



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

Processo nº 12963.000295/2007-08
Recurso nº 263.773 Voluntário
Acórdão nº **2803-00.709 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 12 de maio de 2011
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: GFIP. FATOS GERADORES
Recorrente SUPREMA SERVIÇOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/12/2001 a 30/04/2006

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, 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 12963.000295/2007-08
Acórdão n.º **2803-00.709**

S2-TE03
Fl. 398

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, Gustavo Vettorato.

Relatório

DO LANÇAMENTO

Trata-se de Auto de Infração - AI Debcad nº 37.081.640-4 lavrado contra o contribuinte supracitado por infringir ao art. 32, inciso IV, § 5º. da Lei nº 8.212, de 24/07/91, combinado com o art. 225, inciso IV e § 4º do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/99. A infração foi caracterizada pela não inclusão nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social — GFIP das remunerações detalhadas no Relatório Fiscal da Infração de fls. 06, período 12/2001 a 04/2006.

Foi aplicada multa, nos termos do art. 32, § 5º da Lei nº 8.212/91, c/c art. 284, inciso II e art. 373 do Regulamento da Previdência Social — RPS, atualizada pela Portaria MPS nº 142, de 11/04/2007. Não houve circunstâncias agravantes nem atenuantes.

DA CIÊNCIA DO LANÇAMENTO

A ciência da autuação fiscal se deu em 08/11/2007, fl. 01, inconformado o contribuinte apresentou impugnação, fls. 28/30.

A decisão do órgão julgador de primeira instância administrativa fiscal deu provimento à autuação, fls. 37/41.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

O contribuinte tomou ciência da decisão em 31/03/2008, fls. 43, inconformado interpôs recurso voluntário em 29/04/2008, fls. 44/50, alegando em síntese:

- a imposição da multa não é critério absoluto, devendo a autoridade fiscal pautar-se pela proporcionalidade na sua aplicação. O Auditor não juntou nos Autos nenhuma comprovação material de recusa ou omissão da entrega das GFIP;

- pela complexidade da aplicação da norma tributária, seria de bom tom, que a autoridade fiscalizadora pudesse impingir um procedimento orientativo, ao invés de imposições de pesadas multas;

- o princípio do não confisco pode ser avocado nos procedimentos administrativos. O poder de tributar não deve destruir ou aniquilar o patrimônio do sujeito passivo;

- por fim, requer a procedência do recurso pelo cancelamento da autuação fazendo juntada de cópias de GFIP's.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo, fls. 259, e preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual, passo a analisá-lo.

Preliminarmente

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 12/2001 a 04/2006. Trata-se de auto de infração (lançamento de ofício) relativo a valores não declarados em GFIP. A ciência da autuação se deu em 08/11/2007, 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 12/2001, inclusive, sendo as demais competências objeto de análise do recurso voluntário.

No Mérito

O Relatório Fiscal da infração, fls. 06, menciona os segurados empregados e contribuintes individuais, por nome, competência (mês/ano), valor e fato gerador. A omissão de fatos geradores de contribuições previdenciárias não informados em Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social — GFIPs, infringe o art. 32, inciso IV e parágrafo 5º, da Lei nº 8.212/91. A multa aplicada foi de 100% (cem por cento) do valor devido, contribuição não declarada, limitada por competência aos valores previstos no § 4º. do

art. 32 da Lei 8.212/91 (em função do número total de segurados da empresa): de 6 a 15 segurados.

O contribuinte apresentou recurso de forma genérica sem especificar ou justificar os possíveis erros constantes na autuação fiscal em comento, trazendo os argumentos apresentados na impugnação e já apreciados no julgamento de primeira instância administrativa. Refere-se a diferenças de contribuições descontadas dos segurados empregados e contribuintes individuais, período de 12/2001 a 04/2006.

Conforme previsto no art. 17 do Decreto nº 70.235/72, considera-se não impugnada a matéria que não foi expressamente contestada, ficando mantido o lançamento nessa parte.

Questiona que a autuação deveria pautar-se pelo princípio da proporcionalidade em razão da complexidade da aplicação da norma tributária, sendo razoável que a autoridade fiscalizadora pudesse impingir um procedimento orientativo, ao invés de imposições de pesadas multas.

