



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

Processo nº 12897.000366/2009-67
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-003.214 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de fevereiro de 2016
Matéria CP: AUTO DE INFRAÇÃO: GFIP. FATOS GERADORES.
Recorrente SMART TECH CONSULTING LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 29/06/2009

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE DECLARAÇÃO DE FATOS GERADORES EM GFIP. ALTERAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. LEI NOVA QUE CONCEDE ANISTIA À INFRAÇÃO. APLICABILIDADE AO FATO PRETÉRITO.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, Por maioria de votos, dar provimento ao recurso, vencidos os Conselheiros MÁRCIO HENRIQUE SALES PARADA, PAULO MAURÍCIO PINHEIRO MONTEIRO e MARCO AURÉLIO DE OLIVEIRA BARBOSA, que negaram provimento.

(Assinado digitalmente).

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa - Presidente.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira - Relator.

Participaram, ainda, do presente julgamento, Marco Aurélio de Oliveira Barbosa (Presidente), Junia Roberta Gouveia Sampaio, Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro, Eduardo de Oliveira, Jose Alfredo Duarte Filho (Suplente Convocado), Wilson Antonio de Souza Correa (Suplente Convocado), Martin da Silva Gesto, Marcio Henrique Sales Parada.

Relatório

O presente Processo Administrativo Fiscal contempla o Auto de Infração de Obrigação Acessória – AIOA - DEBCAD 37.232.590-4, CFL.68, que consiste em apresentar a empresa o documento a que se refere a Lei 8.212, de 24.07.91, art. 32, inciso IV, parágrafo 3º, acrescentados pela Lei n. 9.528, de 10.12.97, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, conforme previsto na Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, IV, parágrafo 5º., também, acrescentado pela Lei 9.528, de 10.12.97, combinado com o art. 225, IV e parágrafo 4º., do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, com período de apuração 01/2004 a 12/2004, conforme Termo de Início de Procedimento Fiscal – TIPF, de fls. 19 e 20.

O sujeito passivo foi cientificado da autuação, em 30/06/2009, conforme AR, de fls. 68.

O contribuinte apresentou sua defesa/impugnação, em 29/07/2009, conforme carimbo de recepção, as fls. 71, a defesa está acostada, as fls. 71 a 86, acompanhada dos documentos, de fls. 87 a 191.

A impugnação foi considerada tempestiva, fls. 194 e 195.

O órgão julgador de primeiro grau emitiu o Acórdão Nº 12-27.965 - 12ª Turma da DRJ/RJ1, datado, de 23/12/2009, fls. 197 a 202.

No qual a impugnação foi considerada improcedente.

O contribuinte tomou conhecimento desse decisório, em 26/03/2013, AR, fls. 210.

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário, petição de interposição com razões recursais, as fls. 213 a 219, recebido, em 25/04/2013, conforme carimbo de recepção, as fls. 213, acompanhado dos documentos, de fls. 220 a 233.

As razões recursais não serão sumariadas, o que explicará no voto.

O órgão preparador reconheceu à tempestividade do recurso, fls. 212 e 235.

Os autos foram remetidos ao CARF, fls. 235.

O sorteio e distribuição a esse conselheiro ocorreu, em 06/11/2014, Lote 05, fls. 236 .

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira - Relator

O recurso voluntário é tempestivo e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade ele merece ser apreciado.

Retenção.

O presente processo ficou retido e sua solução foi retardada em razão dos recentes acontecimentos que afetaram o normal funcionamento do CARF, situação, absolutamente, fora do alcance do presente conselheiro.

Mérito.

Todavia, antes da apresentação dos autos para julgamento o ordenamento jurídico foi inovado pela Lei 13.097/2015, publicada no DOU em 20.01.2015 com vigência dos artigos 48 a 50, na data de publicação da citada lei.

Ocorre que o artigo 49 citado e abaixo reproduzido dá expressa anistia as multas previstas no artigo 32 – A, da Lei 8.212/91.

Art. 49. Ficam anistiadas as multas previstas no art. 32-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, lançadas até a publicação desta Lei, desde que a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, tenha sido apresentada até o último dia do mês subsequente ao previsto para a entrega.

O artigo 32 – A citado acima prevê as seguintes infrações, observe-se o texto legal transcrito.

Art. 32-A. O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 desta Lei no prazo fixado ou que a apresentar com incorreções ou omissões será intimado a apresentá-la ou a prestar esclarecimentos e sujeitar-se-á às seguintes multas: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

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

II – de 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidentes sobre o montante das contribuições informadas, ainda que integralmente pagas, no caso de falta de entrega da declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20% (vinte por cento), observado o disposto no § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

Da leitura do texto legal supramencionado verifica-se que três são as infrações possíveis:

1. apresentar a GFIP com informações incorretas ou omissas, *caput* do artigo 32 e parágrafo I;
2. deixar de apresentar GFIP, *caput* do artigo 32 e parágrafo II;
3. apresentar GFIP fora do prazo, *caput* do artigo 32 e parágrafo II;

No caso vertente a recorrente foi autuada por ter praticado a conduta a seguir descrita:

apresentar a empresa o documento a que se refere a Lei 8.212, de 24.07.91, art. 32, inciso IV, parágrafo 3º, acrescentados pela Lei n. 9.528, de 10.12.97, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, conforme previsto na Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, IV, parágrafo 5º, também, acrescentado pela Lei 9.528, de 10.12.97, combinado com o art. 225, IV e parágrafo 4º, do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99.

