



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

Processo nº 13831.001105/2007-20
Recurso nº 13.831.001105200720 Voluntário
Acórdão nº 2803-01.656 – 3ª Turma Especial
Sessão de 21 de junho de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL
Recorrente COOPERATIVA DOS CAFEICULTORES DA REGIÃO DE MARÍLIA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Exercício: 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NÃO APRECIADA PELO CARF, ART. 62, DO REGIMENTO INTERNO.

O CARF não pode afastar a aplicação de decreto ou lei sob alegação de inconstitucionalidade, salvo nas estritas hipóteses do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

INFORMAR FATOS GERADORES DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM GFIP.

Deixar de informar em GFIP os fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias constitui infração ao artigo 32, Inciso IV, da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, e artigo 225, IV, do Decreto n. 3.048/1999.

RETROATIVIDADE BENIGNA. GFIP. LEI Nº 11.941/09. REDUÇÃO DA MULTA. As multas referentes a declarações em GFIP foram alteradas pela lei nº 11.941/09 o que, em tese, beneficia o infrator. Foi acrescentado o art. 32-A à Lei nº 8.212/91. Conforme previsto no art. 106, inciso II do CTN, deve-se aplicar a norma mais benígna ao contribuinte.

Recurso Voluntário Provido Em Parte - Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do(a) relator(a), para que a aplicação da sanção seja regida pela multa estabelecida no artigo 32-A, I, da Lei n. 8.212/1991, com a redação da Lei n. 11.941/2009, desde que mais favorável ao contribuinte em relação à aplicação do art. 32, IV, §5º, da Lei n. 8.212/1991, com redação anterior à Medida Provisória n. 449/2008, não devendo ser realizada qualquer comparação conjunta com as sanções do art. 35-A, da Lei n. 8.212/1991,

Processo nº 13831.001105/2007-20
Acórdão n.º **2803-01.656**

S2-TE03
Fl. 590

com a redação dada pela MP n. 449/2008 ou pela Lei n. 11.941/2009. Vencido(a) o(a) Conselheiro(a) Osmar Pereira Costa quanto à multa.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Gustavo Vettorato - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima (presidente), Gustavo Vettorato, Osmar Pereira Costa, Natanael Vieira Dos Santos, Oséas Coimbra Júnior, Amilcar Barca Teixeira Júnior.

Relatório

O presente Recurso Voluntário foi interposto contra decisão da DRJ, que manteve parcialmente o crédito tributário oriunda da aplicação de multa por descumprimento do disposto no art. 32, IV, §§ 3º e 5º da Lei n. 8.212-1991, por ter deixado de informar todos fatos geradores de contribuições previdenciária em GFIP, nos exercícios de 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, referentes aos pagamentos realizados à cooperativas de trabalho (Unimed - Marília), a título de serviços de saúde, das quais deveria recolher 15% sobre o valor do serviço informado específico nas notas fiscais de serviço como a base de cálculo (ato cooperativo principal - art. 22, IV, da Lei n. 8.212/1991). A decadência foi reconhecida em relação às competências de 03/2000 a 11/2001. A ciência do auto de infração inaugural foi em 22.11.2007.

Assim, o recurso veio à presente turma especial para seu julgamento, em que apresentou os seguintes argumentos resumidos: não responsabilidade da Recorrente para recolhimento das contribuições, que a base de cálculo deve ser apenas o ato cooperativo principal, inconstitucionalidade da instituição e base de cálculo da contribuição, *bitributação*, confiscatoriedade da multa, requerendo perícia técnica.

Esse é o relatório.

Voto

Conselheiro Gustavo Vettorato

I - O recurso é tempestivo, conforme supra relatado, dispensado do depósito prévio (Súmula Vinculante 21 do STF), assim deve o mesmo ser conhecido.

II – Quanto ao primeiro argumento da Recorrente, não merece acolhida, conforme determinação legal expressa em a empresa (mesmo sendo a recorrente uma cooperativa, mas a ela equiparada – art. 15, I, parágrafo único, da Lei n. 8.212/1991) será sujeito passivo da contribuição patronal, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho (art. 22, IV, da Lei n. 8.212/1991). E, quanto à obrigação da empresa ou a ela equiparado de informar, a mesma também está expressa no art. 32, IV, da Lei n. 8.212/1991, sob pena da sanção definida no §5º, do mesmo dispositivo legal.

III – No tangente à base de cálculo, a recorrente argüí que vício do lançamento por ter sido considerada como base de cálculo da contribuição e conseqüente sanção o valor total das notas fiscais de serviço fundantes da constituição, e não o valor do serviço prestado pelos médicos cooperativados (ato cooperativo principal). Nesse caso, também não tem razão a recorrente, pois conforme o relatório fiscal e tabelas anexas, o valor tomado como base de cálculo foi justamente o valor dos serviços qualificados como ato cooperativo principal, destacado em todas as notas fiscais. Ainda, a parte deixou de trazer elementos adicionais para contestação de tais valores, como faculta o art. 16, do Dec. 70.235.

IV – Quanto aos argumentos de inconstitucionalidade do que dispõe o art. 22, IV, da Lei n. 8.212/1991, com redação da Lei n. 9.876/1999, em especial por afronta aos princípios da estrita legalidade, capacidade contributiva, competência legislativa, e bitributação, bem como da confiscatoriedade da multa aplicada, fundado em vários precedentes jurisprudenciais, a presente turma não pode apreciar, pois é vedado aos Conselheiros do CARF-MF afastarem a aplicação da lei ou decreto sob tal argumento, salvo nas exceções expressas dos artigos 62 e 62-A do Regimento Interno do CARF-MF. (Súm. 01 do CARF/MF)

V – O órgão julgador de primeiro grau deliberou adequadamente ao indeferir o pedido de realização de perícia, pois o art. 16, IV, do Dec. 70.235, é claro em determinar que o pedido de perícia deve vir acompanhado de quesitos justificado, o que não ocorreu. Bem como, justificou claramente que as provas dos autos eram claras da indicação dos valores e fatos geradores. Não procede, assim, o pedido de perícia.

VI – Todavia, por dever de ofício, ao se verificar a multa aplicada por descumprimento de obrigação acessória prevista no art. 32, IV, §5º, da Lei n. 8.212/1991, com redação anterior à Medida Provisória n. 449/2008, deve-se atentar às alterações legais implementadas por esta e sua lei de conversão (Lei n. 11.941/2009), que revogou os parágrafos e incluiu o art 32-A, I,. Recentemente, as normas sancionatórias relativas à GFIP foram alteradas pela lei nº 11.941/09, e provavelmente beneficiam a Recorrente. Foi acrescentado o art. 32-A à Lei nº 8.212, *in verbis*:

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).

§ 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. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 2o Observado o disposto no § 3o deste artigo, as multas serão reduzidas: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

I – à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

II – a 75% (setenta e cinco por cento), se houver apresentação da declaração no prazo fixado em intimação. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 3o A multa mínima a ser aplicada será de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

I – R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária; e (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

II – R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

Toda multa tributária é uma sanção, ou seja tem natureza primária punitiva, ou de penalização. Contudo, ainda assim podem ser classificadas em multa moratória, decorrente do simples atraso na satisfação da obrigação tributária principal, e multa punitiva em sentido estrito, quando decorrente de infração à obrigação instrumental cumulada ou não com a obrigações principais.

Tal classificação é necessária pois, apesar de não terem natureza remuneratória, mas sancionatória, os tribunais brasileiros admitem que as multas tributárias devem ser classificadas em moratórias e punitivas (sentido estrito), em razão da existência de tratamentos diversos para cada espécie pelo próprio Código Tributário Nacional e legislação esparsas. (RESP 201000456864, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 29/04/2010; PAULSEN, Leandro. Direito tributário, constituição e código tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. 12ª Ed., Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2010, p.1103-1109)

Assim, coloco como premissa que a diferença entre multa moratória e multa punitiva em sentido estrito. Como supra colocado, a primeira decorre do mero atraso da obrigação tributária principal, podendo sendo constituída pelo próprio contribuinte inadimplente no momento de sua apuração e pagamento. Já, a segunda espécie de multa, a punitiva em sentido estrito, demanda constituição pelos instrumentos de lançamento de ofício por parte dos agentes fiscais (art. 149, do CTN), em que se apura a infração cometida e a penalidade a ser aplicada. Inclusive a estipulação e definição da espécie de multa é dado exclusivamente pela lei, fato ressaltado em face do princípio da estrita legalidade a que se regula o Direito Tributário e suas sanções (art. 97, V, do CTN). A mudança de natureza para fins de comparação no tempo, não pode ser realizada sem autorização legal, e por isso não se poderia comparar com multas punitiva em sentido estrito (referente à descumprimento de obrigação exclusivamente instrumental) com multas de natureza moratória a exemplo com a nova redação do art. 35-A, da Lei n. 8.212/1991, com a redação a partir da Medida Provisória n. 449/2008.

Devido ao disposto no art. 112, IV, do CTN, a legislação tributária que define as infrações e comina suas penalidades deve ser interpretada de forma mais favorável ao contribuinte em casos de dúvidas quanto à natureza das infrações e suas penalidades. Interpretação que deve ser conjugada com a retroatividade benigna prevista no art. 106, II, a e c, do CTN, de forma a reduzir ou extinguir penalidades sempre quando lei posterior estabeleça pena menos grave ou não entenda mais como infração tal conduta. Portanto, também deve ser colocado como premissa, que além de retroagir a aplicação de dispositivo legal mais favorável essa retroação também deve sempre buscar uma aplicação mais favorável ao contribuinte.

Assim, em razão do princípio da retroatividade benigna (art. 106, do CTN), como o entendimento que a aplicação da sanção deve ser regida pela multa estabelecida no artigo 32-A, I, da Lei n. 8.212/1991, com a redação da Lei n. 11.941/2009, desde que mais favorável ao contribuinte em relação à aplicação do art. 32, IV, §5º da Lei n. 8.212/1991, com redação anterior à Medida Provisória n. 449/2008.

VI – Conclusão

Isso posto, voto por conhecer o Recurso Voluntário e, no mérito, para DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, que a aplicação da sanção seja regida pela multa estabelecida

Processo nº 13831.001105/2007-20
Acórdão n.º **2803-01.656**

S2-TE03
Fl. 595

no artigo 32-A, I, da Lei n. 8.212/1991, com a redação da Lei n. 11.941/2009, desde que mais favorável ao contribuinte em relação à aplicação do art. 32, IV, §5º, da Lei n. 8.212/1991, com redação anterior à Medida Provisória n. 449/2008, não devendo ser realizada qualquer comparação conjunta com as sanções do art. 35-A, da Lei n. 8.212/1991, com a redação dada pela MP n. 449/2008 ou pela Lei n. 11.941/2009.

Sala de Sessões, 21 de junho de 2012.

(Assinado Digitalmente)

Gustavo Vettorato – Relator