



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

Processo n° 12267.000397/2008-53
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **2803-00.887 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 27 de julho de 2011
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: GFIP. FATOS GERADORES
Recorrente MPA RECURSOS HUMANOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2001

DECADÊNCIA.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante n° 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei n° 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicadas as regras do Código Tributário Nacional.

Encontram-se atingidos pela regra decadencial parte da autuação fiscal nos termos do art. 173, inciso I do CTN.

GFIP. ERROS NOS DADOS RELACIONADOS AOS FATOS GERADORES. INFRAÇÃO.

Constitui infração, punível na forma da Lei, a apresentação de Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, conforme disposto na Legislação.

MULTA. RETROATIVIDADE. ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO.

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.

Recurso Voluntário Provido 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 relatório e votos que integram o presente julgado.

(Assinado digitalmente)

Processo nº 12267.000397/2008-53
Acórdão n.º **2803-00.887**

S2-TE03
Fl. 205

Helton Carlos Praia de Lima – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Oseas Coimbra Júnior, Carolina Siqueira Monteiro de Andrade, Amílcar Barca Teixeira Junior, Eduardo Augusto Marcondes de Freitas.

CÓPIA

Relatório

DO LANÇAMENTO

Trata-se de Auto de Infração, por infringência ao artigo 32, inciso IV, § 5º, da Lei 8212/91, c/c art. 225, IV, § 4º, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3048/99, por ter a empresa deixado de declarar em Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP parte das remunerações dos segurados empregados constantes das folhas de pagamento da administração, dos tomadores de serviço de trabalho temporário e por cessão de mão-de-obra, no período de 01/99 a 05/00, 07/00, 08/00, 10/00 a 12/01, bem como as remunerações dos contribuintes individuais no período de 01/99 a 04/99 e 06/99 a 08/99, conforme relatório fiscal da aplicação da multa, de fls. 06/07, e da planilha, de fls. 08/19, nos termos do art. 32, § 5º. da Lei 8212/91 c/c art. 284, inciso II, e art. 373 do RPS, aprovado pelo Decreto 3048/99, com valor atualizado pela Portaria MPS nº 342, de 16/08/2006.

DA CIÊNCIA DO LANÇAMENTO

A ciência da autuação fiscal se deu em 19/09/2006, fl. 01, inconformado o contribuinte apresentou impugnação, fls. 32/33.

A decisão do órgão julgador de primeira instância administrativa fiscal deu provimento à autuação, fls. 50/53.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

O contribuinte tomou ciência da decisão em 27/10/2006, fls. 54, inconformado interpôs recurso voluntário em 27/11/2006, fls. 56/66, alegando em síntese:

- se devida à autuação, o que admite por hipótese, seria a prevista no inciso III do art. 284 do RPS (multa de 5%) e não o inciso II do mesmo dispositivo (multa de 100%), na medida em que a atuação incidu sobre valores totais e globais de inexatidões de GFIP e não sobre fatos geradores omissos, que sequer, foram identificados;

- se a capitulação do inciso II do art. 284 do RPS fosse a correta para o caso em análise, seria a autuação improcedente por conter erro na apuração do multiplicador que, certamente, se calculado da maneira correta teria contribuído para a redução da multa aplicada. Fica impossível fazer um levantamento por estimativa por não haver indicação de fato gerador algum;

- a decisão-notificação foi proferida com preterição do direito de defesa, não só por não ter reconhecido o vício da fiscalização, mas também por não ter determinado qualquer diligência capaz de superar a omissão na identificação dos fatos geradores, o que a macula de nulidade, consoante o determinado pelo artigo 31, II da Portaria nº 520, de 19 de maio de 2004 e o art. 59 do Decreto 70.235/72;

- o valor da autuação jamais seria no montante exigido, não só pelos erros já apontados, como principalmente pela desconsideração do direito de redução da multa em 50% a que faz jus o recorrente;

