



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

**Processo nº** 13888.000575/2008-00  
**Recurso nº** 258.435 Voluntário  
**Acórdão nº** **2803-00.660 – 3ª Turma Especial**  
**Sessão de** 14 de abril de 2011  
**Matéria** AUTO DE INFRAÇÃO: GFIP. FATOS GERADORES  
**Recorrente** BENEVIDES TÊXTIL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS**

Período de apuração: 01/05/2002 a 30/07/2004

AUTO DE INFRAÇÃO. GFIP. APRESENTAR A EMPRESA DOCUMENTOS EM DESCONFORMIDADE COM MANUAL DE ORIENTAÇÃO.

Apresentar GFIP em desconformidades com as formalidades especificadas no respectivo manual (Manual da GFIP) caracteriza infração ao art.32, IV, §§ 1.º e 3.º, da Lei 8.212/91, combinado com o Art.225, inciso IV do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

REINCIDÊNCIA.

De acordo com o previsto no parágrafo único, do art. 290, do RPS, aprovado pelo Decreto no. 3.048/99, caracteriza reincidência a prática de nova infração a dispositivo da legislação por uma mesma pessoa ou 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.

CONFISCO.

Não caracteriza confisco a multa aplicada nos estritos termos legais.

INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE.

Compete exclusivamente ao Poder Judiciário decidir sobre matéria relativa a constitucionalidade/legalidade.

RETROATIVIDADE BENIGNA. GFIP. LEI N º 11.941/2009. REDUÇÃO DA MULTA.

Em razão da introdução do art. 32-A, inciso I, da lei 8.212/91, pela lei 11.941/09, regulando a infração ora examinada, e seguindo-se o disposto no art. 106 do CTN, a multa que consta do presente auto de infração deve ser comparada com o valor obtido após o cálculo feito consoante a regra do art.

32-A, inciso I, da lei 8.212/91, e aplicado o que for mais benéfico ao contribuinte.

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)

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, Wilson Antonio de Souza Corrêa, Amilcar Barca Teixeira Junior, Gustavo Vettorato.

## Relatório

### DO LANÇAMENTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado por ter o contribuinte apresentado GFIP - Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social, em desconformidade com o Manual de Orientação (GFIP), conforme Relatório Fiscal da Infração, de fls. 26, e anexo de fls. 28/29. O recorrente declarou incorretamente (a maior) em GFIP, no período de 05/2002 a 07/2004, as remunerações atribuídas à segurada contribuinte individual Daisy Nottingham Benevides Siloto, conforme demonstrado no Anexo I, às fls. 28/29. O contribuinte é reincidente.

### DA CIÊNCIA DO LANÇAMENTO

A ciência da autuação fiscal se deu em 04/11/2005, fl. 01, inconformado o recorrente apresentou impugnação, fls. 32 a 38.

A decisão do órgão julgador de primeira instância administrativa fiscal confirmou a procedência do lançamento, fls. 60 a 69.

### DO RECURSO VOLUNTÁRIO

O contribuinte tomou ciência da decisão em 06/07/2006, fls. 72, inconformado interpôs recurso voluntário em 02/08/2006, fls. 73 a 84, alegando em síntese:

#### Em preliminar

- requer que o recurso voluntário seja acolhido independente do depósito recursal de 30% da exigência fiscal;

- autuação é resultante de notificações fiscais (NFLD's) que ainda não transitaram em julgado na esfera administrativa, assim, não há que se falar em irregularidade que se pudesse justificar a imposição da autuação, devendo ser anulado;

- a decadência do período autuado;

#### No Mérito

- não há qualquer irregularidade, pois a fiscalização efetuou seu trabalho integralmente;

- está sendo autuada duas vezes pelo mesmo fato, uma pela notificação outra pela autuação. Isto é confisco;

- não se pode falar em reincidência, considerando que a autuação anterior ainda não foi julgada;

- por fim, requer a improcedência da autuação.

Processo nº 13888.000575/2008-00  
Acórdão n.º **2803-00.660**

**S2-TE03**  
Fl. 116

---

O recorrente obteve liminar em Mandado de Segurança, objeto do processo 2006.61.09.007786-9, da 1ª. Vara Federal de Piracicaba/SP, determinando o prosseguimento do recurso administrativo, concernente a presente NFLD e outros, independentemente do depósito prévio ou da apresentação de qualquer outra garantia, fls. 114/122.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo, fls. 124, e preenche todos os requisitos de admissibilidade, razão pela qual, passo a analisá-lo.

O contribuinte apresentou GFIP em desconformidade com o Manual de Orientação (GFIP), conforme Relatório Fiscal da Infração, de fls. 26, e anexo de fls. 28/29, declarando incorretamente (a maior) as remunerações atribuídas à segurada contribuinte individual Daisy Nottingham Benevides Siloto, no período de 05/2002 a 07/2004, violando o art. 32, inciso IV, §§ 1º. e 3º., da Lei nº 8.212/91, sujeitando-se, assim, à multa capitulada no artigo 92 da Lei 8.212/91, combinado com o Art. 283, caput e §3º, do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99. Por ser reincidente, foi aplicada a gradação da multa prevista no art. 292, inciso IV, do RPS.

### Em Preliminar

O depósito prévio no valor mínimo de 30% da exigência fiscal como condição para seguimento do recurso voluntário foi declarado inconstitucional pela Súmula Vinculante do STF nº 21, DOU de 10/11/2009, não sendo mais exigível.

Em que pese a conveniência do simultâneo julgamento de matérias afins do mesmo contribuinte, evitando-se decisões divergentes versando sobre situações análogas, o fato de existir outro processo de débito em trâmite normal não é fator impeditivo de julgamento por esta Turma do presente Auto de Infração, que possui inclusive fundamentação totalmente distinta da NFLD lavrada.

A aplicação de duas penalidade 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 devido 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.

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

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de nº 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 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 prevêem 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 houve 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, 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 - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1137836 ,  
**Relator(a)** HAMILTON CARVALHIDO , **Sigla do órgão** STJ ,  
**Órgão julgador** PRIMEIRA TURMA , **Fonte** DJE  
**DATA:**01/07/2010

**Ementa :** AGRADO 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 impositivo, 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 em 05/2002 a 07/2004. Trata-se de auto de infração e lançamento de ofício. A ciência da autuação se deu em 04/11/2005, fl. 01.

Logo deve ser aplicado o disposto no art. 173, inciso I do CTN. Para a competência mais remota (05/2002), a contar de 01/01/2003, o prazo decadencial para o lançamento extinguiria em 01/01/2008. Portanto, não há período decadente na autuação.

#### No Mérito

O valor estabelecido como pena pecuniária não é confiscatório porque o cálculo desta está previsto na Lei nº 8.212/91, sendo o valor da multa, como visto na fundamentação mencionada, não é relativo, mas sim absoluto. Este é o entendimento do Tribunal Federal – TRF2 quanto ao assunto, cujos os 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**

De acordo com o previsto no parágrafo único, do art. 290, do RPS, aprovado pelo Decreto no. 3.048/99, e ao contrário do que alega a recorrente, caracteriza reincidência a prática de nova infração a dispositivo da legislação por uma mesma pessoa ou 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. A multa aplicada, constante do Relatório Fiscal da Aplicação da Multa, às fls. 27, está de acordo com os artigos 92 e 102, da Lei nº 8.212/91 e com os artigos 283, caput e parágrafo 3º, e 373, ambos do RPS, observado ainda o contido no artigo 292, inciso IV do mesmo Regulamento, atualizada pela Portaria MPS no. 822, de 11/05/2005. Também, consta os autos de infrações anteriores lavrados contra o contribuintes e a respectiva data de julgamento, folhas 27 dos autos.

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, as Instrução para o Contribuinte – IPC; a identificação do contribuinte, identificação do Auditor Fiscal notificante, e demais informações constantes das folhas 01 a 31, 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 declaração de inconstitucionalidade de lei é prerrogativa outorgada pela Constituição Federal ao Poder Judiciário. A alegação de inconstitucionalidade formal de lei não pode ser objeto de conhecimento por parte do administrador público. Enquanto não for declarada inconstitucional pelo STF, ou examinado seu mérito no controle difuso (efeito entre as partes) ou revogada por outra lei federal, a referida lei estará em vigor e cabe à Administração Pública acatar suas disposições. Assim, no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, nos termos do art. 26-A e parágrafo único, do Decreto n. 70.235/72, bem como, art. 62 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria GMF nº 256, de 22 de junho de 2009. No mesmo sentido é o que discorre a Súmula nº 2 aprovada pelo Conselho Pleno do 2º Conselho de Contribuintes:

*Súmula N.º 2*

*O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.*

Entretanto, em razão da introdução do art. 32-A, inciso I, da lei 8.212/91, pela lei 11.941/09, regulando a infração ora examinada, e seguindo-se o disposto no art. 106 do CTN, a multa que consta do presente auto de infração deve ser comparada com o valor obtido após o cálculo feito consoante a regra do art. 32-A, inciso I, da lei 8.212/91, e aplicado o que for mais benéfico ao contribuinte.

### CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto em dar provimento parcial ao recurso, devendo ser efetuado o cálculo da multa de acordo com o art. 32-A, inciso I, da lei 8.212/91, na redação dada pela lei 11.941/09, e comparado aos valores que constam do presente auto, para que seja aplicado o mais benéfico à recorrente.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima