



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

**Processo n°** 12259.001036/2008-23  
**Recurso n°** 264.423 Voluntário  
**Acórdão n°** **2302-01.048 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 12 de maio de 2011  
**Matéria** Auto de Infração: GFIP. Fatos Geradores  
**Recorrente** DISTRIBUIDORA DE COMESTÍVEIS DISCO S/A  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS**

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2005

Ementa:

**AUTO-DE-INFRAÇÃO. GFIP. DADOS NÃO CORRESPONDENTES A TODOS OS FATOS GERADORES.**

Constitui infração a apresentação de GFIP com dados não correspondentes a todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias, conforme artigo 32, Inciso IV e §5º, da Lei nº 8.212/91.

**PEDIDO DE PERÍCIA. REQUISITOS. INDEFERIMENTO.**

O indeferimento do pedido de perícia não caracteriza cerceamento do direito de defesa, quando demonstrada sua prescindibilidade.

**DECADÊNCIA.**

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91. Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, que é o caso das contribuições previdenciárias, devem ser observadas as regras do Código Tributário Nacional - CTN.

**RETROATIVIDADE BENIGNA. GFIP. MEDIDA PROVISÓRIA N ° 449. REDUÇÃO DA MULTA.**

As multas em GFIP foram alteradas pela Medida Provisória n ° 449 de 2008, que beneficiam o infrator. Foi acrescentado o art. 32-A à Lei n ° 8.212.

Conforme previsto no art. 106, inciso II do CTN, a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, 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.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Por unanimidade em conceder provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. A multa deve ser calculada considerando as disposições da Medida Provisória n° 449 de 2008, mais precisamente o art. 32-A, inciso II, que na conversão pela Lei n° 11.941 foi renumerado para o art. 32-A, inciso I da Lei n° 8.212 de 1991. Também houve o reconhecimento da decadência parcial na forma do art. 173, inciso I do CTN.

Marco Andre Ramos Vieira - Presidente.

Liege Lacroix Thomasi – Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Andre Ramos Vieira (Presidente), Arlindo da Costa e Silva, Liege Lacroix Thomasi, Wilson Antonio de Souza Correa, Manoel Coelho Arruda Junior, Adriana Sato.

## Relatório

Trata o presente de auto-de-infração, lavrado em 01/08/2006, em desfavor do sujeito passivo acima identificado, em virtude do descumprimento do artigo 32, inciso IV, §5º, da Lei n.º 8.212/91 e artigo 225, inciso IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, com multa punitiva aplicada conforme dispõe o artigo 32, § 5º da Lei n.º 8.212/91 e artigo 284, inciso II, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, por não ter informado nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP's do período de 01/1999 a 12/2005, os valores relativos a processos trabalhistas e as remunerações pagas aos segurados contribuintes individuais, conforme discriminativo de fls. 08/43.

Após a apresentação da defesa, Decisão-Notificação de fls. 98/104, julgou a autuação procedente.

Inconformado, o contribuinte apresentou recurso tempestivo, argüindo em síntese:

- a) que requer a realização de perícia contábil;
- b) que disponibilizou todos os documentos solicitados;
- c) que declarou nas GFIP's a parte incidente de contribuição previdenciária das reclamações trabalhistas;
- d) que recolheu as contribuições devidas nas reclamações;
- e) que não houve sentimento de fraudar a lei, não agindo como dolo ou culpa;
- f) que não há tipicidade na conduta da recorrente que leve à lavratura do auto de infração;
- g) que o auto não traz a descrição do fato punível;
- h) que a lavratura é um equívoco, eis que não deixou de prestar a obrigação pecuniária relativa às contribuições exigidas.

Requer o provimento da liminar para a realização de perícia contábil, ou se superada que se julgue nulo o auto de infração, com a extinção do feito e seu arquivamento.

Não foram oferecidas as contrarrazões.

É o relatório.

