



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

Processo nº 11516.006162/2007-42
Recurso nº 250.970 Voluntário
Acórdão nº **2803-00.536 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 15 de março de 2011
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente SANTA CATARINA TURISMO S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Ano-calendário: 2001, 2004, 2005

LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INFRAÇÃO. GFIP. INFORMAR FATOS GERADORES DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM GFIP EM DESCONFORMIDADE COM O REGULAMENTADO.

Informar GFIP os fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias em desconformidade com o Manual de Orientação constitui infração ao artigo 32, Inciso IV, §§ 1º e 3º, da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, e artigo 225, IV, do Decreto n. 3.048/1999.

RETROATIVIDADE BENIGNA. GFIP. LEI N º 11.941/09. REDUÇÃO DA MULTA.

As multas referentes a declarações em GFIP foram alteradas pela lei nº 11.941/09 o que, em tese, beneficia o infrator. Foi acrescentado o art. 32-A à Lei n º 8.212/91. Conforme previsto no art. 106, inciso II do CTN, deve-se aplicar a norma mais benigna ao contribuinte.

Recurso Voluntário Provido em Parte - Crédito Tributário Mantido 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). Que a aplicação da sanção seja regida pela multa estabelecida no artigo 32-A, I, da Lei n. 8.212/1991, com a redação da Lei n. 11.941/2009, desde que mais favorável ao contribuinte em relação à aplicação do art. 32, IV, §§1º e 3º, da Lei n. 8.212/1991, com redação anterior à Medida Provisória n. 449/2008.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

Processo nº 11516.006162/2007-42
Acórdão n.º **2803-00.536**

S2-TE03
Fl. 94

(Assinado digitalmente)

Gustavo Vettorato - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima (presidente), Gustavo Vettorato (vice-presidente), Eduardo de Oliveira, Carolina Siqueira Monteiro de Andrade, Oséas Coimbra Júnior, Amilcar Barca Teixeira Júnior.

Relatório

O presente Recurso Voluntário (fls. 71-80) busca a revisão total da decisão *a quo* (fls.60-67), que manteve crédito constituído pelo Auto de Infração a título de sanção por informar GFIP os fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias em desconformidade com o Manual de Orientação constitui infração ao artigo 32, Inciso IV, §§ 1º e 3º, da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº9.528/1997, e artigo 225, IV, do Decreto n. 3.048/1999, referente às competências 10/2001, 07/2004, 09/2004 e 10/2004. Sendo a penalidade o pagamento de multa punitiva fixa estabelecida pela Lei 8.212 de 24.07.1991, artigos 92 e 102 e Regulamento da Previdência Social — RPS, aprovado pelo Decreto 3.048, de 06.05.1999, art. 283, "caput" e parágrafo terceiro e artigo 373, atualizada pela Portaria MPS/GM n. 119, de 18 de abril de 2006 (DOU de 19/04/2006). A ciência do auto de infração se deu no dia 02.08.2006 (fls.34).

Em seu recurso, a contribuinte alegou decadência quinquenal dos créditos em razão do art. 173, I, do CTN; nulidade do lançamento por extrapolação de prazo de fiscalização; e falta de clareza da demonstração dos motivos fundantes do Auto de Infração.

O recurso foi inicialmente considerado deserto pela autoridade preparadora, por ausência do depósito recursal, contudo a mesma reviu tal ato após ordem judicial, seguindo originalmente para o 2º Conselho de Contribuintes, que teve suas competências transferidas à 2ª Seção de Julgamento do CARF/MF, e, por conseguinte, veio distribuído à presente Turma Especial e relator.

Este é o Relatório.

Gustavo Vettorato - Relator

Voto

Conselheiro Gustavo Vettorato

I - O recurso é tempestivo, conforme supra relatado, dispensado do depósito prévio (Súmula Vinculante 21 do STF), assim deve o mesmo ser conhecido.

II - Quanto alegado pela Recorrente referente à fluência do prazo decadencial, a mesma não deve ser parcialmente reconhecida.

