



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

Processo nº 14489.000584/2008-58
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-006.688 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de outubro de 2018
Matéria OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS
Recorrente VALESUL ALUMÍNIO S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/08/2000 a 31/03/2006

CORREÇÃO PARCIAL. AGRAVANTES. IMPOSSIBILIDADE DA RELEVÇÃO DA MULTA ATENUADA DE OFÍCIO.

A correção parcial da falta em determinada competência não propicia a relevção da multa aplicada. A ocorrência de circunstâncias agravantes impede a relevção da multa aplicada.

RETROATIVIDADE DE NORMA BENIGNA.

O cálculo para aplicação da norma mais benéfica ao contribuinte deverá ser efetuado na data da quitação do débito, comparando-se a legislação vigente a época da infração com os termos da Lei nº 11.941/2009.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Mario Pereira De Pinho Filho - Presidente

(assinado digitalmente)

Jamed Abdul Nasser Feitoza - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Mauricio Nogueira Righetti, João Victor Ribeiro Aldinucci, Denny Medeiros da Silveira, Jamed Abdul Nasser

Feitoza, Luis Henrique Dias Lima, Renata Toratti Cassini, Gregório Rechmann Junior e Mario Pereira de Pinho Filho (Presidente)

Relatório

Tem-se Recurso Voluntário de fls. 4.936 *usque* 4.944, tomado contra Acórdão de fls. 4.922 *usque* 4.930, emanado da 10ª Turma de Julgamento da DRJ/RJ1, que, por unanimidade de votos, considerou parcialmente procedente o lançamento, mantendo-o no valor de R\$ 547.949,82, respeitada a legislação quanto à retroatividade benigna.

O relatório da r. decisão recorrida, por bem delinear a cadeia de acontecimentos processuais ocorridos anteriormente à interposição do apelo, merece ser transcrito. Confira-se:

DA AUTUAÇÃO

Trata-se de Auto de Infração (AI nº 37.134.037-3, CFL 68), lavrado contra a empresa acima identificada, em 31/10/2007, no montante de R\$ 944.213,53.

2. Conforme Relatório Fiscal da Infração e Relatório Fiscal da Aplicação da Multa (fls. 92/93), a interessada não informou nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, os fatos geradores das contribuições previdenciárias referente a remuneração paga a segurados contribuintes individuais e valores pagos a cooperativas de trabalho (Planilhas fls. 96/451), nas competências de 08/2000 a 03/2006;

19 2.1. desta forma, a interessada infringiu o artigo 32, inciso IV e § 5º da Lei 8.212/1991, combinado com o artigo 225, inciso IV e § 4º do Regulamento da Previdência Social — RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/1999;

2.2. a multa aplicada foi apurada conforme previsto nos artigos 32, § 5º, da Lei nº 8.212/1991, acrescentados pela Lei nº 9.528/1997, combinado com os artigos 284, inciso II (Redação alterada pelo Decreto nº 4.729/2003) e 373, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, atualizada pela PT/GM/MP nº 142 de 11/04/2007;

2.3. constatou-se a existência de auto de infração lavrado contra o contribuinte em fiscalização anterior, caracterizando a circunstancia agravante de reincidência, porém, a ocorrência de agravantes não produz efeitos no valor da multa. Não foram configuradas as demais circunstancias agravantes previstas no artigo 290, do mesmo RPS, e;

2.4. no curso da auditoria fiscal a empresa elaborou GFIP informando as remunerações de contribuintes individuais e de valores pagos a cooperativas de trabalho, • corrigindo parte das

omissões e fazendo jus à atenuação nos termos do art. 291 c/c artigo 292, V do RPS.