## Voto

Conselheira Liege Lacroix Thomasi

Cumprido o requisito de admissibilidade, conheço do recurso e passo ao seu exame.

### Das Preliminares

O auto de infração compreende as competências de 01/1999 a 12/2005, e foi lavrado em 01/08/2006, com ciência pelo sujeito passivo em 04/08/2006, assim deve ser examinada de ofício questão de ordem pública como a decadência.

Nas sessões plenárias dos dias 11 e 12/06/2008, respectivamente, o Supremo Tribunal Federal - 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.

*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”.*

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, 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. (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, após 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, que se deu em 20/06/2008, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante.

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação devendo observar a regra prevista no artigo 150, parágrafo 4º do CTN. Havendo o pagamento antecipado, observar-se-á a regra de extinção prevista no artigo 156, inciso VII do CTN. Entretanto, somente se homologa pagamento, caso esse não exista, não há o que ser homologado, observando-se, então o disposto no artigo 173, inciso I do CTN. Nessa hipótese, o crédito tributário será extinto em função do previsto no artigo 156, inciso V do CTN. Caso tenha ocorrido dolo, fraude ou simulação não será observado o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN, sendo aplicado necessariamente o disposto no art. 173, inciso I, independentemente de ter havido o pagamento antecipado.

No caso presente, por se tratar de auto de infração, onde não há hipótese de recolhimento antecipado, aplica-se o artigo 173, I do CTN, devendo ser excluídas da autuação as competências até 11/2000:

*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;*

*II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.*

*Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.*

Quanto à solicitação de perícia, entendo que em razão dos elementos acostados ao processo, onde está demonstrado que houve omissão de declaração em GFIP de fatos geradores de contribuições previdenciárias é prescindível e realização de perícia para a necessária convicção no julgamento do recurso, devendo-se aplicar o disposto nas normas que disciplinam o processo administrativo tributário, *in verbis*:

*DECRETO Nº 70.235, DE 6 DE MARÇO DE 1972.*

*Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9.12.1993)*

*PORTARIA Nº 520, DE 19 DE MAIO DE 2004*

*Art. 11. A autoridade julgadora determinará de ofício ou a requerimento do interessado, a realização de diligência ou perícia, quando as entender necessárias, indeferindo, mediante despacho fundamentado ou na respectiva Decisão-Notificação, aquelas que considerar prescindíveis, protelatórias ou impraticáveis.*

Portanto, indefiro o pedido de perícia, com base no artigo 11 da Portaria MPS n.º 520 de 19/05/2004, já que não se constitui em direito subjetivo do notificado e a prova do fato da omissão de fato gerador em GFIP independe de conhecimento técnico e poderia ter sido trazida, aos autos pela recorrente. Ademais, considerar-se-á como não formulado o pedido de perícia que não atenda aos requisitos previstos no artigo 16, IV c/c §1º do Decreto n.º 70.235/72.

Ressalto a inexistência do cerceamento defesa, como alegado devido ao indeferimento do pedido de perícia, posto que o auto de infração e o relatório fiscal explicitam claramente a origem da autuação, o valor da multa aplicada e foi possível à recorrente contestar totalmente a autuação, o que demonstra perfeita compreensão da mesma. A recorrente teve oportunidade, durante todo o desenrolar do procedimento administrativo, de colacionar provas quanto à inexistência da infração, o que não se configurou.

É de se notar, ainda, que o direito à ampla defesa e ao contraditório, assegurado pela Constituição federal, não foi maculado em razão da autuação ter sido efetuada através do exame dos documentos de posse da recorrente, por ela elaborados, o que lhe permite contradizer e defender-se sem qualquer restrição, eis que forçosamente, é de seu conhecimento os elementos oferecidos para exame.

### Do Mérito

Refere-se o auto de infração ao descumprimento de obrigação acessória, qual seja a falta de informação em GFIP dos valores pagos aos segurados contribuintes individuais e daqueles referentes a reclamatórias trabalhistas.

A obrigação acessória surge do descumprimento de dever instrumental a cargo do sujeito passivo, consistindo numa prestação positiva (fazer), que não seja o recolhimento do tributo, ou negativa (não fazer).

Descumprida obrigação acessória (obrigação de fazer/não fazer) possui o Fisco o poder/dever de lavrar o Auto-de-Infração. A penalidade pecuniária exigida dessa forma converte-se em obrigação principal, na forma do § 3º do art. 113 do CTN.

No presente caso, a obrigação acessória corresponde ao dever de informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, por intermédio de documento definido em regulamento (GFIP), TODOS os dados relacionados aos fatos geradores de contribuições previdenciárias e outras informações de interesse do INSS.

Ao não informar os valores relativos a toda remuneração dos segurados empregados e contribuintes individuais, a recorrente infringiu o artigo 32, inciso IV, § 5º, da Lei n.º 8.212/91 e artigo 225, inciso IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, pois é obrigada a informar, mensalmente, ao INSS, por intermédio da

Assinado digitalmente em 17/05/2011 por LIEGE LACROIX THOMASI, 19/05/2011 por MARCO ANDRE RAMOS VIEI

RA

Autenticado digitalmente em 17/05/2011 por LIEGE LACROIX THOMASI

Emitido em 01/08/2011 pelo Ministério da Fazenda

Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP, na forma por ele estabelecida, dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações do interesse do Instituto, sendo 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.

A multa referente ao descumprimento da obrigação acessória, que originou este auto de infração, está contida no artigo 32, § 5º da Lei n.º 8.212/91 e artigo 284, inciso II, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99:

São totalmente inócuas as alegações da recorrente de que procedeu aos recolhimentos devidos, pois o auto de infração não está tratando da obrigação principal que é o recolhimento do tributo, mas sim do descumprimento da obrigação acessória de informar em GFIP todos os fatos geradores de contribuição previdenciária.

É também improcedente a alegação da falta de descrição do fato gerador e falta de tipicidade, pois o relatório fiscal traz que a lavratura do auto de infração se deu pela falta de informação em GFIP das reclamatórias trabalhistas e dos valores pagos aos contribuintes individuais, que são fato geradores de contribuição previdenciária.

A conduta da recorrente de não informar em GFIP todos os fatos geradores de contribuição previdenciária, levou a correta lavratura do auto de infração por infringência à artigo legal, conforme descrito na fl.01 do processo e na fl.08, no relatório fiscal da infração.

Por derradeiro, há que se observar a retroatividade benigna prevista no art. 106, inciso II do CTN.

As multas em GFIP foram alteradas pela Medida Provisória n.º 449 de 2008, que beneficiam o infrator. Foi acrescentado o art. 32-A à Lei n.º 8.212, nestas palavras:

*“Art. 32-A. O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do art. 32 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 dois por cento ao mês-calendário ou fração, incidente 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 vinte por cento, observado o disposto no § 3º; e*

*II - de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de dez informações incorretas ou omitidas.*

*§1º Para efeito de aplicação da multa prevista no inciso I do caput, 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.*

*§2º Observado o disposto no § 3º, as multas serão reduzidas:*

*I - à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; ou*

*II - a setenta e cinco por cento, se houver apresentação da declaração no prazo fixado em intimação.*

*§3 A multa mínima a ser aplicada será de:*

*I-R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária; e*

*II-R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos.” (NR)*

Conforme previsto no art. 106, inciso II do CTN, a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado:

- a) quando deixe de defini-lo como infração;
- b) 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) c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Assim, no caso presente, há cabimento do art. 106, inciso II, alínea “c” do Código Tributário Nacional.

Pelo exposto, voto pelo provimento parcial do recurso para excluir da autuação as competências até 11/2000, inclusive, em virtude da decadência quinquenal, devendo a multa aplicada ser calculada considerando as disposições do artigo 32-A , inciso I, da Lei n.º 11.941/2009.

Liege Lacroix Thomasi - Relatora