Indiferentemente, do entendimento sumulado do STF, na Súmula Vinculante de n.º 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, que pacificou o entendimento da inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212 de 1991, o presente caso trata de constituição de crédito tributário oriundo de aplicação de sanção por descumprimento de obrigação instrumental (acessória) o lançamento de crédito tributário é realizado de ofício, em especial nos casos de declarações não prestadas, por quem de direito, no prazo e na forma da legislação tributária (art. 149, II, do CTN). Assim, no presente caso, as regras de decadência do crédito tributário a serem aplicadas não são as definidas para os casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação de pagamento (art. 150, § 4º e art. 156, VII, do CTN), mas das regras destinadas a reger a decadência dos créditos tributários sujeitos ao lançamento de ofício, devendo assim ser observado o disposto nos arts. 156, V, e 173, inciso I do CTN. Nessa hipótese, o direito de constituição do crédito tributário será extinto ao termo de 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Essa é inclusive a orientação jurisprudencial de vários julgados do 2º Conselho de Contribuintes e da 2ª Sessão de Julgamento do CARF/MF, (Ac. 2401-00.567, Rel. Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira da 1ª Turma da 4ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF/MF, sessão de 03.12.2009 – no mesmo sentido Ac. Ac. 206-01.698 do 2º CC)

No presente caso, em que a aplicação da sanção é feita de acordo com cada mês de competência que não foi devidamente apresentada a GFIP, considerando que a ciência do Auto de Infração impugnado foi no dia 02.08.2006, pela contagem do prazo do art. 173, I, do CTN, 5(cinco) anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte ao que o crédito poderia ser lançado. Na interpretação em análise de recurso repetitivo do Superior Tribunal de Justiça, o início do prazo decadencial se dá “ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible” (REsp. n. 973.733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, 18.09.2009), de obediência necessária pela presente Turma Especial (art. 62-A, do RI/CARF). Ou seja, haveria decadência dos créditos lançados com base em fatos geradores de sanção ocorridos anteriormente à 1º.01.2001.

Contudo, o fato mais remoto relatado pela fiscalização é de outubro de 2001, logo não acometido pelo lapso decadencial.

Assim, não deve ser acolhido tal argumento da Recorrente.

III - Quanto à alegação de que o Auto de Infração teria sido consolidado após o término de prazo de fiscalização e que isso acarretaria em nulidade da mesma, em face do art. 7º, §2º, do Dec. 70.235/1972, deve-se tecer as devidas considerações.

Primeiro, a Recorrente desconsidera a possibilidade de que o prazo para fiscalização pode ser prorrogado, desde que feito por escrito pela autoridade, e comunicada ao contribuinte. Fatos esses bem descritos pela decisão recorrida, que explanou sobre a sequência de prorrogações do Mandado de Procedimento Fiscal inicial n. 09284423-00, emitido em 18/01/2006, e cientificado ao contribuinte em 01/02/2006. Tudo em conformidade com o art. 13, do Decreto n. 3969/2001, que regulou internamente os instrumentos de fiscalização da Previdência Social.

Segundo, a extrapolação de prazo de fiscalização não gera a nulidade dos atos de lançamento posteriores, apenas restitui ao contribuinte a condição de espontaneidade de pagamento, possibilitando a denúncia espontânea disposta no art. 138, do CTN, entre o final do prazo de fiscalização e a ciência de sua prorrogação ou do lançamento realizado. Interpretação oriunda do próprio dispositivo argüido pela Recorrente.

Ademais, é entendimento de ampla maioria dos julgados do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, seguindo a orientação dos antigos Conselhos de Contribuintes, de que o Mandado de Procedimento Fiscal, instituído pelo Decreto n. 3.969/2001, é apenas um instrumento de natureza jurídica administrativo-gerencial, que não afeta o lançamento de ofício. Isso porque o lançamento de ofício é o ato administrativo vinculado para constituição do crédito tributário, baseado na competência do agente, objeto/conteúdo, forma, finalidade e motivo, conforme determinado pela lei tributária de natureza ordinária, que não pode ser afastado por ato infralegal, que não lhe atribui tais efeitos. Tudo isso em observância ao artigos 100, 142, 145 e 149 do CTN. (Precedente: Acórdão n. 202-19.208, de 03.06.2008, 2º CC/MF). Tanto que o MPF não tem o condão de interromper a decadência, como faz a ciência do Auto de Infração que consubstancia o ato de lançamento do crédito tributário.

