



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

Processo nº 12268.000010/2008-59
Recurso nº 257.970 Voluntário
Acórdão nº **2401-01.921 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 28 de julho de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS
Recorrente HOMEOPATIA WALDEMIRO PEREIRA LAB INDL FARMACEUTICO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

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

AUTUAÇÃO POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. RELEVACÃO DA MULTA. AUSÊNCIA DE PRIMARIEDADE. IMPOSSIBILIDADE.

A ausência do requisito de primariedade impedia a concessão do favor fiscal de relevação da multa.

REINCIDÊNCIA. CRITÉRIO PARA CARACTERIZAÇÃO.

Caracteriza a reincidência o cometimento de nova infração à legislação previdenciária no prazo de cinco anos contados do trânsito em julgado da infração anterior, sendo irrelevante para a questão o fato do contribuinte já ter sido beneficiado com dispensa da multa.

ALTERAÇÃO DA LEGISLAÇÃO. MULTA MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO DA NORMA SUPERVENIENTE.

Tendo-se em conta a alteração da legislação, que instituiu sistemática de cálculo da penalidade mais benéfica ao sujeito passivo, deve-se aplicar a norma superveniente aos processos pendentes de julgamento.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

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

PREVIDENCIÁRIO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO. PRAZO DECADENCIAL.

O fisco dispõe de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu a infração, para constituir o crédito correspondente à penalidade por descumprimento de obrigação acessória.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, I) por unanimidade de votos, declarar a decadência até a competência 11/2001, inclusive o décimo terceiro salário de 2001. II) no mérito, dar provimento parcial ao recurso para: a) por unanimidade de votos, relevar a penalidade na competência 12/2004; e b) por maioria de votos, recalculer o valor da multa, limitando-a, de acordo com o disciplinado no art. 44, I da Lei no 9.430, de 1996, deduzidos os valores levantados a título de multa na NFLD correlata. Vencido o conselheiro Igor Araújo Soares, que recalculava o valor da multa com base no art. 32-A da Lei nº 8.212/91.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Walter Murilo Melo de Andrade e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

A autuação

Trata-se do Auto de Infração – AI n. 37.138.468-9, lavrado contra o contribuinte acima identificado, em decorrência do descumprimento da obrigação acessória de informar na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias.

A penalidade aplicada importou no valor de R\$ 48.953,54 (quarenta e oito mil, novecentos e cinquenta e três reais e cinquenta e quatro centavos).

De acordo com o Relatório Fiscal da Infração, fl. 13, a infração foi constatada pela comparação entre os valores das remunerações constantes na contabilidade e aqueles declarados na GFIP.

Nos termos do Relatório Fiscal da Aplicação da Multa, fl. 14, durante a ação fiscal, a empresa declarou os fatos geradores identificados pelo Fisco, fato que levou à atenuação do valor da penalidade em cinquenta por cento.

A impugnação

Cientificada da lavratura em 12/12/2007, fl. 01, a empresa apresentou defesa, fls. 22/23, na qual, afirmando preencher os requisitos normativos, requer a relevação da multa.

A decisão de primeira instância

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba (PR) decidiu, fls. 69/76, declarar procedente a autuação, todavia, relevando parcialmente a penalidade, a qual ficou reduzida a R\$ 35.190,46 (trinta e cinco mil e cento e noventa reais e quarenta e seis centavos).

O indeferimento do pedido integral da relevação da penalidade deu-se pelo fato do órgão *a quo* haver detectado que a empresa seria reincidente no cometimento de infrações à legislação previdenciária em parte do período constante do AI. Diante dessa conclusão, foram excluídas do lançamento as competências de 01 a 12/2005.

O recurso

A empresa interpôs recurso voluntário, fls. 80/83, no qual requer que se reconheça a sua primariedade, sob o argumento de que nunca lhe fora concedido o benefício de relevação da penalidade. Assim, sustenta que se nas autuações anteriores não houve a dispensa da multa, entende que não poderia ser considerada reincidente.

Ao final renova o pedido de relevação total da multa.

É relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

Decadência

Embora não alegada, por ser questão de ordem pública, a decadência do direito do fisco de lançar a multa deve ser reconhecida, embora que, parcialmente. É cediço que após a edição da Súmula Vinculante n.º 08, de 12/06/2008 (DJ 20/06/2008), o prazo de que dispõe o fisco para a constituição do crédito tributário relativo às contribuições previdenciárias passou a ser regido, com efeito retroativo, pelas disposições do Código Tributário Nacional – CTN, posto que o art. 45 da Lei n.º 8.219/1991 foi declarado inconstitucional.

