



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11522.001940/2009-90
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-008.125 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de janeiro de 2021
Recorrente AGROPECUARIA VALE DO RIO ACRE SA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2007

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA PREVIDENCIÁRIA

No caso de multa por descumprimento de obrigação acessória previdenciária, a aferição da decadência tem sempre como base o primeiro dia seguinte aquele em que poderia o tributo poder ter sido lançado, ainda que se verifique pagamento antecipado da obrigação principal correlata ou esta tenha sido fulminada pela decadência com base na data do fato gerador da obrigação principal.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA.

O prazo decadencial é de 5 anos, iniciando sua fluência com a ocorrência do fato gerador quando há antecipação do pagamento. Inicia a sua contagem no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o contribuinte não antecipa o pagamento devido, ou ainda quando se verifica a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

MULTA. JUROS. CONSTITUCIONALIDADE.

Uma vez demonstrado que as multas e os juros de mora foram regularmente aplicados, não cabe ao julgador de sede do contencioso administrativo emitir parecer acerca da sua constitucionalidade.

Sendo o crédito tributário constituído de tributos e/ou multas punitivas, o seu pagamento extemporâneo acarreta a incidência de juros moratórios sobre o seu total.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Francisco Nogueira Guarita - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu Kushiya, Débora Fofano dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Wilderson Botto e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

O presente processo trata de recurso voluntário em face do Acórdão nº 01-18.565 - 4ª Turma da DRJ/BEL, fls. 112 a 118.

Trata de autuação referente a contribuições sociais destinadas à Seguridade Social e, por sua precisão e clareza, utilizarei o relatório elaborado no curso do voto condutor relativo ao julgamento de 1ª Instância.

Relatório

Da Autuação

Trata-se de Auto de Infração por Descumprimento de Obrigação Acessória - AIOA (Código de Fundamentação Legal - CFL 68), DEBCAD 37.200.999-9, lavrado em 17/12/2009, durante procedimento de auditoria fiscal, contra a empresa acima identificada, no valor de R\$ 23.040,71 (vinte e três mil quarenta reais e setenta e hum centavos).

O Relatório Fiscal da Infração (fl. 55) informa em síntese o seguinte:

1 - Por meio do TIF-Termo de Intimação Fiscal nº01 (fls. 09/10), datado 02/10/2008, a autuada foi intimada a apresentar os documentos referentes ao segurado Juarez Honorato da Silva.'

2 - A empresa informou ao Fisco que o Sr. Juarez Honorato da Silva não teve qualquer relação trabalhista com a intimada, razão pela qual encontra-se impossibilitada de atender a determinação constante na intimação.

3 - Com a negativa da empresa, o Fisco efetuou diligência fiscal realizada em nome da Sra. Odete Mendes Marcelino, viúva do referido segurado, e constatou a relação trabalhista entre o segurado Juarez Honorato da Silva e a autuada, mediante a obtenção de diversos documentos.

4 - Da análise dos fatos, verificou-se que a empresa agiu com dolo, quando teve a intenção de omitir do fisco a relação de trabalho com o segurado Juarez Honorato da Silva, de forma que tal conduta constitui circunstância agravante da infração (art. 292, II, do RPS).

5 - Da análise dos comprovantes de despesas apresentados pela empresa, verificou-se pagamento realizado a prestadores de serviço, na condição de pessoa física e a transportadores autônomos. Os beneficiários dos pagamentos foram caracterizados como contribuintes individuais e os valores recebidos pelos mesmos foram lançados como base de cálculo para o cálculo das contribuições previdenciárias.

6 - Em consulta aos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil e da Previdência Social, relativamente às GFIP apresentadas, constatou-se que o contribuinte omitiu informações de segurados empregados e contribuintes individuais nas competências 01/2004 a 09/2005, 01/2006 a 03/2006, 05/2006 a 08/2006, 10/2006, 12/2006 e 01/2007 a 12/2007.