- caberia ao setor de análise ter apurado os seguintes pontos fundamentais que se considerados não teriam permitido que a autuação chegasse no patamar que chegou: 1) não deveria ter havido autuação porque as inexatidões apontadas na GFIP foram corrigidas e as diferenças apuradas parceladas; 2) a multa não poderia ser de 100% (inciso II do art. 284 do RPS), mas se devida, deveria ser de cinco% (inciso III do art. 284 do RPS), já que não houve identificação de fatos geradores omissos e a hipótese era de imprecisão, inexatidão ou omissão na GFIP e não "dados não correspondentes aos fatos geradores"; 3) o multiplicador, se fosse o caso de aplicar o inciso II, a que se refere o mencionado artigo deveria levar em consideração o valor das contribuições não declaradas e não o valor total dos segurados; 4) por terem sido retificadas as GFIPs, a recorrente tem direito à redução da penalidade em 50%, o que não foi considerado;

- por fim, requer o reexame e reconsideração da decisão-notificação, antes de ser remetido ao Conselho de Recursos da Previdência Social e a improcedência da autuação.

Os autos foram convertidos em diligência que resultou em Informação Fiscal e anexos (fls. 83/94) esclarecendo os argumentos do recorrente e apresentado planilhas detalhadas do cálculo da multa.

Houve Reforma de Decisão-Notificação (DN) nº 17.401.4/0331/2007 que julgou a autuação procedente com relevação parcial da multa (fls. 173/177). A multa foi retificada nas competências em que houve apresentação de novas GFIP até 27/10/2006 - data em que a empresa tomou ciência da Decisão Notificação - proporcionalmente aos valores apresentados como determinam as normas vigentes, conforme demonstrado na planilha anexa às fls. 171/172. O contribuinte foi cientificado em 10/04/2007 (fls. 179), apresentando recurso em 11/06/2007 (fls. 188/200), alegando em síntese os mesmos argumentos apresentados no recurso inicial:

- a reforma da DN, que ocorre a partir do reconhecimento de que a decisão inicialmente proferida apresentava inexatidão material ou equívoco no julgamento anterior (art. 18 da Portaria MPAS 357/02), acarreta a emissão de nova DN substituta (art. 27, § 5º. da Portaria MPAS 357/02) que, portanto, substituirá a primeira em todos os seus efeitos, inclusive, no tocante ao momento a ser considerado para correção de dados e relevação de multa, o que afasta de vez o lapso temporal invocado na fundamentação da reforma, não restando dúvidas da necessidade especial de ser relevada toda a multa do período, conforme previsto na legislação de regência. A "*decisão*" é aquela final proferida pela autoridade julgadora de primeira instância, entendimento que se extrai da conjugação do § 7º do próprio art. 656 com o § 3º do art. 291, *caput*, do Decreto 3.048/99 que atribuem à autoridade que proferir a decisão *final* o dever de recorrer de ofício. Portanto, a decisão a que se refere à norma do art. 656 da IN 03 é aquela proferida, em grau definitivo, na primeira instância administrativa, já que é impossível a autoridade julgadora recorrer de uma decisão que ele mesmo já reformou e, por conseqüência, não mais existe. Nesse sentido tem-se o Parecer MPS/CJ nº 3.194/2003, através do qual a Advocacia Geral da União manifesta-se pela relevação da multa até a decisão final da primeira instância administrativa;

- a autuação seria a prevista no inciso III do art. 284 do RPS (multa de 5%) e não o inciso II do mesmo dispositivo (multa de 100%), na medida em que a atuação incidiu

sobre valores totais e globais de inexatidões de GFIP e não sobre fatos geradores omissos, que sequer foram identificados;

- a decisão-notificação foi proferida com preterição do direito de defesa, não só por não ter reconhecido o vício da fiscalização, mas também por não ter determinado qualquer diligência capaz de superar a omissão na identificação dos fatos geradores, o que a macula de nulidade, consoante o determinado pelo artigo 31, II da Portaria nº 520, de 19 de maio de 2004 e o art. 59 do Decreto 70.235/72;

- fica impossível para a recorrente fazer um levantamento por estimativa por não haver indicação de fato gerador algum, supostamente omitido, fato que atesta mais uma vez a improcedência do auto lavrado e da decisão;

