



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

Processo nº 14485.000261/2007-13
Recurso nº 259.102 Voluntário
Acórdão nº **2301-002.341 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 29 de setembro de 2011
Matéria Auto de Infração: Obrigações Acessórias em Gerais
Recorrente ORGANIZAÇÃO SANTAMARENSE DE EDUCAÇÃO E CULTURA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Obrigações Acessórias

Período de apuração: 01/01/1997 a 28/02/2006

DECADÊNCIA PARCIAL. STF. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS. LEI 8.212/91. GFIP. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ART. 32-A DA LEI Nº 8.212/91.

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.

Em relação a aplicação de multa pelo descumprimento de obrigação acessória previdenciária, o seu cálculo final deve observar o disposto no artigo 32-A, da Lei 8.212/91, nos termos da redação dada pela Lei 11.941/09.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Crédito Tributário Mantido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos: a) em dar provimento parcial ao recurso, nas preliminares, para excluir do lançamento, devido à regra decadencial expressa no I, Art. 173 do CTN, as contribuições apuradas até a competência 11/1997, anteriores a 12/1997, nos termos do voto do(a) Relator(a); b) em dar provimento parcial ao recurso, no mérito, para aplicar o regramento disposto no I, Art. 32-A, da Lei 8.212/91, nos termos do voto do Relator; c) em negar provimento ao Recurso nas demais alegações da Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a).

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Adriano Gonzáles Silvério, Bernadete de Oliveira Barros, Damião Cordeiro de Moraes, Mauro Jose Silva, Leonardo Henrique Pires Lopes

Processo nº 14485.000261/2007-13
Acórdão n.º **2301-002.341**

S2-C3T1
Fl. 2

Relatório

1. Trata-se de recurso voluntário apresentado pela ORGANIZAÇÃO SANTAMARENSE DE EDUCAÇÃO E CULTURA em face da decisão que julgou procedente o lançamento do débito fiscal por descumprimento de obrigação acessória, referente ao período de 01/1997 a 02/2006.

2. De acordo com o relatório fiscal (fls. 21/22) a empresa teria elaborado Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP com informações inexatas, incompletas ou omissas, *in verbis*:

“1 – Erros nos campos Remuneração sem 13º Salário e Remuneração 13º Salário: a empresa, muitas vezes, incluiu o valor do 13º salário no campo remuneração da GFIP (conforme planilha: Empregados com Erros de Informação na Remuneração e/ou 13º e/ou 13º Salário);

2 – Não foram declarados no campo próprio da GFIP, no caso do estabelecimento de CNPJ 62.277.207/0001-65, os valores compensados do período de 08/2000 a 02/2001 e da competência 04/2002;

3 – Não foram declarados, no campo próprio da GFIP, as deduções efetuadas à título de Salário Maternidade como segue: (...)

4 – Não foi declarado, no campo próprio da GFIP, a dedução efetuada à título de Salário Família da filial de CNPJ 62.277.207/0004-08 em 01/1999;

5 – Na competência 06/2004, as declarações de contribuintes individuais autônomos das filiais 62.277.207/0011-37 e 62.277.207/0013-07 foram efetuadas de maneira invertida;

6 – A GFIP da filial 62.277.207/0015-60 referente à competência 04/2004 foi preenchida equivocadamente como 04/2003; e

7 – Não foram informados, no campo ocorrência da GFIP, a condição de duplo vínculo de diversos empregados no período de 01/1999 a 04/2003, (...)” (fl. 21)

3. A decisão ora recorrida, restou ementada nos termos que transcrevo a seguir:

“AUTO DE INFRAÇÃO. APRESENTAÇÃO DE GFIP COM INFORMAÇÕES INEXATAS, INCOMPLETAS OU OMISSAS, NOS DADOS GERADORES DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

Apresentar a empresa GFIP com informações inexatas, incompletas ou omissas, nos dados não relacionados aos fatos geradores de contribuições previdenciárias, constitui infração à legislação previdenciária.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não há cerceamento de defesa quando o auto de infração – AI e seus anexos integrantes são regularmente cientificados ao sujeito passivo, sendo-lhe concedido prazo para sua manifestação, e quando estejam discriminados, nestes, os fatos geradores da penalidade aplicada e os dispositivos legais que amparam a autuação, tendo sido observados todos os princípios que regem o processo administrativo fiscal.