7 - Com isso, a empresa infringiu o parágrafo 5º, inciso IV, do artigo 32, da Lei nº 8.212/91, que determina que a apresentação do documento com dados não correspondentes aos fatos geradores sujeitará o infrator à pena administrativa correspondente à multa de cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos em lei.

O Relatório Fiscal da Aplicação da Multa (fl. 56) narra em síntese o seguinte:

1 - De acordo com o art. 284, inciso II, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99 e com art. 32, inciso IV, parágrafo 5º, o valor da multa é equivalente cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada a um multiplicador sobre o valor mínimo, sendo este equivalente nesta data a R\$1.329,18 (valor atualizado pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 48, de 12/02/2009, publicada no DOU de 13/02/2009), em função do número de segurados da empresa, para cada competência, pela apresentação da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social com dados não correspondentes aos fatos geradores, seja em relação às bases de cálculo, seja em relação às informações que alterem o valor das contribuições.

2 - Com a edição da Medida Provisória nº 449, de 04/12/2008, convertida na Lei 11.941, de 27/05/2009, houve alteração no cálculo da multa para os lançamentos de ofício, no caso de falta de pagamento, de declaração e nos de declaração inexata, passando da multa moratória de 8% (no mês de vencimento), 14% (no mês seguinte) ou 20% (a partir do segundo mês seguinte ao do vencimento da obrigação) para a multa de ofício de 75%. Assim os fatos geradores ocorridos antes da edição da MP 449/2008 deveriam seguir a regra da legislação anterior.

3 - Ocorre que devido a aplicação do princípio da retroatividade benigna (art. 106, inc. II, c, CTN) foi realizada a comparação entre as multas aplicadas de acordo com a legislação anterior à MP 449/2008 com as aplicadas de acordo com a legislação atual.

4 - Para efeito de comparação é realizado o somatório da multa moratória e as multas relativas às obrigações acessórias relativa à GFIP (não entrega ou entrega com omissão e informações inexatas), por competência, todas relativas a legislação anterior à MP 449/2008.

5 - O valor obtido é comparado com a multa de ofício e em alguns casos, com as multas das obrigações acessórias relativas à GFIP segundo a atual legislação- E considerado na aplicação da multa o menor valor obtido na comparação de cada competência.

6 - Elaborou-se um quadro comparativo das multas aplicadas em toda a ação fiscal (fls. 57 a 64), sendo que houve débitos em todas as competências.

7 - Verificou-se que nas competências 07/2004 a 10/2004, 12/2004, 01/2005, 03/2005, 07/2005 a 09/2005, 01/2006 a 03/2006, 05/2006, 08/2006, 10/ 2006, 01/2007 a 03/2007 e 06/2007. a aplicação da multa segundo a legislação anterior foi mais benéfica ao contribuinte.

8 - Em relação às demais competências onde houve aplicação da multa por declaração de GFIP com informações omissas, a aplicação da multa segundo a atual legislação foi mais benéfica ao contribuinte ora fiscalizado.

9 - Assim, o valor total da multa, segundo a legislação anterior, seria de R\$50.140,34. Ocorre que, quando consideramos apenas as competências onde a multa pela atual legislação não era mais benéfica ao contribuinte, o valor total é reduzido para R\$ 23.040,71.

10 - A ocorrência de agravantes não produz efeitos quanto à elevação do valor da presente multa.

11 - O autuado não incorreu em reincidência.

12 - Portanto, aplico a multa no valor de R\$23.040,71.

Da impugnação

A interessada em questão foi cientificada do presente débito, em 23/12/2009, conforme AR - Aviso de Recebimento dos CORREIOS de fl. 65, e, em 22/01/2010, protocolizou tempestivamente impugnação ao lançamento, por intermédio do instrumento de fols. 67/77, acompanhada dos anexos de fols. 78/96.