- se fosse devida à autuação jamais seria no montante exigido, não só pelos erros já apontados, como principalmente pela desconsideração do direito de redução da multa em 50% a que faz jus a recorrente;

- caberia ao setor de análise ter apurado os seguintes pontos fundamentais que se considerados não teriam permitido que a autuação chegasse no patamar que chegou: 1) não deveria ter havido autuação porque as inexatidões apontadas na GFIP foram corrigidas e as diferenças apuradas parceladas; 2) a multa não poderia ser de 100% (inciso II do art. 284 do RPS), mas se devida, deveria ser de 5% (inciso III do art. 284 do RPS), já que não houve identificação de fatos geradores omissos e a hipótese era de imprecisão, inexatidão ou omissão na GFIP e não "dados não correspondentes aos fatos geradores"; 3) O multiplicador, se fosse o caso de aplicar o inciso II, a que se refere o mencionado artigo deveria levar em consideração o valor das contribuições não declaradas e não o valor total dos segurados; 4) Por terem sido retificadas as GFIPs a recorrente tem direito à redução da penalidade em 50%, o que não foi considerado em sua integralidade;

- por fim, requer o reexame e reconsideração da decisão-notificação, antes do mesmo ser remetido ao Conselho de Recursos da Previdência Social e improcedência da autuação.

Não houve contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo, fls. 202, e preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual, passo a analisá-lo.

DA LEGALIDADE DO LANÇAMENTO

Do Parecer CJ/MPS nº 3.194/2003, DOU de 17/12/2003, aprovado pelo Ministério da Previdência Social – MPS em 28/11/2003, conclui com os seguintes termos quanto ao art. 291, § 1º, do Decreto nº 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social):

...
23. *Ante o exposto, este membro da Advocacia-Geral da União, por meio desta Consultoria Jurídica, manifesta-se no seguinte sentido:*

a) o pedido de relevação da multa - previsto no art. 291, § 1º, do Regulamento da Previdência Social - deve ser feito no prazo de impugnação ao auto de infração lavrado pela fiscalização do INSS;

b) a autoridade julgadora competente referida no caput do art. 291, citado, é aquela integrante dos quadros da autarquia previdenciária - INSS.

c) a multa somente será relevada na hipótese de o infrator ter corrigido a falta até decisão originária, ou seja, do órgão próprio do INSS.

Nestes termos, correta a decisão da Reforma de DECISÃO-NOTIFICAÇÃO nº 17.401.4/0331/2007 (fls. 173 a 177) que se transcreve:

10. Considerando-se que conforme consta do sistema GFIP WEB o sujeito passivo corrigiu em parte a falta, é primário, não incorreu em agravantes e solicitou tempestivamente a relevação da multa, encontram-se atendidos os requisitos para concessão de tal benefício, consoante o disposto no §1º do art. 291 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo nº3. 048/99.

11. No tocante à correção da falta, impende salientar que o fato objeto de punição consistiu em não informar todos os dados correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, razão porque sua correção parcial se deu com a inclusão em GFIP de valores anteriormente não declarados, relativos a pagamentos feitos a segurados empregados e dos tomadores de serviços de trabalho temporário.

12. Temos ainda que a obrigação denominada acessória tem por objeto o fazer, ou não fazer algo no interesse da arrecadação, ou da fiscalização, que não configure obrigação principal. Assim, pelo descumprimento da obrigação acessória, surge para a fiscalização o poder/dever de lavrar auto de infração, que se converte em obrigação principal pela multa aplicada.

13. Considerando que o art. 656 da Instrução Normativa SRP nº03, de 14 de julho de 2005, que discorre sobre normas gerais de tributação previdenciária, dispõe:

Art. 656. Constitui circunstância atenuante da penalidade aplicada a correção da falta pelo infrator até a data da ciência da decisão da autoridade que julgar o Auto de Infração.

§1º. *A multa será relevada, ainda que não contestada a infração, se o infrator:*

I- dentro do prazo de defesa:

a) formular pedido;

b) comprovar a correção da falta;

- for primário; e - não tiver incorrido em circunstância agravante.