*DECADÊNCIA. PRAZO DECENAL.**O prazo decadencial para a constituição do crédito previdenciário é de 10 (dez) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.**Lançamento procedente.”*

4. No afã de ver a decisão de primeira instância reformada e julgada improcedente a exigência fiscal a empresa apresentou recurso voluntário aduzindo, em síntese, que:

a) considerando que o prazo estabelecido nos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91 não tem aplicabilidade ao caso, a cobrança de créditos tributários anteriores a 30/07/2002 é ilegal, tendo em vista que estes foram constituídos antes dos últimos 5 (cinco) anos do lançamento, devendo ser aplicada a Súmula Vinculante n.º 8, para anular o lançamento, com base na decadência;

b) o lançamento deve ser declarado nulo, por ser impreciso e obscuro, uma vez que o fiscal se ateve apenas às previsões legais para a quantificação da multa e não mensurou qual foi o fato gerador da sanção, tampouco justificou sua aplicabilidade.

c) o fato do auditor fiscal ter suscitado a reincidência do contribuinte, incorre em erro formal, pois este sequer juntou cópia dos autos do auto de infração anterior que menciona. Assim, tal ato viola entre outros os princípios do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal, da estrita legalidade e da tipicidade, por mitigar a defesa do contribuinte.

5. Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados para apreciação deste Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1. Conheço do recurso voluntário uma vez que atende aos pressupostos de admissibilidade

DA DECADÊNCIA

2. Preliminarmente, é importante que seja feita a análise da decadência, de ofício, tendo em vista que parte do crédito tributário constituído já se encontra decaído, segundo o prazo quinquenal previsto no Código Tributário Nacional.

3. Sobre essa questão, cumpre dizer que, nas sessões plenárias dos dias 11 e 12/06/2008, respectivamente, o Supremo Tribunal Federal - STF, por unanimidade, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante nº 08. Seguem transcrições:

“Parte final do voto proferido pelo Exmo Senhor Ministro Gilmar Mendes, Relator:

Resultam inconstitucionais, portanto, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e o parágrafo único do art.5º do Decreto-lei nº 1.569/77, que versando sobre normas gerais de Direito Tributário, invadiram conteúdo material sob a reserva constitucional de lei complementar.

Sendo inconstitucionais os dispositivos, mantém-se hígida a legislação anterior, com seus prazos quinquenais de prescrição e decadência e regras de fluência, que não acolhem a hipótese de suspensão da prescrição durante o arquivamento administrativo das execuções de pequeno valor, o que equivale a assentar que, como os demais tributos, as contribuições de Seguridade Social sujeitam-se, entre outros, aos artigos 150, § 4º, 173 e 174 do CTN.

Diante do exposto, conheço dos Recursos Extraordinários e lhes nego provimento, para confirmar a proclamada inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, frente ao § 1º do art. 18 da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional 01/69.

É como voto.

Súmula Vinculante nº 08:

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”.

4. Os efeitos da Súmula Vinculante estão previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentados pela Lei nº 11.417, de 19/12/2006, **in verbis**:

“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.”

5. Ainda sobre o assunto, a Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, dispõe o que segue:

“Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei no 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências.

...

Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de 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 prevista nesta Lei.

§ 1º O enunciado da súmula terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja, entre órgãos judiciais ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão.”

6. Assim, como demonstrado, a partir da publicação na imprensa oficial, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante.

7. Dessa forma, afastado por inconstitucionalidade o artigo 45 da Lei nº 8.212/91, resta verificar qual regra de decadência, prevista no Código Tributário Nacional – CTN, se aplica ao caso concreto.

8. Compulsando os autos, depreende-se do Relatório Fiscal que o auto de infração lavrado contra o contribuinte foi recebido em 31/07/2007, referente às contribuições do período de 01/01/1997 a 28/02/2006, ficam alcançados pela decadência quinquenal os valores relativos às competências 01/1997 a 11/2001, incluindo o décimo terceiro, nos termos do art. 173, I, do CTN. Restando, entretanto, mantidas as competências 12/2001 a 02/2006.

9. Assim, como ainda há débito remanescente, passo a examinar as demais questões recursais.

DA INEXISTÊNCIA DE NULIDADE

10. Ainda em sede preliminar, o contribuinte pugna pela anulação do lançamento sob o argumento de que a fiscalização não apresentou “qualquer justificativa quanto à legal base de cálculo da multa, sendo este lavrado de forma imprecisa e obscura, motivo pelo qual deve ser declarado nulo.” (f. 99)

11. Ocorre que, quanto ao procedimento do lançamento realizado pela autoridade administrativa, não observo qualquer vício que venha causar lesão ao contribuinte, uma vez que foram cumpridos todos os requisitos dos artigos 10 e 31 do Decreto n° 70.235, de 06/03/72.

12. Além do mais, como pode ser verificado, a peça inicial encontra-se fundamentada com a devida motivação requerida pela legislação que rege o processo administrativo fiscal, notadamente o art. 50, da Lei n.º 9.784/99, conforme se depreende da leitura das fls. 04/14.

DA APLICAÇÃO DA MULTA

13. Narra o relatório fiscal que durante a fiscalização foi constatado que a empresa “elaborou Guia de Recolhimento do Fundo de garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP – em desacordo com a Lei n.º 8.212, de 24/07/1991, art. 32, IV e §6º, acrescido pela Lei n.º 9.528, de 10/12/1997, combinado com o art. 225, IV e §4º do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06/05/1999, com informações inexatas, incompletas ou omissas nos dados não relacionados aos fatos geradores de contribuições previdenciárias”. (f.21)

14. Ocorre que a Lei n.º 11.941, de 2009, alterou a Lei n.º 8.212/91 para abrandar os valores da multa aplicada:

“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.”

15. Diante da regulamentação acima exposta, é possível identificar as regras do artigo 32-A:

a) é regra aplicável a uma única espécie, dentre tantas outras existentes, de declaração: a Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP;

b) é possibilitado ao sujeito passivo entregar a declaração após o prazo legal, corrigi-la ou suprir omissões antes de algum procedimento de ofício que resultaria em autuação;

c) regras distintas para a aplicação da multa nos casos de falta de entrega/entrega após o prazo legal e nos casos de informações incorretas/omitidas; sendo no primeiro caso, limitada a vinte por cento da contribuição;

d) desvinculação da obrigação de prestar declaração em relação ao recolhimento da contribuição previdenciária;

e) reduções da multa considerando ter sido a correção da falta ou supressão da omissão antes ou após o prazo fixado em intimação; e

f) fixação de valores mínimos de multa.

16. Nesse momento, passo a examinar a natureza da multa aplicada com relação à GFIP, sejam nos casos de “falta de entrega da declaração ou entrega após o prazo” ou “informações incorretas ou omitidas”.

17. O inciso II do artigo 32-A manteve a desvinculação entre as obrigações do sujeito passivo: acessória, quanto à declaração em GFIP e principal, quanto ao pagamento da contribuição previdenciária devida:

*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.*

18. Dessa forma, depreende-se da leitura do inciso que o sujeito passivo estará sujeito à multa prevista no artigo, mesmo nos casos em que efetuar o pagamento em sua integralidade, ou seja, cem por cento das contribuições previdenciárias.

19. E fazendo uma comparação do referido dispositivo com o artigo 44 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996 (que trata das multas quando do lançamento de ofício dos tributos federais) percebe-se que as regras diferem entre si, pois as multas nele previstas incidem em razão da falta de pagamento ou, quando sujeito a declaração, pela falta ou inexatidão da declaração:

LEI Nº 9.430, DE 27 DE DEZEMBRO DE 1996.

Dispõe sobre a legislação tributária federal, as contribuições para a seguridade social, o processo administrativo de consulta e dá outras providências.

...

Seção V

Normas sobre o Lançamento de Tributos e Contribuições

...