Em síntese, a defendente solicita na impugnação o cancelamento do presente AI, sob os argumentos de que:

1-0 presente auto de infração é nulo, posto que parte do período .que o compõe foi abarcado pelo fenômeno da decadência, mais precisamente o crédito apurado no período de 2004 (artigos 150, §4º, 173 e 174 do CTN).

2-0 inciso IV e os §§3º e 5º do artigo 32 da Lei nº 8.212/91 foram revogados pela Lei nº 11.941/09, ou seja, os dispositivos que sustentam o presente AI, bem como os dispositivos que nortearam o auditor fiscal para aplicação da multa encontram-se revogados.

3-0 artigo 106, II, "a" do CTN dispõe que, tratando-se de ato não definitivamente julgado, a lei aplica-se a ato ou fato pretérito quando deixe de defini-lo como infração (Princípio da Retroatividade Benigna).

4 - O AI não encontra base legal que o sustente, vale dizer/ o AI não cumpre com os requisitos de formalidade exigida em lei para sua validade.

5 - O fato gerador da hipótese de incidência (pagamento a terceiros) é anterior à vigência da Portaria Interministerial nº 48/09.

6-0 Auditor da Receita Federal, ao apurar o crédito tributário em tela, desconsiderou o momento da ocorrência do fato gerador ao aplicar a referida Portaria Interministerial nº 48/09 (que majora o valor da multa) para apurar o valor da multa aplicada.

7 - Os fatos narrados devem ser necessariamente submetidos à luz dos princípios constitucionais norteadores do Direito Tributário, notadamente o da legalidade e da irretroatividade.

8 - A multa imposta deve ser regida pela legislação vigente à época da ocorrência do fato gerador, em observância ao princípio da irretroatividade da lei tributária estabelecida.

9-0 valor da multa aplicada no caso concreto deve ter por base os valores previstos no art. 283, II, "a", sem a majoração introduzida pela Portaria Interministerial nº 48/09 (ato administrativo).

10 - É vedado ao ente tributante estipular os valores de multas por meio de ato administrativo.

E o Relatório.

Ao analisar a impugnação, o órgão julgador de 1ª instância, decidiu que não assiste razão à contribuinte, de acordo com a seguinte ementa:

Assunto: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2007

AIOA DEBCAD 37.200.999-9 (CFL 68)

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

A empresa é obrigada a apresentar GFIP - Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social com dados correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias (art. 32, IV e §5º da Lei nº 8.212/91, acrescentado pela Lei nº 9.528/97).

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A contribuinte interpôs recurso voluntário às fls. 126 a 136, refutando os termos do lançamento e da decisão de piso.

Voto

Conselheiro Francisco Nogueira Guarita, Relator.

O presente Recurso Voluntário foi formalizado dentro do prazo a que alude o artigo 33 do Decreto n. 70.235/72 e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, daí por que devo conhecê-lo e, por isso mesmo, passo a apreciá-lo em suas alegações meritórias.

Observe, de logo, que a empresa recorrente encontra-se por sustentar basicamente as seguintes alegações:

Da decadência

A DRJ, não acolheu a preliminar levantada na Impugnação por entender que no caso em exame aplica-se a regra prevista no art. 173, I do CTN, e não a regra geral do art. 150 § 4º do mesmo diploma por versar sobre multa por descumprimento de obrigação acessória.

E, que mesmo que houvesse decaído parte do período apurado não seria o caso de anulação, pois caberia apenas a sua retificação pela exclusão do período decadente. E, ainda, por se tratar de multa sendo o valor fixo independe do período abarcado pela infração.

Note-se, que no caso em discussão a multa foi aplicada por descumprimento de obrigação acessória - escrituração que não tem condão de gerar/apontar o valor do crédito tributário - são obrigações diversas. Por essa particularidade não entra na regra específica do art. 173, I do CTN, devendo a contagem do prazo partir da ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 154, §4º do CTN.

Desta forma, a decadência se aplica devendo parte do período ser declarado excluído.

(...)

Resta, portanto, evidenciado que o AI, ora atacado não merece prosperar devendo ser anulado, uma vez que parte do crédito tributário apurado foi abarcado pelo fenômeno da decadência, mas precisamente os crédito apurado no período de 2004.

Portanto, é o bastante para requerer a este Ilustre Julgador, que reconheça de Ofício, nos termos do art. 53 da Lei 11.941/09, a decadência ora anunciada, com a consequente anulação do AI, uma vez que decaído o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário apontado no AI.

Da aplicação e majoração da multa e da afronta ao princípio da irretroatividade da lei

Como informado alhures a autuação ocorreu em razão da empresa apresentar documentos com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias como prevê o art. 32, IV e §5º da Lei 8212/91, no período fiscalizado - 2004 à 2007.

Entretanto, o auditor da Receita Federal ao apurar o crédito tributário desconsiderou o momento da ocorrência do fato gerador (aspecto temporal) ao aplicar a Portaria Interministerial n. 48, de 12/02/2009 (que majora o valor da multa), pois referida Portaria é posterior a ocorrência do fato gerador.

A DRJ, por sua vez manteve a posição adotada pelo auditor ao entender que a majoração da multa prevista na Portaria Interministerial n. 48/2009, é aplicada ao caso.

Fundamenta sua decisão expondo que é obrigação da administração Pública é zelar pela observância de suas disposições e guardar o seu fiel cumprimento.

Não se quer aqui obter do órgão julgador a declaração de validade da portaria 48/2009, a recorrente apenas demonstrou de forma clara e precisa com base nos fatos a ilegalidade da aplicação da portaria no caso concreto.

Como é cediço a legislação aplicada é a vigente no momento da ocorrência do fato gerador.

(...)

A norma supostamente infringida é de natureza material logo a legislação aplicada é a vigente na época da ocorrência do fato gerador, ou seja, do período em que a empresa deveria apresentar os documentos com os dados dos fatos geradores das contribuições previdenciárias.

Assim, tem-se que o valor da multa aplicada no caso concreto deve ter por base os valores previstos na época da obrigação sem a majoração introduzida pela Portaria Interministerial n. 48/09, em razão dos motivos acima explanados.

Da afronta ao princípio da legalidade.

Claro como a luz do sol o desrespeito ao princípio da legalidade, previsto no art. 150, inciso I da CF e no art. 97 do CTN, a majoração da multa prevista no art. 283, II, da Lei 3.048/99, via ato administrativo (Portaria Interministerial n. 48/09).

Oportuno ressaltar, que o princípio da legalidade é o alicerce do Sistema Tributário Nacional, tal princípio é um verdadeiro freio aos desmandos do ente tributante.

O princípio da legalidade em suma determina que a criação ou a majoração de tributos e multas somente é permitida mediante lei, a sua inobservância, via de regra resulta na sua inconstitucionalidade.

Obviamente que as contribuições para a Seguridade Social e suas multas, são espécies do gênero tributo e, como tal devem obediência ao princípio da estrita legalidade tributária.

Até que seja editada uma norma dispondo de forma diversa acerca do valor da multa, devem ser aplicados os valores antes fixados no art. 283, II, sem a majoração prevista na Portaria n. 48/09, pois é vedado ao ente tributante estipular os valores da multas por meio de ato administrativo.

Com base em tais alegações, a empresa recorrente requer o recebimento do recurso, bem como que seja provido, com o cancelamento da decisão recorrida, com o respectivo cancelamento do lançamento, ou mesmo com a aplicação da legislação da época.

Por questões didáticos, entendo que seja mais apropriado examinar as alegações recursais em tópicos separados.

1 – Da decadência

Neste item de seu recurso, a recorrente rechaça o entendimento da decisão recorrida no sentido de que seja aplicado o artigo 173, I do CTN e que se porventura estivesse arrazoada a então impugnante, seria o caso de reforma e não anulação total da autuação, pois, segundo a recorrente, no caso das obrigações acessórias em debate, deve utilizar como marco de contagem da decadência a data da ocorrência do fato gerador e não o primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o tributo deveria ter sido lançado.