DAIMPUGNAÇÃO

3. A interessada interpôs impugnação às fls. 464/478, juntando os documentos de fls. 480/4.831, trazendo as seguintes alegações, em síntese:

3.1. a tempestividade da impugnação;

3.2. que a aplicação de multa sobre supostos créditos tributários relativos ao período de agosto de 2000 a setembro de 2002 encontram-se extintos pela decadência do direito de lançar, nos termos do artigo 150, § 4º, combinado com o artigo 156, V, ambos do Código Tributário Nacional;

3.3. que em relação ao remanescente, corrigiu a falta originária dentro do prazo legal, é primária, e não incorreu nenhuma circunstância agravante, requerendo seja relevada ou, ao menos, atenuada em 50%, nos termos do artigo 291, § 1º c/c artigo 292, inciso V do Decreto nº 3.048/99, a multa referente à parcela considerada incontroversa;

3.4. não houve falta de recolhimento de crédito tributário, tão-somente não foi informado na GFIP's os valores que foram recolhidos, sendo absolutamente desproporcional e desarrazoado aplicar multa no excessivo e confiscatório percentual de 100% sobre o tributo (recolhido);

3.5. não sendo acolhidas suas alegações, o que se admite apenas para argumentar, se faz necessário reduzir a penalidade aplicada, tendo em vista a sua evidente afronta ao princípio da razoabilidade/proporcionalidade, eis que a multa aplicada, possui claramente caráter confiscatório;

3.6. ao final, requer, seja o presente auto de infração julgado improcedente • relativamente ao período de agosto de 2000 a setembro de 2002, eis que atingido pela decadência, e quanto aos valores não atingidos pela decadência, seja relevada ou, ao menos, atenuada em 50% a multa aplicada.

Em seu recurso, desde logo, reitera o recorrente a sua concordância com 50% do valor não atingido pela decadência, já parcialmente declarada na decisão recorrida. Ainda de início, também requer que, por ter corrigido a falta originária da cobrança, ser primária e por não ter ocorrido qualquer circunstância agravante, a multa considerada incontroversa seja relevada ou atenuada em 50%, na forma do art. 291, §1º, c/c art. 292, inciso V do Decreto nº 3.048/99.

Em seguida, argui afronta aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, uma vez que a multa teria, a seu ver, ultrapassados os limites de tais cânones do direito e caráter confiscatório.

Em defesa de suas tese, colaciona diversas doutrinares, dos quais montam o ministro Luis Roberto Barroso, Zanella de Pietro e o sempre mestre Celso Antônio Bandeira de Mello.

Aponta, dessa forma, que a manutenção da multa conforme lançada, distancia-se dos padrões legais e do que considerado coerente. Nesse sentido, diz:

"Assim, a Administração Pública deve observância do critério de adequação entre os meios e fins, cerne da razoabilidade, e veda imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público, o que de fato ocorreu no caso em tela."

E acrescenta:

"Ademais, a multa aplicada em casos tais como o presente possui claramente caráter confiscatório, devendo, portanto, nos casos em que a multa for cabível - e já se viu à saciedade que não é a hipótese vertente - ser reduzida..."

Acrescenta julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

Por derradeiro, fia que, se superada a ocorrência de decadência do direito de lançar, restaria clara a necessidade de relevar a multa aplicada.

Quer, portanto, seja o recurso julgado totalmente procedente para que seja relevada a multa ou, alternativamente, seja atenuada em 50%, na forma requerida.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Jamed Abdul Nasser Feitoza - Relator

1. ADMISSIBILIDADE.

O recurso Voluntário é tempestivo, atendendo aos demais requisitos legais e merece conhecimento.

2. MÉRITO.

Trata-se de Recurso Voluntário manejado contra decisão que julgou impugnação da Recorrente no sentido de manter parcialmente o crédito tributário no valor de R\$ 547.949,82, respeitada a legislação de regência no que tange à retroatividade benigna, retificando a multa aplicada, excluindo-se o valor da penalidade correspondente ao período decadente, a fim de se adequar à Súmula Vinculante nº 08 do STF.