§2º *A multa será atenuada em cinquenta por cento, se o infrator tiver corrigido a falta no prazo referido no caput.*

§3º. *O disposto nos §§1º e 2º deste artigo não se aplica à multa prevista no art. 286 do RPS e nos casos em que a multa decorrer de falta ou insuficiência de recolhimento tempestivo de contribuições ou outras importâncias devidas nos termos do RPS.*

§4º. *Para fins de atenuação ou relevação da penalidade pecuniária, considera-se cada ocorrência, conforme descrito nos arts. 646 a 648, uma falta. (grifei)*

§5º *A relevação ou a atenuação de que tratam os §§ 1º e 2º será aplicada sobre o valor da multa correspondente a cada ocorrência para a qual houve correção da falta. (grifei)*

§6º Na hipótese do inciso III do caput do art. 647, a entrega pelo autuado de GFIP informando parte dos fatos geradores omitidos na competência implicará a atenuação ou a relevação da multa na proporção do valor das contribuições sociais previdenciárias relativas aos fatos geradores informados, exceto:

I - os fatos geradores não relacionados no Relatório Fiscal;

II - a diferença entre o valor total relativo à contribuição não declarada e o limite máximo estabelecido para a aplicação da multa.

§7º *A autoridade que atenuar ou relevar a multa recorrerá de ofício para a autoridade hierarquicamente superior, de acordo com o disposto no art. 366 do RPS.*

14. Assim, a multa será retificada nas competências em que houve apresentação de novas GFIP até 27/10/2006 - data em que a empresa tomou ciência da Decisão Notificação - proporcionalmente aos valores apresentados como determinam as normas vigentes, conforme demonstrado na planilha anexa às fls. 171/172.

15. *Destarte, o presente Auto de Infração encontra-se revestido das formalidades legais, tendo em vista o enquadramento da infração no art. 32, inciso IV, § 5º, da Lei nº 8.212/91 e a multa aplicada no art. 284, II, e artigo 373 do Regulamento da Previdência Social', aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, com*

atualização de valores pela Portaria MPS n.º 342 de 16/08/2006. •

Como se pode notar, a multa foi retificada para as competências em que houve apresentação de novas GFIP até 27/10/2006, data em que a empresa tomou ciência da primeira Decisão-Notificação, proporcionalmente aos valores apresentados como determinam as normas vigentes.

Correto o marco final para a correção da falta até a primeira Decisão-Notificação em 27/10/2006, que só foi reformada em razão da existência de fatos novos trazidos por novas GFIPs declaradas pelo contribuinte entre o período da autuação e a ciência da primeira Decisão-Notificação. Daí a necessidade de se reformar a primeira decisão no sentido de resguardar direito do contribuinte esculpido no art. 656 da Instrução Normativa SRP nº03/2005. Outrossim, é imperativa a correção da falta até a primeira Decisão-Notificação para que se possa relevar/atenuar a multa, pois, do contrário, estar-se-ia privilegiando o infrator relapso e desprestigiando o auto de infração. Se assim não fosse, a cada correção da falta aplicada ao contribuinte, seja ela parcial ou total, haveria necessidade de reforma da decisão anterior e assim sucessivamente até a completa correção da penalidade. Diante desta possibilidade estar-se-ia desprestigiando o contribuinte que cumpre pontualmente suas obrigações, não havendo razão ou necessidade de honrar as obrigações tributárias com pontualidade. Ademais, como se pode observar, o contribuinte solicita prorrogação de prazo para apresentação das correções das GFIPs (fls. 32/33) ficando claro que ainda não tinha feito todas as correções necessárias. Este fato é corroborado na informação fiscal revisional e na reforma da decisão quando foi considerada a correção da falta parcialmente. Assim, foram feitas as correções do cálculo da multa com base nas novas GFIPs apresentadas até a data da ciência da primeira Decisão-Notificação (27/10/2006) que foi reformada, tão somente, para contemplar tais GFIPs, nos termos do art. 18 da Portaria MPAS Nº 357/2002, permanecendo a autuação para as demais competências em que não houve a correção em tempo hábil.