Sobre este tema, este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais já se manifestou com a emissão da súmula 148, onde entende que as multas por descumprimento de obrigações acessórias previdenciárias, terão como parâmetro inicial da contagem do prazo, o artigo 173, I do CTN, independente de ter havido ou não pagamento de contribuições referentes à obrigação principal. Por conta disso, entendo que não assiste razão à recorrente ao tentar desmerecer a autuação e a decisão recorrida neste ponto de seu recurso. Senão, veja-se a transcrição da referida súmula:

Súmula CARF 148

No caso de multa por descumprimento de obrigação acessória previdenciária, a aferição da decadência tem sempre como base o art. 173, I, do CTN, ainda que se verifique pagamento antecipado da obrigação principal correlata ou esta tenha sido fulminada pela decadência com base no art. 150, § 4º, do CTN.

Portanto, analisando os autos, percebe-se que a insatisfação da recorrente neste item, basicamente, sem se ater especificamente às rubricas da autuação, genericamente, diz respeito aos lançamentos de obrigações acessórias efetuados no decorrer do ano de 2004, cuja ciência à contribuinte ocorreu em dezembro de 2009. Por conta disso, mesmo considerando a alteração na legislação sobre o prazo decadencial, que passou a ser quinquenal e a efetivação de pagamentos de contribuições nos respectivos períodos, por se tratar de obrigações acessórias, este CARF já se manifestou em entendimento sumular onde demonstra que devem ser considerados corretos os lançamentos de obrigações acessórias ocorridos a partir do início do ano de 2004.

A recorrente alega que de acordo com o CTN e a Constituição Federal, o prazo que o fisco proceda ao lançamento fiscal decai em 5 anos a partir da ocorrência do fato gerador.

Sobre a decadência de contribuições previdenciárias, onde, antes o entendimento era de que a mesma se operava em 10 anos após a ocorrência do fato gerador, atualmente a questão já se encontra pacificada nesta Corte, uma vez que o Supremo Tribunal Federal - STF declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, editando a Súmula Vinculante nº 08, conforme transcrita a seguir:

Súmula Vinculante nº 08:

“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”.

Assim, resta evidente a inaplicabilidade do art. 45 da lei 8.212/91 para amparar o direito da fazenda pública em constituir o crédito tributário mediante lançamento, o que equivale a assentar que, como os demais tributos, as contribuições previdenciárias sujeitam-se aos artigos 150, § 4º, quando há o pagamento antecipado, e 173 da Lei 5.172/66 (CTN), quando não haja o pagamento ou nas situações de dolo, fraude ou simulação, cujo teor merece destaque:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

(...)

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; Grifou-se

Para a aplicação da contagem do prazo decadencial, este Conselho adota o entendimento do STJ, no Recurso Especial nº 973.733/SC (2007/01769940), julgado em 12 de agosto de 2009, sendo relator o Ministro Luiz Fux, que teve o acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC e da Resolução STJ 08/2008, e, portando, de observância obrigatória neste julgamento administrativo.

Assim, o prazo decadencial inicia sua fluência com a ocorrência do fato gerador quando há antecipação do pagamento, conforme artigo 150, § 4º do CTN, contando-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o contribuinte não antecipa o pagamento devido, ou ainda quando se verifica a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, deve-se utilizar o artigo 173, I, do CTN.

Em relação à verificação da ocorrência do pagamento, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais já se manifestou, uniforme e reiteradamente, tendo sido editada Súmula, de observância obrigatória nos termos do art. 72 do RICARF, cujo teor destaco abaixo:

"Súmula CARF nº 99: Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração."

2 – Demais itens do recurso

Após estas considerações iniciais necessárias, consoante relatado, para reforçar o decidido pela decisão ora em ataque no que diz respeito à decadência das obrigações acessórias, ao desarrazoar a recorrente em relação aos demais aspectos do lançamento, considerando que os argumentos trazidos no recurso voluntário são similares aos da peça impugnatória, razão pela qual, em vista do disposto no § 3º do artigo 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 - RICARF, estando os fundamentos apresentados na decisão de primeira instância estritamente de acordo com o entendimento deste julgador, adoto-os como minhas razões de decidir, o que faço com a transcrição dos tópicos da referida decisão, a seguir apresentada:

A defesa é tempestiva e dotada dos pressupostos de admissibilidade, pelo que dela se conhece. Vistos e analisados a autuação e os argumentos defendidos na impugnação, tem-se como decidido o que se segue nos itens subsequentes.

Da Alegação de Decadência

O presente Auto de Infração é de natureza acessória, ou seja, trata de descumprimento de obrigação "de fazer" ou "de não fazer", diferindo portanto da obrigação de natureza principal (obrigação de recolher as contribuições), devendo-lhe ser aplicada não a regra específica contida no artigo 150, §4º do CTN, mas a regra geral contida no artigo 173, I, da mesma Lei, uma vez que não se trata de lançamento por homologação.

Ari. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I- do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

No caso em questão, aplicando-se o disposto no artigo 173, I, do CTN, pela análise da competência 01/2004 - a mais antiga que compõe o presente crédito -, tem-se que o lançamento já poderia ter sido efetuado em 02/2004, de forma que a contagem do prazo decadencial para esta competência iniciou-se em 01/01/2005 (primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado), tendo ocorrido o seu termo em 31/12/2009 - cinco anos. Uma vez que a ciência da presente autuação deu-se em 23/12/2009, não há se falar em decadência, razão pela qual rejeito o argumento defensivo que clama pela nulidade da autuação por considerar decadente o período de 2004.

Cumpre-me ressaltar que, ainda que o ano de 2004 se mostrasse decadente, o simples fato de a autuação abranger simultaneamente período decadente e não decadente de forma alguma seria razão para anulá-la, sendo cabível apenas a sua retificação pela exclusão do período decadente e revisão do valor da multa, posto que o elemento essencial motivação do lançamento permaneceria incólume para o período não decadente.

Do Princípio da Retroatividade Benigna

Diferentemente do que afirma a defendente em sua peça impugnatória, o inciso IV, do artigo 32, da Lei nº 8.212/91 não foi revogado até a presente data. A Lei nº 11.941/2009, citada pela pleiteante como revogadora deste inciso, de forma alguma o revogou, tendo apenas alterado a sua redação, sem que a sua essência tenha sido modificada, ou seja; a obrigação acessória de as empresas entregarem GFIP que já constava da redação anterior foi mantida.

A partir da afirmação equivocada acima referida, a recorrente incorre em outro erro, posto que clama pela aplicação do disposto no artigo 106, II, “a”, do CTN, dando a entender que a lei deixou de considerar infração a entrega de GFIP com omissão de atos geradores de contribuição, o que não é verdade:

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

I (Omissis...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) (Omissis...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática. (grifei)

Cumpre-me destacar neste momento que, conforme ressaltado no próprio Relatório da Aplicação da Multa (fl. 56) e anexos de fls. 57/64, a autoridade fiscal autuante aplicou sim o princípio da retroatividade benigna, pois, ao constatar a ocorrência de infração ao disposto no inciso IV do artigo 32 da Lei nº 8.212/91, procedeu a comparação entre os valores de multa calculados nos termos atualmente e anteriormente em vigor, escolhendo sempre os valores mais benéficos para a atuada, de forma a obedecer o disposto no artigo 106, II, “c”, do CTN (vide acima).

Desta forma, não procede a alegação de que a infração em análise deixou de ter previsão legal (art. 106, II, “a”), bem como não procede a reclamação de que houve desrespeito ao princípio da retroatividade benigna.