Questiona tratamento diferenciado por se enquadrar como Micro e Pequena Empresa – Lei Complementar nº 123/2006 (Simples). A natureza orientadora está relacionada à fiscalização trabalhista, não se aplicando ao processo administrativo fiscal relativo a tributos (art. 55, §§ 1º. e 4º, da Lei Complementar nº 123/2006). O tratamento diferenciado em relação a Micro e Pequena Empresa está disposto na LC nº 123/2006, bem com suas obrigações, de cumprimento da obrigação principal (pagamento dos tributos) e da obrigação acessória (fazer/não fazer algo em virtude de lei/normativos), por exemplo, informar GFIP com todos os dados e fatos geradores das contribuições previdenciárias. São os termos da Lei Complementar:

Art.13.O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

(...)

VI- Contribuição Patronal Previdenciária - CPP para a Seguridade Social, a cargo da pessoa jurídica, de que trata o art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, exceto no caso da microempresa e da empresa de pequeno porte que se dedique às atividades de prestação de serviços referidas no §5º-C do art. 18 desta Lei Complementar;

§1ºO recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

(...)

IX- Contribuição para manutenção da Seguridade Social, relativa ao trabalhador;

X- Contribuição para a Seguridade Social, relativa à pessoa do empresário, na qualidade de contribuinte individual;

...

Art.26. *As microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional ficam obrigadas a:*

(...)

§2º As demais microempresas e as empresas de pequeno porte, além do disposto nos incisos I e II do caput deste artigo, deverão, ainda, manter o livro-caixa em que será escriturada sua movimentação financeira e bancária.

....

Art.55. *A fiscalização, no que se refere aos aspectos trabalhista, metrológico, sanitário, ambiental e de segurança, das microempresas e empresas de pequeno porte deverá ter natureza prioritariamente orientadora, quando a atividade ou situação, por sua natureza, comportar grau de risco compatível com esse procedimento.*

§1º Será observado o critério de dupla visita para lavratura de autos de infração, salvo quando for constatada infração por falta de registro de empregado ou anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social-CTPS, ou, ainda, na ocorrência de reincidência, fraude, resistência ou embaraço à fiscalização.

(...)

§4º O disposto neste artigo não se aplica ao processo administrativo fiscal relativo a tributos, que se dará na forma dos arts. 39 e 40 desta Lei Complementar.

O contribuinte apresenta cópias de GFIP's, fls. 57/257, processadas em 29/04/2008, conforme arquivos SEFIP, constantes dos autos. Portanto, as alterações efetuadas nas GFIP's são posteriores a decisão de primeira instância administrativa cujo contribuinte tomou ciência em 31/03/2008, fls. 43.

Quanto às circunstâncias atenuantes da penalidade imposta pela infração fiscal em comento, previstas no art. 291 do Decreto n.º 3.048/99, atualmente revogado, tem-se que a multa será relevada se o infrator corrigir a falta dentro do prazo de impugnação (primeira instância administrativa), não se aplicando nos casos de multa decorrente de falta ou insuficiência de recolhimento tempestivo de contribuições previdenciárias. São os termos do artigo:

Art.291.Constitui circunstância atenuante da penalidade aplicada ter o infrator corrigido a falta até o termo final do prazo para impugnação. (Redação dada pelo Decreto nº 6.032, de 2007) (Revogado pelo Decreto nº 6.727, de 2009)

§1º 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. (Redação dada pelo Decreto nº 6.032, de 2007) (Revogado pelo Decreto nº 6.727, de 2009)

§2º O disposto no parágrafo anterior não se aplica à multa prevista no art. 286 e nos casos em que a multa decorrer de falta ou insuficiência de recolhimento tempestivo de contribuições ou outras importâncias devidas nos termos deste Regulamento. (Revogado pelo Decreto nº 6.727, de 2009)

§3º Da decisão que atenuar ou relevar multa cabe recurso de ofício, de acordo com o disposto no art. 366. (Redação dada pelo Decreto nº 6.032, de 2007) (Revogado pelo Decreto nº 6.727, de 2009)

Com se vê, ainda que estivesse em vigor, não poderia ser aplicadas relevação nem atenuação no caso em concreto, pois o contribuinte só apresentou suposta correção da falta da infração após o prazo para impugnação. Assim, não há respaldo legal para a relevação ou atenuação da multa atualmente nem durante a vigência do art. 291 do Decreto nº 3.048/99.

O Decreto nº 70.235/72, que regula o contencioso administrativo fiscal no âmbito federal, estabelece nos parágrafos 4º. e 5º. do art. 16, que prova deverá ser apresentada na impugnação precluindo o direito de fazê-lo em outro momento, a menos que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência: a) da impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; b) refira-se a fato ou a direito superveniente; c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. No caso em concreto não ficou demonstrada nenhuma das hipóteses pelo contribuinte.

Como paradigma do caso em questão temos a Decisão da Quinta Turma do TRF3, em Processo AC 96030643440AC - APELAÇÃO CÍVEL – 333426 , Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, que entende que o pedido de relevação ou redução da multa deve atender as condições exigidas, no caso, art. 291 do Decreto nº 3048/99, quando vigente. São os termos da decisão judicial:

**Processo AC 96030643440AC - APELAÇÃO CÍVEL – 333426 ,
Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE
, Sigla do órgão TRF3 , Órgão julgador QUINTA TURMA ,
Fonte DJU DATA:05/04/2006 PÁGINA: 281**

Ementa : TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO- EMBARGOS À EXECUÇÃO- MULTA POR INFRAÇÃO À LEI PREVIDENCIÁRIA- RELEVÇÃO OU REDUÇÃO - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. Com a oposição destes embargos, dentro do prazo legal, restou suprida a alegada ausência de citação, a teor do § 1º do art. 214 do CPC. 2. A presunção de liquidez e certeza do título executivo só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, a teor do disposto no art. 204, § único, do CTN e no art. 3º, § único, da LEF. Não demonstrou a embargante, no caso, a sua alegação no sentido de que os empregados mencionados na autuação fiscal integravam o seu quadro societário. 3. O pedido de relevação ou redução da multa foi indeferido na via administrativa, sob o fundamento de que não atendeu as condições exigidas no art. 112, § 1º, do Decreto nº 612/92, como se vê de fls. 43 e 46, não tendo a embargante trazido, aos autos, prova em contrário. 4. O percentual previsto no art. 35 da Lei nº 8212/91 não se aplica ao caso de imposição

de multa por infração, como nos autos, mas ao recolhimento de contribuições previdenciárias, com atraso. 5. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido ilidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita. 6. Preliminar rejeitada. Recurso improvido. Sentença mantida.

Data da Decisão 13/02/2006 , Data da Publicação 05/04/2006

Destarte, as cópias das GFIP's apresentadas pelo contribuinte, ainda que supostamente tenha corrigido a falta imposta pela autuação fiscal, não tem o condão de reaver ou atenuar a multa imposta em razão de falta de previsão legal.

Há presunção de veracidade dos atos da administração pública que somente se sucumbe quando se demonstra o equívoco do alegado. Transcrevo as palavras de Maria Sylvia Zanella di Pietro:

"A presunção de veracidade diz respeito aos fatos; em decorrência desse atributo, presumem-se verdadeiros os fatos alegados pela Administração. Assim, ocorre com relação com relação às certidões, atestados, declarações, informações por ela fornecidos, todos dotados de fé pública. (...) a presunção de veracidade inverte o ônus da prova".

No mesmo sentido, os Tribunais brasileiros entendem que deve haver demonstração do equívoco alegado para se elidir a presunção de veracidade do lançamento:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ICM - EMBARGOS DO DEVEDOR - CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA PERICIAL - DIVERGENCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA - RISTJ, ART. 255 E PARAGRAFOS.

- NÃO BASTA O SIMPLES REQUERIMENTO DE PROVA PERICIAL PARA ELIDIR PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DO AUTO-LANÇAMENTO, IMPONDO-SE A DEMONSTRAÇÃO DO EQUIVOCO ALEGADO.

- NÃO MENCIONADAS AS CIRCUNSTANCIAS QUE IDENTIFIQUEM OU ASSEMELHEM OS CASOS CONFRONTADOS, NEM JUNTADAS AOS AUTOS AS COPIAS AUTENTICADAS OU CERTIDÕES DOS ARESTOS PARADIGMAS, TEM-SE COMO NÃO COMPROVADO O DISSIDIO INTERPRETATIVO.