Os demais argumentos já foram rechaçados na decisão e sua reforma quando o cálculo da multa foi revisto em razão de novas GFIPs apresentadas pelo contribuinte.

A autuação se refere à falta de informação relacionada a fatos geradores relativos à contribuição social não declarada em GFIP (art. 284, inciso II, do Decreto nº 3.048/99), demonstrados em planilhas apresentadas pela fiscalização (fls. 85/94 e 171/172), contendo os fatos geradores e o cálculo da multa aplicada que corresponde a 100% (cem por cento) do valor devido relativo à contribuição não declarada respeitada a limitação legal. Assim não procede o argumento de que deveria ser aplicada multa de 5% (cinco por cento) por campo relativo a erro no preenchimento de dados não relacionados aos fatos geradores (art. 284, inciso III, do Decreto nº 3.048/99).

Foi concedida a ampla defesa e contraditório ao recorrente que, inclusive, cominou na reforma da primeira Decisão-Notificação para revisão do cálculo da multa com base nos argumentos do recurso apresentados pelo contribuinte.

Não há necessidade de reexame da reforma da Decisão-Notificação uma vez que o contribuinte não questionou o demonstrativo da planilha de retificação do cálculo da multa (fls. 85/94 e 171/172), limitando-se a questionar a data da decisão de primeira instância para estabelecer o marco da aceitação das novas GFIPs que influenciaram no novo cálculo da multa, repetindo os demais argumentos do recurso anterior analisados quando da reforma da Decisão-Notificação.

Destarte, está correta a multa aplicada no Auto de Infração em epígrafe, período de 01/1999 a 12/2001 (fls. 171 e 172), prevista no Art. 32, inciso IV e §5º. da Lei nº 8.212/1991 c/c o Art. 284, inciso II, do Decreto nº. 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), corrigida parcialmente conforme disposto no §1º do art. 291 do Decreto nº3. 048/99, e §§ 4º e 5º. do art. 656 da Instrução Normativa SRP nº 03, de 14 de julho de 2005.

DA DECADÊNCIA

Quanto à questão relativa à fluência do prazo decadencial, a mesma deve ser analisada.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de n.º 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212 de 1991, nestas palavras:

Súmula Vinculante nº 8 “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”.

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal a Súmula de n.º 8 vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

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.

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei n.º 8.212/1991, há que serem observadas as regras previstas no Código Tributário Nacional - CTN.

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, assim devem, em regra, observar o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN. Havendo, então o pagamento antecipado, observar-se-á a regra de extinção prevista no art. 156, inciso VII do CTN. Se não houver pagamento antecipado sobre a rubrica há que ser observado o disposto no art. 173, inciso I do CTN. Nessa hipótese, o crédito tributário será extinto em função do previsto no art. 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.

Os acórdãos exarados pelas Turmas do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevêm a aplicação de regras de contagem da decadência para as contribuições previdenciárias. Havendo pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento pelo Fisco de eventuais diferenças de tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de cinco anos a contar do fato gerador (§ 4º do art. 150 do CTN). Se não houver pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, desde que não se tenha

constatado a ocorrência de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, aplicando-se o art. 173, inciso I, do CTN. São os textos dos julgados:

Processo RESP 200800367430RESP - RECURSO ESPECIAL – 1033444 , **Relator(a)** MAURO CAMPBELL MARQUES , **Sigla do órgão** STJ , **Órgão julgador** SEGUNDA TURMA , **Fonte** DJE **DATA:**24/08/2010