Multas de Lançamento de Ofício

Art.44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I- de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II- cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

20. Outra diferença é que as multas elencadas no artigo 44 justificam-se pela necessidade de realização de lançamento pelo fisco, já que o sujeito passivo não efetuou o pagamento, sendo calculadas independentemente do decurso do tempo, eis que a multa de ofício não se cumula com a multa de mora. A finalidade é exclusivamente fiscal, diferentemente do caso da multa prevista no artigo 32-A, em que independentemente do pagamento/recolhimento da contribuição previdenciária, o que se pretende é que, o quanto antes (daí a gradação em razão do decurso do tempo), o sujeito passivo preste as informações à Previdência Social, dados esses que viabilizam a concessão dos benefícios previdenciários.

21. Feitas essas considerações, tenho por certo que as regras postas no artigo 44 aplicam-se aos processos instaurados em razão de infrações cometidas sobre a GFIP. No que se refere à “falta de declaração e nos de declaração inexata”, deve-se observar o preceito por meio do qual a norma especial prevalece sobre a geral, uma vez que o artigo 32-A da Lei nº 8.212/1991 traz regra aplicável especificamente a uma espécie de declaração que é a GFIP, devendo assim prevalecer sobre as regras do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996 o qual se aplicam a todas as demais declarações a que estão obrigados os contribuintes e responsáveis tributários. Pela mesma razão, também não pode ser aplicado o artigo 43 da mesma lei:

“Auto de Infração sem Tributo

Art.43.Poderá ser formalizada exigência de crédito tributário correspondente exclusivamente a multa ou a juros de mora, isolada ou conjuntamente.

Parágrafo único. Sobre o crédito constituído na forma deste artigo, não pago no respectivo vencimento, incidirão juros de mora, calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir

do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.”

22. Resumindo, é possível concluir que para a aplicação de multas pelas infrações relacionadas à GFIP devem ser observadas as regras do artigo 32-A da Lei nº 8.212/1991 que regulam exaustivamente a matéria, sendo irrelevante a existência ou não pagamento/recolhimento e qual tenha sido a multa aplicada no documento de constituição do crédito relativo ao tributo devido.

23. Quanto à cobrança de multa nesses lançamentos, realizados no período anterior à MP nº 449/2008, entendo que não há como aplicar o artigo 35-A, pois poderia haver retroatividade maléfica, o que é vedado; nem tampouco a nova redação do artigo 35.

24. Os dispositivos legais não são interpretados em fragmentos, mas dentro de um conjunto que lhe dê unidade e sentido. As disposições gerais nos artigos 44 e 61 são apenas partes do sistema de cobrança de tributos instaurado pela Lei nº 9.430/1996. Quando da falta de pagamento de tributos são cobradas, além do principal e juros moratórios, valores relativos às penalidades pecuniárias, que podem ser a **multa de mora**, quando embora a destempo tenha o sujeito passivo realizado o pagamento/recolhimento antes do procedimento de ofício, ou a **multa de ofício**, quando realizado o lançamento para a constituição do crédito. Essas duas espécies são excludentes entre si. Essa é a sistemática adotada pela lei. As penalidades pecuniárias incluídas nos lançamentos já realizados antes da MP nº 449/1996 são, por essa nova sistemática aplicável às contribuições previdenciárias, **conceitualmente multa de ofício** e pela **sistemática anterior multa de mora**. Do que resulta uma conclusão inevitável: independentemente do nome atribuído, a multa de mora cobrada nos lançamentos anteriores à MP nº 449/1996 não é a mesma da multa de mora prevista no artigo 61 da Lei nº 9.430/1996. Esta somente tem sentido para os tributos recolhidos a destempo, mas espontaneamente, sem procedimento de ofício. Seguem transcrições:

“Art.35.Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas “a”, “b” e “c” do parágrafo único do art. 11, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996.

Art.35-A.Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

Seção IV

Acréscimos Moratórios Multas e Juros

Art.61.Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

Redação anterior do artigo 35:

Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos:

I - para pagamento, após o vencimento de obrigação não incluída em notificação fiscal de lançamento:

a) oito por cento, dentro do mês de vencimento da obrigação;

b) quatorze por cento, no mês seguinte;

c) vinte por cento, a partir do segundo mês seguinte ao do vencimento da obrigação;

II - para pagamento de créditos incluídos em notificação fiscal de lançamento:

a) vinte e quatro por cento, em até quinze dias do recebimento da notificação;

b) trinta por cento, após o décimo quinto dia do recebimento da notificação;

c) quarenta por cento, após apresentação de recurso desde que antecedido de defesa, sendo ambos tempestivos, até quinze dias da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS;

d) cinquenta por cento, após o décimo quinto dia da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, enquanto não inscrito em Dívida Ativa;”

25. No que tange aos autos de infração referentes à GFIP, que foram lavrados antes da MP nº 449/1996, importa que seja feita a análise quanto à aplicação do artigo 106, inciso II, alínea “c” do CTN:

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

...