Esse posicionamento da Corte Maior traz impacto não só em relação às exigências fiscais decorrentes do inadimplemento da obrigação principal, mas interfere também nos lançamentos das multas por desobediência a deveres instrumentais vinculados à fiscalização das contribuições. Diante disso, fixou-se a interpretação de que, uma vez ocorrida a infração, teria o fisco o prazo de cinco anos para efetuar o lançamento da multa correspondente.

Assim, havendo o descumprimento da obrigação legal, o prazo de que o fisco disporia para constituir o crédito relativo à penalidade seria o prazo geral de decadência, fixado no art. 173, I, do CTN, *in verbis*:

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;

(...)

Não há nessa situação o que se cogitar de aplicação do art. 150, § 4.º, uma vez que esse é dirigido apenas ao lançamento por homologação e o lançamento de multa por descumprimento de obrigação acessória é um típico caso de lançamento de ofício.

Tendo-se em conta que a empresa tomou ciência da autuação em 12/12/2007, pelo critério acima, o período da autuação, 01/1999 a 12/2005, já estava parcialmente alcançado pela decadência.

Nesse sentido, já não poderia mais ser lançada a multa relativa às infrações ocorridas no período de 01/1999 a 11/2001, devendo essas competências serem expurgadas do AI sob cuidado.

A infração

A ocorrência da infração é fato inconteste, haja vista que a própria autuada a reconhece, na medida em que efetuou a correção das GFIP, e, por consequência, requereu a relevação da penalidade.

A relevação da multa

A legislação previdenciária prescrevia requisitos objetivos para que esse favor fosse concedido. Eis o que dispunha o revogado art. 291, § 1.º do RPS:

§1ª A multa será relevada se o infrator formular pedido e corrigir a falta, dentro do prazo de impugnação, ainda que não contestada a infração, desde que seja o infrator primário e não tenha ocorrido nenhuma circunstância agravante.

Vê-se que as exigências regulamentares para a dispensa da multa são cumulativas, ou seja, o favor somente é concedido se estiverem presentes todas as condições normativas. Na espécie, não ocorre a correção da falta, sendo essa constatação impeditiva de deferimento de pedido de relevação.

Em razão desse dispositivo a DRJ indeferiu o pedido da recorrente, por entender que a empresa não cumpria o requisito da primariedade. Eis os termos da decisão atacada:

21. Conforme consulta ao Sistema PLENUS/DIVIDA, fls. 41/63, a autuada cometeu anteriormente duas outras infrações consubstanciadas nos AI nº 32.663.482-7 e AI nº 32.792.944-8, inscritos em dívida em 02/06/1999 e 07/02/2000, respectivamente.

22. Segundo o Sistema PLENUS/SISTEMA DE COBRANÇA (fls. 64/66), constam os seguintes eventos para o AI nº 32.792.944-8, inscrito 07/02/2000:

DATA DO PROCESSAM	DATA DO EVENTO	EVENTO/SITUAÇÃO
24/01/2000	23/11/1999	DN . PROCEDENTE --- AGUARD. COMUNIC. D.N. CONTRIB.
24/01/2000	02/12/1999	AR. CONFIRMADO _ > AGUARD. EXPIRA PRAZO P/RECURSO
25/01/2000	17/12/1999	EXPIRACAO DO PRAZO P/ RECURSO > AG REG APÓS EXP PRAZO RECURS

23. Segundo o Sistema PLENUS/SISTEMA DE COBRANÇA (fls. 67/68), não há eventos na LISTA DE EVENTOS DE PROCESSOS para o AI nº 32.663.482-7. Contudo, na CONSULTA DADOS IDENTIFICADORES DE PROCESSO consta para o AI nº 32.663,482- 7 a data de 02/10/1998 como a de ciência da decisão de primeira instância administrativa e a data de 05/04/1999 como a de recebimento pela PROCURADORIA para cobrança e posterior inscrição em dívida ativa, o que indica o trânsito em julgado em 19/10/1998.

24. Neste ponto, devemos ponderar que a infração ao art. 32, IV e § 5.º, da Lei n.º 8.212/91 configura-se a cada competência em que deveria ser entregue GFIP, eis que o documento com as informações deve ser apresentado mensalmente, nos termos do inciso IV do art. 32 da Lei n.º 8.212/91, e a multa aplicada e o valor da própria contribuição não declarada em GFIP, conforme o § 5º do art. 32 da Lei n.º 8.212/91, limitada aos valores previstos no § 4.º do art. 32 da Lei n.º 8.212/91. Além disso, em face do disposto no § 4.º do art. 655, da IN MPS/SRP n.º 03, de 4 de julho de 2005, devemos ressaltar que a ocorrência de agravantes não produz efeito no valor da multa e não impede a atenuação da multa, mas impede a relevação.