O Auto de Infração em foco foi o **AI nº 37.134.037-3, CFL 68**, lavrado contra a empresa acima identificada, em 31/10/2007, no montante original de R\$ 944.213,53.

Conforme Relatório Fiscal da Infração e Relatório Fiscal da Aplicação da Multa (fls. 92/93), a interessada não informou nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, os fatos geradores das contribuições previdenciárias referente a remuneração paga a segurados contribuintes individuais e valores pagos a cooperativas de trabalho (Planilhas fls. 96/451), nas competências de 08/2000 a 03/2006;

Desta forma, a interessada, segundo o Agente Fiscal, infringiu o artigo 32, inciso IV e § 5º da Lei 8.212/1991, combinado com o artigo 225, inciso IV e § 4º do Regulamento da Previdência Social — RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/1999 e a multa aplicada foi apurada conforme previsto nos artigos 32, § 5º, da Lei nº 8.212/1991, acrescentados pela Lei nº 9.528/1997, combinado com os artigos 284, inciso II (Redação alterada pelo Decreto nº 4.729/2003) e 373, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, atualizada pela PT/GM/MP nº 142 de 11/04/2007;

Foi tomando como circunstancia agravante a existência de auto de infração lavrado contra o contribuinte em fiscalização anterior, porém, a ocorrência de agravantes não produz efeitos no valor da multa. Não foram configuradas as demais circunstancias agravantes previstas no artigo 290, do mesmo RPS.

Registra-se que no curso da auditoria fiscal a empresa elaborou GFIP informando as remunerações de contribuintes individuais e de valores pagos a cooperativas de trabalho, corrigindo parte das omissões e fazendo jus à atenuação nos termos do art. 291 c/c artigo 292, V do RPS.

Feito este breve resgate os antecedentes do presente processo passamos ao julgamento.

Analisando a impugnação e o Recurso Voluntário, verificamos que as temáticas em julgamento estão pautadas nas mesmas bases, não vislumbrando qualquer inovação ou elemento probatório que conduza a resultado diversos do obtido através do Acórdão recorrido. Assim, voto por manter a decisão recorrida como proferida e, como fundamento do presente voto, adoto seus termos nos pontos recorridos.

"14. Em sua impugnação, a interessada requer, dentre outros, a relevação da multa aplicada por ter corrigido a falta imputada, ser primária e inexistirem circunstancias agravantes.

15. Reportando-me ao Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, temos no artigo 291, vigente à época da lavratura, temos que:

"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)

§14 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 infrator primário

e não tenha ocorrido nenhuma circunstância agra ante. (Redação dada pelo Decreto nº 6.032, de 2007). "

16. Do cotejo entre o demonstrativo do relatório da multa aplicada (fls.94/95) e os dados constantes das GFIP apresentadas (fls. 495/4792, verifica-se que não foram corrigidas integralmente as omissões que deram causa à presente autuação, eis que os segurados contribuintes individuais relacionados nas planilhas de fls. 96/133 não foram incluídos nas GFIP.

17. O Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999 assim prevê em seu art. 293:

"Art. 293. Constatada a ocorrência de infração a dispositivo deste Regulamento, será lavrado auto-de-infração com discriminação clara e precisa da infração e das circunstâncias em que foi praticada, contendo o dispositivo legal infringido, a penalidade aplicada e os critérios de gradação, e indicando local, dia e hora • de sua lavratura, observadas as normas fixadas pelos órgãos competentes. " (Redação alterada pelo Decreto nº 6.1031, de 30/04/2007)(g. ri)

18. Outrossim, a Instrução Normativa/SRP no 003/2005 (Redação dada pela IN/SRP nº 23, de 30/04/2007) nos seus artigos 647 e 656, estabelecem os critérios para aplicação da atenuação/relevação pela autoridade julgadora:

Art. 647. Nas situações abaixo, cada competência em que seja constatado o descumprimento da obrigação, independentemente do número de documentos não entregues na competência, é considerada como uma ocorrência:

III - GFIP ou GRFP entregue com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições sociais.

Parágrafo único. A GFIP tratada nos incisos II e III do caput deve ser considerada como um documento único, independentemente da quantidade de documentos entregues nos termos do Manual da GFIP, e ainda que se refiram a estabelecimentos distintos, sendo que:

Art. 656. Constitui circunstância atenuante da penalidade aplicada ter o infrator corrigido a falta até o termo final do prazo para impugnação do Auto-de- Infração. ~1VR dada pela IN n'13, de 30.04.0)

§4º Para fins de atenuação ou relevação da penalidade pecuniária, considera-se cada ocorrência, conforme descrito nos arts. 646 a 648, uma falta.

19. Portanto, verificando-se que não foi efetuada a correção da falta, fica impossibilitada a relevação, nos termos do art. 656, da mesma IN, in verbis:

art. 656

§5º - A relevação ou a atenuação de que tratam os §§ 1º e 2º será aplicada sobre o valor da multa correspondente a cada ocorrência para a qual houve correção da falta.

20. Assim, não foram atendidas todas as prescrições legais para atenuação/relevação da multa, ademais, consoante o Relatório Fiscal da Aplicação da Multa, a impugnante incorreu na circunstancia agravante da reincidência genérica (Auto de Infração nº 37.056.794-3, baixado por pagamento em 2010312007, doe. fls. 453), fato que impede a relevação da multa aplicada, mesmo que se tivesse corrigido integralmente a infração cometida no prazo de impugnação.

21. Quanto à alegação de que a multa aplicada fere os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, cabe ressaltar que o único norte que deve permear a ação do servidor público, mormente do servidor fiscal, é a lei, seja no seu sentido estrito ou no seu sentido lato.

O ato de lançamento é vinculado a teor do Art. 142 do Código Tributário Nacional e este foi cumprido, a partir do momento em que foram observados os requisitos do artigo 293 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999.

22. Ainda no que tange às alegações de que a multa é confiscatória, cumpre esclarecer que ao contrário do que entende o contribuinte, no âmbito do procedimento administrativo tributário cabe exclusivamente verificar se o ato praticado pelo agente do Fisco está, ou não, conforme a legislação, sem emitir juízo da legalidade ou constitucionalidade das normas jurídicas que embasam aquele ato. Nesse aspecto, a jurisprudência administrativa tem o entendimento de que o controle da constitucionalidade das leis é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no Supremo Tribunal Federal — art. 102, inciso I, alínea "a", e inciso III, da Constituição Federal.

23. Ao agente julgador cabe apreciar a legalidade e legitimidade do ato administrativo de lançamento. Está fora da sua esfera de atribuições a análise da constitucionalidade da exigência, o que resultaria em afronta aos Artigos 102, I, a; 106 e 108, I da Constituição Federal. Seria usurpação de função. A esfera administrativa não é o foro adequado para esta discussão.

Da nova sistemática na aplicação da multa:

24. Cumpre-nos ainda esclarecer que foi publicado no DOU de 04.12.2008 a Medida Provisória nº 449, de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009, a qual, entre outras providências, altera a Lei nº 8.212/1991, promovendo substanciais alterações no cálculo e aplicação da multa para o fundamento legal da infração objeto deste lançamento.

25. No regime anterior à edição da MP 449/2008, quando a infração cometida pelo contribuinte era composta de não declaração em GFIP somada ao não recolhimento das contribuições não declaradas, existiam duas punições a saber:

25.1. uma pela não declaração, que ensejava auto de infração por descumprimento de obrigação acessória com fundamento no artigo 32, IV e § 5º, da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997 e;

25.2. outra consistindo em multa pelo não cumprimento da obrigação principal no tempo oportuno, com fundamento no artigo 35 da Lei nº 8.212/1991 com a redação da Lei nº 9.876/1999, além do recolhimento do valor referente à própria obrigação principal.

26. No regime estabelecido pela MP 449/2008, esta mesma infração ficou sujeita à multa de ofício prevista no artigo 44, da Lei nº 9.430/1996, na redação dada pela Lei nº 11.488/2007. Ou seja, a situação descrita, que antes levava à lavratura de, no mínimo, dois autos de infração (um por descumprimento de obrigação acessória e outro levantando o quantum não recolhido com a devida multa) passou a ser abordada através de um único dispositivo, que remete a aplicação da multa de ofício.

27. Como se observa, a multa prevista no art. 44, inciso I, é única, no importe de 75% e visa apenas, de forma conjunta, tanto o não pagamento (parcial ou total) do tributo devido, quanto a não apresentação da declaração ou a declaração inexata, sem haver como mensurar o que foi aplicado para punir apenas a obrigação acessória.

28. Sendo assim, as duas infrações, relativamente à obrigação principal e obrigação acessória, são verificadas simultaneamente e, portanto, haverá a incidência de apenas uma multa (de ofício), no montante de 75% do tributo não recolhido, a teor do art. 44, I, de Lei nº 9.430, de 1996.

29. Desse modo, entendemos a necessidade de haver um cotejo entre os valores da multa aplicada no presente Auto de Infração de Obrigação Acessória, com a multa • aplicada na NFLD nº 37.093.689-2, para a aplicação da multa nos moldes do art. 44, I, da Lei nº 9.430/1996.

30. Ocorre, contudo, que as multas, de acordo com a legislação anterior, são definidas conforme a fase processual do lançamento tributário em que o pagamento é realizado. Dessa forma, somente no momento do pagamento é que a multa mais benéfica pode ser quantificada. Assim, durante a fase do contencioso administrativo, de primeira instância, não há como se determinar a multa mais benéfica, haja vista que o pagamento dos AI acima citados, ainda não foi postulado pelo contribuinte, de acordo com o artigo 35 da Lei nº 8.212/1991, na redação anterior à MP 449/2008, que estabelece que as multas de mora valem para o momento do pagamento, impedindo que a comparação seja realizada antes desse fato.

31. Em face do acima exposto, apesar de estar correto o procedimento adotado pelo auditor fiscal em proceder ao lançamento, tendo por base o normativo vigente à época da lavratura do presente AI, entendemos que a comparação das multas para verificação e aplicação da mais benéfica para o contribuinte, nos termos do artigo 106 do CTN, só poderá se operacionalizar quando o contribuinte manifestar sua intenção de liquidar o crédito, devendo ser considerado todos os processos conexos, na comparação das multas.

32. Outrossim, no caso de inexistência de lançamento de ofício, seja por recolhimento das contribuições devidas, seja **por extinção do crédito tributário, pela decadência**, a multa pelo descumprimento da obrigação acessória se dá de forma isolada, nos termos do artigo 32-A, da Lei nº 8.212/1991. Portanto, para o período de 12/12/2001 a 08/12/2002, considerado **DECADENTE na NFLD nº 37.093.689 -2**, a multa será calculada acrescentandose R\$ 20,00 por grupo de dez informações erradas ou omitidas na GFIP, tendo por limite mínimo, **por competência**, o valor de R\$ 500,00.

Processo nº 14489.000584/2008-58
Acórdão n.º **2402-006.688**

S2-C4T2
Fl. 4.968

*33. De acordo com os itens 09 a 13 acima, após exclusão do período considerado decadente, no presente auto de infração, 0 /2000 a 11/2001, o valor da presente autuação passa **de R\$ 944.213,53 para R\$ 547.949,82.**"*

Por tudo que consta na transcrição entendemos que a decisão recorrida não merece reparo.

Conclusão

Pelo exposto, voto no sentido de conhecer do Recurso Voluntário para, no mérito, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Jamed Abdul Nasser Feitoza