Ressalta-se o fato que os atos do processo administrativo tributário federal, somente serão nulos no caso estabelecidos no art. 59, do Decreto n. 70235/1972 (com força de lei ordinária). Ou seja, a nulidade somente seria decretada nos caso que os atos e termos fossem lavrados por pessoa incompetente, ou despachos e decisões que preterissem a defesa ou apresentassem outra nulidade material. No caso, não houve qualquer preterição de defesa. Defesa que foi oportunizada, bem como em face da constituição do crédito.

IV - O auto de infração foi lavrado e teve lavrada multa por ter a Recorrente informado em GFIP os fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias em desconformidade com o Manual de Orientação constitui infração ao artigo 32, Inciso IV, §§ 1º e 3º, da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, e artigo 225, IV, do Decreto n. 3.048/1999, referente às competências 10/2001, 07/2004, 09/2004 e 10/2004. Sendo a penalidade o pagamento de multa punitiva fixa estabelecida pela Lei 8.212 de 24.07.1991, artigos 92 e 102 e Regulamento da Previdência Social — RPS, aprovado pelo Decreto 3.048, de 06.05.1999, art. 283, "caput" e parágrafo terceiro e artigo 373, atualizada pela Portaria MPS/GM n. 119, de 18 de abril de 2006 (DOU de 19/04/2006). Todos esses dados e informações estavam presentes no Auto de Infração e seus anexos.

Os artigos 92 e 102, da Lei n. 8.212/1991, autorizam ao Poder Executivo Federal, mediante Decreto, cominar as penalidades às infrações aos dispositivos do mesmo diploma legal, que não tenham previsão de sanção específicas, respeitados os valores máximos e mínimos nele estabelecidos. Tais valores ainda podem e devem ser atualizados por portaria ministerial.

É prerrogativa dos auditores fiscais federais zelar pelo recolhimento das contribuições previdenciárias, ficando o contribuinte obrigado a registrar devidamente todas as informações de interesse da Previdência Social, conforme a legislação, sem prejuízo da penalidade cabível (auto de infração), o fisco pode lançar de ofício a importância devida por intermédio do lançamento, nos termos do art. 33, §§ 1º a 3º. e § 7º, e art. 37, da Lei nº 8.212/1991. Atenta-se que a natureza da multa aplicada é pelo o descumprimento de obrigações instrumentais, indiferentemente se elas gerem diretamente a obrigação principal, disposto no art. 113, §§ 2º. e 3º, do CTN.

Sob a mera alegação de falta de clareza ou fundamentação, sem qualquer prova do alegado, quando a fiscalização demonstrou a infração, não tem o condão de afastar sanção. Cabe à contribuinte provar o que ela alegou (art. 16, do Dec. 70.235/1972)

Ou seja, os valores do Auto de Infração foram lançados em conformidade o art. 283, II, j, do RPS, estão reajustados conforme o art. 373 do mesmo diploma, e da forma como está consignado no art. 357, da Instrução Normativa n. 971/2009 da Secretária da Receita Federal do Brasil.

Está caracterizada a infração, bem como a regularidade da autuação, nos termos dos artigos 142, 147 e 149 do CTN.

V – Todavia, por dever de ofício, ao se verificar a multa aplicada por descumprimento de obrigação acessória prevista no art. 32, IV, §§1º e 3º, da Lei n. 8.212/1991, com redação anterior à Medida Provisória n. 449/2008, deve-se atentar às alterações legais implementadas por esta e sua lei de conversão (Lei n. 11.941/2009), que revogou os parágrafos e incluiu o art 32-A, I,. Recentemente, as normas sancionatórias relativas à GFIP foram alteradas pela lei nº 11.941/09, e provavelmente beneficiam a Recorrente. Foi acrescentado o art. 32-A à Lei nº 8.212, *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: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

I – de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

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. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 1º Para efeito de aplicação da multa prevista no inciso II do caput deste artigo, será considerado como termo inicial o dia seguinte ao término do prazo fixado para entrega da declaração e como termo final a data da efetiva entrega ou, no caso de não-apresentação, a data da lavratura do auto de infração ou da notificação de lançamento. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 2o Observado o disposto no § 3o deste artigo, as multas serão reduzidas: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

I – à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

II – a 75% (setenta e cinco por cento), se houver apresentação da declaração no prazo fixado em intimação. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 3o A multa mínima a ser aplicada será de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

I – R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária; e (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

II – R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

Toda multa tributária é uma sanção, ou seja tem natureza primária punitiva, ou de penalização. Contudo, ainda assim podem ser classificadas em multa moratória, decorrente do simples atraso na satisfação da obrigação tributária principal, e multa punitiva em sentido estrito, quando decorrente de infração à obrigação instrumental cumulada ou não com a obrigações principais.

Tal classificação é necessária pois, apesar de não terem natureza remuneratória, mas sancionatória, os tribunais brasileiros admitem que as multas tributárias devem ser classificadas em moratórias e punitivas (sentido estrito), em razão da existência de tratamentos diversos para cada espécie pelo próprio Código Tributário Nacional e legislação esparsas. (RESP 201000456864, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 29/04/2010; PAULSEN, Leandro. Direito tributário, constituição e código tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. 12ª Ed., Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2010, p.1103-1109)

Assim, coloco como premissa que a diferença entre multa moratória e multa punitiva em sentido estrito. Como supra colocado, a primeira decorre do mero atraso da obrigação tributária principal, podendo sendo constituída pelo próprio contribuinte inadimplente no momento de sua apuração e pagamento. Já, a segunda espécie de multa, a punitiva em sentido estrito, demanda constituição pelos instrumentos de lançamento de ofício por parte dos agentes fiscais (art. 149, do CTN), em que se apura a infração cometida e a penalidade a ser aplicada. Inclusive a estipulação e definição da espécie de multa é dado exclusivamente pela lei, fato ressaltado em face do princípio da estrita legalidade a que se regula o Direito Tributário e suas sanções (art. 97, V, do CTN). A mudança de natureza para fins de comparação no tempo, não pode ser realizada sem autorização legal, e por isso não se poderia comparar com multas punitiva em sentido estrito (referente à descumprimento de obrigação exclusivamente instrumental) com multas de natureza moratória a exemplo com a nova redação do art. 35-A, da Lei n. 8212/1991, com a redação a partir da Medida Provisória n. 449/2008.

Devido ao disposto no art. 112, IV, do CTN, a legislação tributária que define as infrações e comina suas penalidades deve ser interpretada de forma mais favorável ao

contribuinte em casos de dúvidas quanto à natureza das infrações e suas penalidades. Interpretação que deve ser conjugada com a retroatividade benigna prevista no art. 106, II, a e c, do CTN, de forma a reduzir ou extinguir penalidades sempre quando lei posterior estabeleça pena menos grave ou não entenda mais como infração tal conduta. Portanto, também deve ser colocado como premissa, que além de retroagir a aplicação de dispositivo legal mais favorável essa retroação também deve sempre buscar uma aplicação mais favorável ao contribuinte.

Assim, em razão do princípio da retroatividade benigna (art. 106, do CTN), como o entendimento que a aplicação da sanção deve ser regida pela multa estabelecida no artigo 32-A, I, da Lei n. 8.212/1991, com a redação da Lei n. 11.941/2009, desde que mais favorável ao contribuinte em relação à aplicação do art. 32, IV, §§1º e 3º da Lei n. 8.212/1991, com redação anterior à Medida Provisória n. 449/2008.

VI - Isso posto, voto por conhecer o Recurso Voluntário e, no mérito, para DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, que a aplicação da sanção seja regida pela multa estabelecida no artigo 32-A, I, da Lei n. 8.212/1991, com a redação da Lei n. 11.941/2009, desde que mais favorável ao contribuinte em relação à aplicação do art. 32, IV, §§1º e 3º, da Lei n. 8.212/1991, com redação anterior à Medida Provisória n. 449/2008.

Sala de Sessões, 15 de março de 2011.

(Assinado digitalmente)

Gustavo

Vettorato

-

Relator



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda 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.

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 por GUSTAVO VETTORATO em 11/05/2011 17:34:13.

Documento autenticado digitalmente por GUSTAVO VETTORATO em 11/05/2011.

Documento assinado digitalmente por: HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA em 13/05/2011 e GUSTAVO VETTORATO em 11/05/2011.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 11/10/2019.

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:

EP11.1019.11581.4IXQ

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:
731D63EDFA3565C23FB789C1B113E8F01D585493