- RECURSO NÃO CONHECIDO."(STJ, Recurso Especial nº 16960/SP)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REINCLUSÃO NO REFIS DE EMPRESA EXCLUÍDA POR INADIMPLÊNCIA: CANCELAMENTO DO REGISTRO NO CADIN E EMISSÃO DE CPD-EN: LIMINAR SATISFATIVA (LEI N, 8.437/92, ART. 1º, § 3º) - PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS – SEGUIMENTO NEGADO - AGRAVO INOMINADO NÃO PROVIDO.

1-A liminar que assegura a manutenção no REFIS de empresa dele excluída por inadimplência, manda cancelar o registro dela no CAD/N e expedir-lhe CDP-EN é antecipação da prestação jurisdicional futura, sem qualquer conotação de "cautela" e, por isso, satisfativa, obstaculizada pelo § 3º do art. 1º da Lei n. 8.437/92.

2-No nosso sistema jurídico, os atos administrativos gozam da presunção, ainda que relativa, de legalidade e veracidade, que somente se afasta diante de robusta prova em contrário, ônus do particular.

3-O recurso deve fundar-se em razões que digam respeito com os fundamentos da decisão recorrida.

4-Agravo inominado não providor

5-Peças liberadas pelo Relator em 10/06/2003 para publicação do acórdão." (TRF da 1ª Região, Agravo Inominado no Agravo de Instrumento, Processo nº 2003.01.00009417-2/GO)

Nesse sentido, ressalta-se que estamos em um Estado Democrático de Direito, em que as regras jurídicas - Constituição, Leis, Decretos, Portarias, etc. - possuem mecanismos, presentes na Constituição, para sua elaboração, manutenção e extinção.

Regras jurídicas vigentes devem ser obedecidas por todos, até que seja extinta, pelo mecanismo hábil e pelo órgão competente. Portanto, não há como afastar a aplicação da Legislação.

O crédito tributário encontra-se revestido das formalidades legais do art. 142 e § único, e arts. 97 e 115, todos do CTN, com a descrição da infração e dispositivo legal infringido, o valor da multa aplicada e sua fundamentação legal, período apurado, relatório fiscal da infração e da aplicação da multa, a Instrução para o Contribuinte – IPC; a identificação do contribuinte, identificação do Auditor Fiscal notificante, e demais informações constantes das folhas 01 a 21, bem como, lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, consoante o artigo 33 da Lei nº 8.212/91.

A aplicação de duas penalidades ao mesmo fato gerador não se trata necessariamente de *bis in idem*. Não se confundem as multas impostas em razão do descumprimento das obrigações tributárias principal (recolher tributos) e acessória (inobservância da legislação tributária que impõe prestações positivas – como entregar declarações sobre a ocorrência de situações tributáveis – ou negativas, instituídas no interesse da arrecadação ou fiscalização).

O interesse público na arrecadação e na fiscalização tributária legitima o ente federado a instituir obrigações, aos contribuintes, que tenham por objeto prestações, positivas ou negativas, que visem guarnecer o fisco do maior número de informações possíveis acerca do universo das atividades desenvolvidas pelos sujeitos passivos (artigo 113, do CTN).

A relação jurídica tributária refere-se não só à obrigação tributária *stricto sensu* (obrigação principal), como ao conjunto de deveres instrumentais (positivos ou negativos) que a viabilizam. A obrigação acessória prevista no artigo 113, § 2º c/c 115, do

CTN, constitui dever instrumental, independente da obrigação principal, principalmente para os fins de fiscalização da Administração Tributária. Os deveres instrumentais (obrigações acessórias) são autônomos em relação à regra matriz de incidência tributária, aos quais devem se submeter, até mesmo, as pessoas físicas ou jurídicas que gozem de imunidade ou outro benefício fiscal, *ex vi* dos artigos 175, parágrafo único, e 194, parágrafo único, do CTN.