II - 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.”

26. E como pode ser notado, as novas regras trazidas pelo artigo 32-A são, a priori, mais benéficas que as anteriores, posto que nelas há limites inferiores, senão vejamos: no caso da falta de entrega da GFIP e omissão de fatos geradores, a multa não pode exceder a 20% da contribuição previdenciária, no primeiro caso; e será de R\$ 20,00 por grupo de 10 informações omitidas ou incorretas, no segundo caso.

27. Portanto, nos casos mais benéficos ao sujeito passivo, consoante o disposto no artigo 106 do CTN, a multa deve ser reduzida para adequá-la ao artigo 32-A. Porém, nos casos em a multa contida no auto-de-infração é inferior à que seria aplicada pelas novas regras, não há como se falar em retroatividade.

28. Razão pela qual entendo que os valores impostos pelo fisco devem ser retificados, conforme o novo regramento do citado artigo 32-A, inciso I, da Lei 8.212/91, eis que mais benéfico para o contribuinte.

DA REINCIDÊNCIA

29. Segundo pontuado pela autoridade administrativa quando da lavratura do lançamento, o contribuinte teria incorrido em “reincidência genérica”, *verbis*:

“Consta no Sistema Informatizado da Previdência Social o Auto de Infração – AI n.º 32.383.537-6 de 18/12/1997, código de fundamentação legal 38, liquidado em 30/04/1998, lavrado em ação fiscal anterior. Foi lavrado termo de Verificação de Antecedentes de Infração que se encontra anexo a este AI.

Nos termos do parágrafo único do art. 290 do RGPS e, considerando que, para fins de reincidência, o prazo de cinco anos é contado da data da decisão administrativa definitiva da infração anterior (no caso em tela 30/04/1998) até a data da prática da nova infração, a entidade incorreu em reincidência genérica para as competências 08/2000 a 03/2003. No entanto, não se consideram as circunstâncias agravantes para cálculo de multa aplicada deste Auto de Infração.” (fl. 22)

30. E sobre a questão, insurge-se a recorrente sob a argumentação de que “a constatação de um eventual Auto de Infração anterior, por qualquer fundamento que seja, não demonstra a reincidência, pois é possível que um auto de infração seja formalizado por diversas razões e não apenas às capitulações legais que a auditoria cogita”.

31. Compulsando os autos, verifica-se que foi juntado à fl. 39, o referido “Termo de Verificação de Antecedentes de Infração”, no qual consta que a infração anterior foi cometida por violação ao artigo 33, § 2º, da Lei 8.212/91.

32. E conforme o parágrafo único, do artigo 290, do Decreto n.º 3.048/99, vigente à época dos fatos “caracteriza reincidência a prática de nova infração a dispositivo da legislação por uma mesma pessoa ou por seu sucessor, dentro de cinco anos da data em que houver passado em julgamento administrativo a decisão condenatória ou homologatória da extinção do crédito referente à infração anterior”. E como não há que se falar em dúvida quanto ao Sistema Informatizado da Previdência Social, caracterizada está a reincidência do contribuinte.

33. Porém, em consonância com a transcrição do relatório fiscal feita acima, cumpre ressaltar que, nas palavras do próprio representante do fisco, não foram consideradas “as circunstâncias agravantes para cálculo da multa aplicada deste Auto de Infração”.

34. Dessa forma, a autuação fiscal deve se manter incólume, nos termos decidido pela primeira instância.

CONCLUSÃO

35. Ante o exposto, CONHEÇO do recurso voluntário, para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, nos termos acima, acolhendo a preliminar de decadência, excluindo-se do lançamento o período 01/1997 a 11/2001, incluindo o décimo terceiro, e aplicando-se o novo regramento do artigo 32-A, inciso I, da Lei 8.212/91.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes - Relator