Com a entrada em vigor do artigo 32 – A como supramencionado, a infração passou a ter esse descrição:

apresentar a empresa a declaração a que se refere a Lei 8.212, de 24.07.91, art. 32, inciso IV, acrescentado pela Lei n. 9.528, de 10.12.97, e redação da MP 449, de 03.12.2008, convertida na Lei n. 11.941, de 27.05.2009, com informações incorretas ou omissas.

Observe-se que a diferença básica está na citação “dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias”. Ora evidente que se nem todos os dados referentes aos fatos geradores foram declarados é porque houve omissão em relação a alguns deles.

Evidencia-se, assim, que a infração anterior é idêntica a nova infração, mas apenas com uma outra roupagem e descrição.

Desta forma, penso que a multa aplicada nesse auto de infração está abarcada pela anistia concedida pela Lei 13.097/2015, ainda, que tal lei só cite o artigo 32 – A e várias são as razões que me levam a essa conclusão.

A uma, porque o artigo 108, I, da Lei 5.172/66 admite o empregado da analogia em matéria tributária, pois como diz o Supremo Tribunal Federal – STF, no AI 835.442 – RJ, 09/04/2013, R. Ministro Luiz Fux.

2. As transcrições revelam similaridade entre este caso e aquele que está com repercussão geral reconhecida. Aplicação das regras de hermenêutica jurídica segundo as quais: Ubi eadem ratio ibi idem jus (onde houver o mesmo fundamento haverá o mesmo direito) e Ubi eadem legis ratio ibi eadem dispositio

(onde há a mesma razão de ser, deve prevalecer a mesma razão de decidir).

A duas, porque o contribuinte não se defende do dispositivo legal infringido, mas sim da imputação, que a ele é feita e no caso como demonstrado a imputação é a mesma apenas o dispositivo legal é outro, observe-se.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA DE DÉBITO. MULTA. APELAÇÃO CONHECIDA PARCIALMENTE. AUSÊNCIA DE ENTREGA DE DCTF'S. OMISSÃO. LANÇAMENTO DE DÉBITO. REGULARIDADE. LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 115 DO CTN. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO. MULTA. VALIDADE. SENTENÇA MANTIDA. 1. A apelação da autora merece ser conhecida apenas em parte, pois, veicula, em suas razões, questão dissociada do quanto decidido ao pugnar pela redução do valor da multa, assunto não ventilado no pedido inicial e que refoge aos limites da lide posta. 2. No caso dos autos, a ação foi ajuizada visando a obter a decretação de nulidade da NFLD que aplicou à autora multa pela falta de entrega de DCTF's, em dado período, bem como para determinar a devolução de qualquer valor indevidamente pago a esse título. 3. O CTN admite, no art. 115, que a lei pode estabelecer, no interesse da administração tributária, obrigações acessórias a serem cumpridas pelo contribuinte no sentido de praticar ou não condutas outras, além da obrigação principal, consistente no dever legal de recolher o tributo devido, uma vez ocorrido o fato gerador dessa obrigação. 4. Em face disso, o Decreto-lei nº 2.065/1983, no art. 11, impôs ao contribuinte a obrigação de informar ao Fisco, por meio de declaração constante de formulário padronizado, no caso, denominado de DCTF, quanto aos seus créditos ou débitos tributários, sob pena de sujeitar-se à multa por informação inexata, incompleta ou omitida. 5. Na verdade, referido dever legal já decorria do disposto no Decreto-lei nº 1.968/1982, tendo, posteriormente, o Decreto-lei nº 2.124/1984, autorizado o ministro da Fazenda a eliminar ou instituir outras obrigações acessórias relativas a tributos federais. 6. Verifica-se, pois, da breve remissão legislativa, que a DCTF não foi instituída por meio da Instrução Normativa nº 73/1994, ou qualquer outra subsequente, pois, como não poderia deixar de ser, esta apenas baixou normas para esclarecer e orientar os contribuintes quanto ao preenchimento dos formulários com as informações a serem prestadas, inclusive por meio eletrônico. Assim sendo, resta claro que a obrigação de prestar informações ao Fisco, por meio das DCTF's, decorre de lei, não havendo falar em vulneração do princípio da legalidade. 7. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional. 8. No caso dos autos, a notificação de lançamento, emitida em 23.09.1998, não registra vícios, falhas ou irregularidades, posto que a fiscalização foi minuciosa ao elencar as razões de fato e de direito que ensejaram a lavratura, inclusive com o demonstrativo da apuração do crédito tributário, estando suficientemente motivado a fim de possibilitar a defesa da autora, que não teve

dificuldade em impugnar a exigência, não havendo falar ofensa aos princípios da legalidade, da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, nem tampouco configurado qualquer prejuízo ao contribuinte. 9. Frise-se, por relevante no caso, que a indicação da base legal da multa ainda que inadequada, incompleta ou até errônea, não invalida o lançamento quando os fatos estiverem devidamente narrados, pois o contribuinte se defende dos fatos e não da capitulação constante da autuação. Ademais, sequer exige fundamentação exaustiva quando restar claro, como no caso em tela, que a multa imposta decorreu do descumprimento da obrigação acessória consistente na entrega das declarações, portanto, aplicada dentro dos parâmetros legais. 10. Ademais, a autuação fiscal constituiu-se em ato administrativo e este goza da presunção de legalidade e veracidade que somente pode ser afastada mediante prova robusta a cargo do administrado, e, no caso, não logrou este provar as suas alegações. 11. Em suma, a prestação de informações ao fisco por meio de DCTF's é dever legal, constituindo-se em obrigação acessória que, uma vez descumprida, sujeita os omissos ao pagamento de multa, impondo-se, pois, a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido. 12. Conheço em parte da apelação e na parte conhecida, nego-lhe provimento. AC 00022008319994036114 AC - APELAÇÃO CÍVEL – 786915 JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS TRF3 TERCEIRA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2012.

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ NÃO ABALADA. 1 - O fato de não constar os dispositivos legais na NFLD não a invalida, pois que, conforme informado fls. 16, estava acompanhada do relatório fiscal no qual relacionados os dispositivos infringidos. Além disso, os fatos imputados foram devidamente descritos, possibilitando, assim a defesa, o exercício do contraditório na via administrativa. Registra-se que no âmbito administrativo houve recurso até a segunda esfera recursal. 2 - Como bem anotado na sentença, sobre ser Associação Cultural e Recreativa sem fins lucrativos, referida alegação não passou do campo das meras alegações, vez que não cuidou sequer de juntar a documentação a tal respeito. Aliás, registre-se, que ao defender participação de funcionários nos fulcros e mesmo sem resultados ele está justamente contradizendo a sua afirmação de não ter fins lucrativos. 3 - No tocante à afirmativa da embargante de que nada deve, é ver que, assim como vislumbrado no parágrafo antecedente, ela não fez prova contrária à presunção de certeza e liquidez da certidão de dívida ativa, assim não se desincumbindo de ônus probatório que era seu, conforme artigo 333, I, do CPC. 4 - Apelação improvida. AC 864106719984010000 AC - APELAÇÃO CÍVEL – 864106719984010000. JUIZ FEDERAL GRIGÓRIO CARLOS DOS SANTOS. TRF1. 5ª TURMA SUPLEMENTAR. e-DJF1 DATA:05/10/2012 PAGINA:1894 (promovi os realces).

A três, porque segundo a doutrina citada abaixo a anistia exclui a infração e não a capitulação legal imposta.

“A anistia não se confunde com a remissão. Esta pode dispensar o tributo, ao passo que a anistia fiscal é limitada à exclusão das infrações cometidas anteriormente à vigência da lei, que a decreta.”¹

Aliás, é isso que diz o artigo 180, da Lei 5.172/66, a seguir transcrita.

Art. 180. A anistia abrange exclusivamente as infrações cometidas anteriormente à vigência da lei que a concede, não se aplicando:

A quatro, porque além disso temos que observar o que diz o artigo 112, III e IV, da Lei 5.172/66, ou seja, havendo dúvida quanto a imputabilidade e a natureza da penalidade aplicável, por ser a “anistia perdão da falta, da infração, que impede o surgimento do crédito tributário correspondente à multa respectiva [Hugo de Brito, 2006: 248], deve-se decidir a favor do contribuinte.

Não há razão jurídica para se aplicar a anistia a uma infração e não a aplicar a outra infração idêntica, apenas porque o dispositivo legal é outro, ou seja, mudou houve alteração na lei, mas manutenção da infração.

Lembro, ainda, que em verdade o dispositivo legal a prevalecer não seria o antigo, artigo 32, IV, §5º, mas sim o artigo 32 – A – I, da Lei 8.212/91 na redação da Lei 11.941/2009, uma vez que o artigo 106, II, “c”, da Lei 5.172/66 determina a aplicação da legislação que comine penalidade menos severa e isso vinha sendo aplicado sistematicamente pelo menos na 3ª TE/3ª Câmara/2ª Seção/CARF.

¹ *Direito Tributário Brasileiro*, 7ª edição, Rio de Janeiro, 1975, p. 533.

Destarte, ainda, que por ricochete cabe a aplicação da anistia, pois a infração a subsistir seria a do artigo 32 - A – I, conforme consagrada jurisprudência dessa casa.

Com esses esclarecimentos, entendo aplicável ao caso a anistia, que em verdade é remissão.

CONCLUSÃO:

Ante o exposto voto por conhecer do recurso para no mérito dar-lhe provimento.

(Assinado Digitalmente).

Eduardo de Oliveira.