Estes são os entendimentos exarados do Superior Tribunal de Justiça – STJ quanto ao assunto em questão:

Processo RESP 2009017 34755RESP - RECURSO ESPECIAL – 1182354 **Relator(a)** HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, **Fonte** DJE DATA:30/06/2010

Ementa : PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO.OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ART. 32 DA LEI 8.212/1991. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA (ENTREGA DE GFIP). MULTA PELO INADIMPLEMENTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (OBRIGAÇÃO PRINCIPAL). BIS IN IDEM. NÃO-OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. Não se conhece de Recurso Especial quanto a matéria não especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF. 3. Hipótese em que foram aplicadas quatro multas,cujos fatos geradores são: a) ausência de entrega de declaração dos valores pagos a clubes de futebol, decorrentes de contratos de publicidade; b) inadimplemento das respectivas contribuições previdenciárias incidentes; c) ausência de declaração, na GFIP, dos salários pagos aos empregados do recorrido; e d) inadimplemento do tributo incidente sobre a referida folha de salários. **4. Não se confundem as multas impostas em razão do descumprimento das obrigações tributárias principal (recolher tributos) e acessória (inobservância da legislação tributária que impõe prestações positivas – como entregar declarações sobre a ocorrência de situações tributáveis – ou negativas, instituídas no interesse da arrecadação ou fiscalização).** 5. A título exemplificativo, são plenamente cumuláveis as multas impostas pelo inadimplemento do Imposto de Renda (obrigação principal) e pelo atraso na entrega da Declaração Anual de Ajuste (obrigação acessória). 6. Em consequência, merece reforma o acórdão que se fundamentou na vedação do bis in idem para excluir as multas cominadas pelo descumprimento das obrigações acessórias. 7. Em relação à multa de R\$105.490,15, contudo, deve ser mantido o acórdão hostilizado, porque o fundamento adotado para sua exclusão (desproporcionalidade, em função do valor da obrigação principal– cujo valor aproximado é de R\$20.000,00) não foi impugnado no presente apelo. Aplicação da Súmula 283/STF. 8. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

Processo AGA 200802641195AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO – 1138833 **Relator(a)** LUIZ FUX, STJ, PRIMEIRA TURMA, **Fonte** DJE DATA:06/10/2009

Ementa : PROCESSUAL CIVIL.TRIBUTÁRIO.AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL .MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA(EXPEDIÇÃO DE NOTAS FISCAIS). IRRELEVÂNCIA DA INCIDÊNCIA OU NÃO DO ICMS. ARTIGOS 113, §2º, 115, 175 PARÁGRAFO ÚNICO, E 194, DO CTN. 1. O interesse público na arrecadação e na fiscalização tributária legitima o ente federado a instituir obrigações, aos contribuintes, que tenham por objeto prestações, positivas ou negativas, que visem garantir o fisco do maior número de informações possíveis acerca do universo das atividades desenvolvidas pelos sujeitos passivos (artigo 113, do CTN). 2. É cediço que, entre os deveres instrumentais ou formais, encontram-se "o de escriturar livros, prestar informações, expedir notas fiscais, fazer declarações, promover levantamentos físicos, econômicos ou financeiros, manter dados e documentos à disposição das autoridades administrativas, aceitar a fiscalização periódica de suas atividades, tudo com o objetivo de propiciar ao ente que tributa a verificação do adequado cumprimento da obrigação tributária" (Paulo de Barros Carvalho, in "Curso de Direito Tributário", Ed. Saraiva, 16ª ed., 2004, págs. 288/289). 3. A relação jurídica tributária refere-se não só à obrigação tributária stricto sensu (obrigação tributária principal), como ao conjunto de deveres instrumentais (positivos ou negativos) que a viabilizam. 4. A obrigação acessória prevista no artigo 113, § 2º c/c 115, do CTN, constitui dever instrumental, independente da obrigação principal, e subsiste, ainda que o tributo seja declarado inconstitucional, principalmente para os fins de fiscalização da Administração Tributária. 5. Os deveres instrumentais (obrigações acessórias) são autônomos em relação à regra matriz de incidência tributária, aos quais devem se submeter, até mesmo, as pessoas físicas ou jurídicas que gozem de imunidade ou outro benefício fiscal, ex vi dos artigos 175, parágrafo único, e 194, parágrafo único, do CTN. 6. Agravo regimental desprovido.

Destarte, é improcedente a alegação de aplicação da multa em duplicidade por terem sido lavradas NFLD e o presente Auto de Infração. Trata-se de multas com natureza diversa: uma punitiva (aplicada no presente Auto de Infração) e outra moratória (aplicada na NFLD a esta relacionada), que não se confundem entre si.