Da Portaria Interministerial nº 48/2009

Quanto ao reajuste aplicado pela autoridade fiscal autuante na apuração do valor da multa imposta, tenho a informar que a utilização do valor mínimo constante da Portaria Interministerial MPS/MF nº 48, de 12/02/2009 está prevista na Lei nº 8.212/91, sendo descabida portanto a alegação defensiva de ocorrência de desrespeito aos princípios da legalidade e da irretroatividade:

Art. 102. Os valores expressos em moeda corrente nesta Lei serão reajustados nas mesmas épocas e com os mesmos índices utilizados para o reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

Como demonstrado acima, a própria Lei determina o reajuste da multa, de forma que a aplicação do valor atualizado da multa disposto na Portaria interministerial MPS/MF nº 48/2009 é obrigatória, sob pena de nulidade da autuação

Portaria Interministerial MPS/MF nº 48/2009

Art. 7º (Omissis...)

V - o valor da multa pela infração a qualquer dispositivo do Regulamento da Previdência Social, para a qual não haja penalidade expressamente cominada (art. 283), varia, conforme a gravidade da infração, de RS 1.329,18 (um mil trezentos e vinte e nove reais e dezoito centavos) a RS 132.916,84 (cento e trinta e dois mil novecentos e dezesseis reais e oitenta e quatro centavos);

Cumprir-me esclarecer ainda que não cabe, na esfera do contencioso administrativo, qualquer análise acerca da legalidade/inconstitucionalidade de norma, no caso, a Portaria interministerial MPS/MF nº 48/2009, razão pela qual deixo de contra-argumentar o arrazoadado defensorio que traz tal discussão. A esfera competente para tal julgamento é a judicial. A Administração Pública, em decorrência do art. 37 da Constituição Federal, deve informar-se pelo princípio da estrita legalidade, sendo que as leis e atos normativos nascem com a presunção de legalidade, a qual só pode ser elidida pelo Poder Judiciário, tudo dentro da competência determinada pela Constituição.

Corno os órgãos envolvidos na lavratura do presente auto e no julgamento desta lide, em instância administrativa, fazem parte do Poder Executivo, não lhes compete julgar a constitucionalidade de lei, cabendo-lhes apenas zelar pela observância de suas disposições e determinar o seu fiel cumprimento. Mesmo que a autoridade administrativa se pronunciasse a respeito, da inconstitucionalidade de determinado dispositivo legal, tal decisão não geraria qualquer, efeito, com a agravante de que haveria a invasão de competência, uma vez que consta expressamente no art 102, I, "a", da Constituição-Federal de 1988, que é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal processar e julgar, originariamente, ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual. Destarte, este não é o foro apropriado para albergar discussões sobre inconstitucionalidades; pois somente o Poder Judiciário tem competência para pronunciar-se a respeito, sendo inadequada a postulação de matéria dessa natureza na esfera administrativa.

Assim, tem-se que somente o Poder Judiciário tem competência constitucional para tanto e, até o presente momento, não se pronunciou nesse sentido. Nos termos dos dispositivos legais acima, a fiscalização, ao lavrar a presente notificação, agiu de forma plenamente vinculada, conforme determinado pelo Código Tributário Nacional, tão somente; Cumprindo as determinações legais, das quais, de maneira alguma, poderia abster-se. Insta salientar que o agente público, por estar atrelado ao princípio da legalidade, resta o dever de seguir e aplicar os mandamentos impostos pela lei (entenda-se em seu sentido lato) quando estiverem em plena vigência, não podendo dela se afastar, sob pena de responsabilidade funcional, consoante o disposto no art. 142 e § único do CTN.

Vale lembrar que cabe à unidade de origem, aplicar ao presente processo, os reflexos do julgamento do processo principal objeto da autuação das obrigações principais vinculadas ao mesmo.

Conclusão

Por todo o exposto e por tudo que consta nos autos, conheço do presente recurso voluntário, para NEGAR-LHE provimento.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Nogueira Guarita

Fl. 12 do Acórdão n.º 2201-008.125 - 2ª Seção/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 11522.001940/2009-90