25. Logo, como as infrações constantes do presente auto foram praticadas no período de 01/99 a 12/05, o impugnante não é primário em relação a todas as ocorrências de infração para as quais já havia decisão transitada em julgado (até cinco anos da data em que expirou o prazo para recurso), ou seja, caracteriza-se a reincidência nas competências de 01/1999 a 12/2004, em face do disposto no parágrafo único do art. 290 do RPS e dos Ais n.º 32.663.482-7 e n.º 32.792.944-8; inviabilizando-se a relevação para o período.

26. Por outro lado, em relação às competências de 01/2005 a 12/2005, por ser primária, não ter incorrido em circunstâncias agravantes e ter corrigido a falta durante a ação fiscal, como reconhecido no Relatório Fiscal, concluo que a impugnante faz jus ao benefício da relevação, nos termos do § 1º do artigo 291 do RPS.

Pois bem, cabe-me, com esteio da legislação vigente, decidir acerca da situação da recorrente quanto a sua primariedade no cometimento de infrações à legislação previdenciária. Sobre esse ponto cabe invocar o parágrafo único do art. 290 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999, na redação vigente à data da ocorrência das infrações que deram ensejo ao presente AI. Eis o texto regulamentar:

Art. 290 (...)

Parágrafo único. Caracteriza reincidência a prática de nova infração a dispositivo da legislação por uma mesma pessoa ou por seu sucessor, dentro de cinco anos da data em que houver passado em julgamento administrativo a decisão condenatória ou homologatória da extinção do crédito referente à infração anterior.

Como se observa do dispositivo, o que define a reincidência é a prática de nova infração à legislação previdenciária dentro de cinco anos contados da data do trânsito em julgado administrativo de autuação pela prática de infração anterior.

Vejo, então, que a DRJ aplicou o dispositivo de forma imprecisa, haja vista que a última decisão condenatória transitou em julgado em 17/12/1999, por isso a empresa readquiriu a primariedade em 18/12/2004. Nesse sentido, para a competência 12/2004, a infração ocorreu somente em 01/2005, tendo em vista que a declaração da GFIP somente se dá no mês subsequente à ocorrência dos fatos geradores.

Em razão desse fato, devo também determinar a relevação da penalidade relativa à competência 12/2004.

Para o período anterior à 12/2004, devo dar razão ao órgão recorrido. É que conforme já afirmei a reincidência caracteriza-se pela prática de nova infração dentro de um determinado lapso fixado pelo legislador, no caso cinco anos do trânsito em julgado do processo relativo à infração anterior.

Ao contrário do que sustenta a recorrente, não é o fato do sujeito passivo já haver sido beneficiado pela concessão do mesmo favor fiscal que lhe retira a primariedade. É possível que um contribuinte que já tenha tido a multa dispensada readquira a condição de primária, o que se dá quando houver transcorrido o prazo fixado no parágrafo único do art. 290 do RPS.

Da aplicação da multa mais benéfica

No entanto, é possível que haja um reparo a ser feito quanto à aplicação da penalidade. É que ocorreu alteração do cálculo da multa para esse tipo de infração pela Medida Provisória n.º 449/2008, convertida na Lei n.º 11.941/2009. Nessa toada, deve o órgão responsável pelo cumprimento da decisão recalcular o valor da penalidade, posto que o critério atual pode ser mais benéfico para o contribuinte, de forma a prestigiar o comando contido no art. 106, II, “c”, do CTN, *verbis*:

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

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

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

Deve-se, então, limitar a multa do presente AI ao valor calculado nos termos do art. 44, I, da Lei n.º 9.430/1996 (75% do tributo a recolher), deduzidas as multas aplicadas sobre contribuições previdenciárias nas NLFD correlatas.

Conclusão

Diante do exposto, voto por conhecer do recurso; por reconhecer de ofício a decadência até a competência 11/2001 e; no mérito, pelo provimento parcial do recurso de modo que se releve a penalidade na competência 12/2004 e se aplique a multa mais benéfica ao contribuinte, a qual terá como limite o valor calculado nos termos do art. 44, I, da Lei n.º 9.430/1996 (75% do tributo a recolher), deduzidas as multas aplicadas sobre contribuições previdenciárias na NLFD correlata.

Kleber Ferreira de Araújo