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA DO DIREITO DO FISCO DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR MEDIDA LIMINAR. POSSIBILIDADE. ART. 151, V, DO CTN. 1. Ausente a violação ao art. 535, do CPC, quando a Corte de Origem expressamente se manifesta a respeito dos artigos de lei invocados. Ademais, o Poder Judiciário não é obrigado a efetuar expresse juízo de valor a respeito de todas as teses levantadas pelas partes, bastando proferir decisão suficientemente e adequadamente fundamentada. 2. Se houve pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento pelo Fisco de eventuais diferenças de tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes: AgRg nos EREsp. n. 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006 p. 111; e EREsp. n. 101.407/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000. 3. Se não houve pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, desde que não se tenha constatado a ocorrência de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, aplicando-se o art. 173, I, do CTN. Precedente representativo da controvérsia: REsp. n. 973.733 - SC, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.8.2009. 4. Em ambos os casos, não há que se falar em prazo decenal derivado da aplicação conjugada do art. 150, § 4º, com o art. 173, I, do CTN. 5. O art. 151, V, do CTN, estabelece que suspende a exigibilidade do crédito tributário a concessão de medida liminar ou tutela antecipada. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

Data da Decisão 03/08/2010 , **Data da Publicação** 24/08/2010

Processo AGRESP 200900824759AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL – 1137836 , **Relator(a)** HAMILTON CARVALHIDO , **Sigla do órgão** STJ , **Órgão julgador** PRIMEIRA TURMA , **Fonte** DJE **DATA:**01/07/2010

Ementa : AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. ISS. LANÇAMENTO SUBSTITUTIVO. DECADÊNCIA. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 173, INCISO I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. QUESTÃO DIRIMIDA EM RECURSO REPETITIVO. 1. A alegação da ocorrência de dolo, fraude ou simulação esbarra no reexame da prova, inviável de ser dirimida na sede do recurso especial, sendo certo que o acórdão recorrido decidiu que, inexistindo a antecipação do pagamento, o termo inicial da decadência é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. 2. "O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o 'primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado' corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal" (REsp nº 973.733/SC, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 18/9/2009). 3. Agravo regimental improvido.

Data da Decisão 15/06/2010 , ***Data da Publicação*** 01/07/2010

REGRA DO ART. 173, I DO CTN.

Na interpretação em análise de recurso repetitivo do Superior Tribunal de Justiça - STJ, 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).

No caso em concreto, o período do lançamento se deu de 01/1999 a 12/2001. Trata-se de auto de infração (lançamento de ofício) relativo a valores não declarados em GFIP. A ciência da autuação se deu em 19/09/2006, fl. 01.

Logo deve ser aplicado o disposto no art. 173, inciso I do CTN. Para essas competências encontram-se atingidos pela fluência do prazo decadencial os fatos geradores apurados pela fiscalização ocorridos até a competência 12/2000, inclusive, estando as demais competências válidas para o auto de infração em comento.

RETROATIVIDADE BENIGNA NA APLICAÇÃO DA MULTA

Quanto à multa aplicada na autuação fiscal em comento, há que se observar a retroatividade benigna prevista no art. 106, inciso II do CTN.

As multas em GFIP foram alteradas pela Lei nº 11.941, de 27/05/2009, sendo mais benéficas para o infrator. Foi acrescentado o art. 32-A à Lei nº 8.212/91, nestas palavras:

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.

§ 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.

§ 2º Observado o disposto no § 3º deste artigo, 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 75% (setenta e cinco por cento), se houver apresentação da declaração no prazo fixado em intimação.

§ 3º 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.

Desse modo, resta evidenciado, que a conduta de apresentar a GFIP com dados não correspondentes a todos fatos geradores sujeitava o infrator à pena administrativa correspondente à multa de cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no parágrafo 4º do artigo 32 da Lei nº 8.212 de 1991.

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.

No caso em debate não há dúvida de que o art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN é plenamente aplicável.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto em dar provimento parcial ao recurso, excluindo da autuação as contribuições apuradas até a competência 12/2000, inclusive, em razão da regra

Processo nº 12267.000397/2008-53
Acórdão n.º **2803-00.887**

S2-TE03
Fl. 216

decadencial disposta no art. 173, inciso I do CTN; e determinar a retificação da multa de ofício em razão da apresentação de GFIP com incorreções ou omissões, devendo-se aplicar o disposto no art. 32-A, inciso I, da Lei n. 8.212/1991, com a redação dada pela Lei n. 11.941/2009, comparando com a multa aplicada no auto de infração, e aplicando a que for mais favorável ao contribuinte.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima