **DAR PROVIMENTO PARCIAL** ao **RECURSO VOLUNTÁRIO** para excluir do cálculo da penalidade as GFIPs referente a fatos geradores anteriores a 12/2000, bem como para determinar a aplicação do art. 32-A da Lei 8.212/91, caso resulte em situação mais benigna para a recorrente.

Sala das Sessões, 08 de julho de 2010.


MAURO JOSÉ SILVA - Relator