Não caracteriza confisco a multa aplicada nos estritos termos legais. O valor estabelecido como pena pecuniária não é abusivo e nem confiscatório porque o cálculo desta está previsto na Lei nº 8.212/91, sendo o valor da multa, como visto na fundamentação mencionada na autuação, não é relativo, mas sim absoluto. Este é o entendimento do Tribunal Federal – TRF2 quanto ao assunto, cujos transcritos seguem:

Processo AC 200150010069641AC - APELAÇÃO CÍVEL – 375867, **Relator(a)** Desembargadora Federal SANDRA CHALU BARBOSA, **Sigla do órgão** TRF2, **Órgão julgador** TERCEIRA

TURMA ESPECIALIZADA, *Fonte E-DJF2R - Data::12/11/2010*
- *Página::279/280*

Ementa ; TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA COM BASE NA LEI 8.212/91. NÃO VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E IRRETROATIVIDADE TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DE CONFISCO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. Trata-se de apelação contra a sentença que julgou improcedente o pedido de desconstituição do auto de infração nº 35.135.127-2, a fim de que seja anulado o decorrente débito fiscal. 2. Inicialmente, é de se dizer que o próprio INSS já reconheceu que o depósito judicial realizado pela autora é suficiente para garantir o crédito tributário em questão, de modo que se mostra desnecessário novo esclarecimento acerca do pagamento integral da dívida em debate. 3. No mérito, cabe consignar que, como bem observou a sentença, “existe fundamento legal para a autuação imposta à autora. Com efeito, encontra-se no artigo 32 da Lei 8.212/91, com as alterações empreendidas pela Lei 9.528/97, a obrigação de as empresas apresentarem mensalmente informações relativas às contribuições exigidas pelo INSS, por meio da chamada GFIP”. Por outro lado, também aduziu corretamente a sentença que a Portaria 6.211/00, do Ministério da Saúde e Previdência Social, não criou “embasamento infralegal para a obrigação acessória em tela”, mas sim atualizou “o valor da multa por seu descumprimento”, e que não houve violação ao “princípio da irretroatividade da lei tributária”, eis que a Portaria em questão “foi utilizada pelo agente fiscal para fins de fixação do valor da multa, uma vez que já se aplicava no momento da autuação, nos moldes do § 8º do mesmo artigo 32, Lei 8.212/91”. Outrossim, preciso foi o entendimento do juízo a quo no sentido de que “em relação ao valor da multa aplicada, temos que o que fez o agente administrativo foi apenas aplicar os dispositivos legais transcritos nesta decisão, mediante atividade plenamente vinculada”; de que “o seu valor não é relativo, tomado com base em percentual do montante da obrigação principal, mas absoluto, levando em conta o porte da empresa, com base na quantidade de segurados”; e de que a autora se limitou a pedir a anulação do débito fiscal, não tendo formulado pedido para “a atenuação da multa aplicada”. 4. Oportuno reforçar que o entendimento contido no parecer do Ministério Público Federal é análogo ao da sentença supra especificada, ou seja, que o auto de infração em tela encontra fundamento de validade na Lei nº 8.212/91, e não na Portaria nº 6.211/00; que a referida portaria se limitou a “atualizar o valor da multa já anteriormente prevista naquele diploma legal”; que o valor estabelecido como pena pecuniária não é confiscatório porque o cálculo desta está previsto no artigo 32, inciso IV, e §§ 4º e 7º da Lei nº 8.212/91; e que o valor da multa, como visto na sentença, não é relativo, mas sim absoluto. 5. Não obstante os fortes argumentos supra defendidos tanto na sentença quanto no parecer ministerial, vale colacionar os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça acerca do tema: STJ, REsp 1182354/PE, Rel. Min.

Herman Benjamin, 2ª T., DJe 30/06/2010; REsp 899.895/SP, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª T., DJe 05/08/2009. 6. Recurso conhecido e desprovido.

Data da Decisão 26/10/2010 , Data da Publicação 12/11/2010

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 12/2001, inclusive, em razão da regra 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, desde que mais favorável ao contribuinte.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA em 18/05/2011 18:52:25.

Documento autenticado digitalmente por HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA em 18/05/2011.

Documento assinado digitalmente por: HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA em 18/05/2011.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 15/10/2019.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP15.1019.14442.IE2P

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

A42C67930E9AB0D4FC27317F35B044082E9FC814