



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

Processo nº 17460.000221/2007-48
Recurso nº 200.000 Voluntário
Acórdão nº **2403-00.650 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 27 de julho de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente ACETA - ASSOCIAÇÃO CULTURAL DE EDUCAÇÃO
TAQUARITINGUENSE SS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/1999 a 31/10/2006

PREVIDENCIÁRIO. GFIP. DADOS RELACIONADOS AOS FATOS GERADORES. INFRAÇÃO. APLICAÇÃO DA MULTA DO ART. 32-A DA LEI N. 8.212/91. APLICAÇÃO DA RETROATIVIDADE BENIGNA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 45 DA LEI 8.212/91. SÚMULA VINCULANTE Nº 08 DO STF.

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.

Aplicação da retroatividade benigna prevista no art. 106 do CTN, para a plicar a multa do art. 32-A da Lei n. 8.212/91.

O CARF não se pronuncia sobre matéria tributária constitucional, nos termos da Súmula nº 2 do CARF.

O prazo decadencial das contribuições previdenciárias é de 05 (cinco) anos, nos termos dos arts. 150, § 4º ou 173, I, ambos do CTN, dependendo de antecipação ou não de pagamento, por força da Súmula Vinculante nº 08, do Supremo Tribunal Federal.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, na preliminar, reconhecer a decadência até a competência 11/2001, inclusive o 13º/2001, com base no art.150 § 4º do CTN. Vencido o conselheiro Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro. No mérito, por

unanimidade de votos em dar provimento parcial ao recurso determinando o recálculo da multa, com base na redação dada pela Lei 11.941/2009 ao artigo 32-A da Lei 8.212/91, com a prevalência da mais benéfica ao contribuinte.

Ivacir Julio de Souza – Presidente - Substituto

Marcelo Magalhães Peixoto - Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Marcelo Magalhães Peixoto, Cid Marconi Gurgel de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Ivacir Julio de Souza e Marthius Savio Cavalcante Lobato.

Relatório

O Auto-de-Infração — AI — DEBCAD nº 37.049.668-0, em exame, lavrado em 21/12/2006, por ter sido constatado que a Autuada apresentou GFIP - Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, envolvendo as competências 09/1999 a 10/2006, com dados não correspondentes a todos os fatos geradores, de acordo com o explanado no Relatório Fiscal da Infração e Anexos, o que constitui infração às disposições contidas no art. 32, inciso IV, § 5º, da Lei nº 8.212, de 24/07/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97.

Foi aplicada a multa no valor de **R\$ 183.403,23** (cento e oitenta e três mil, quatrocentos e três reais e vinte e três centavos), fundamentada no art. 32, inciso IV, parágrafo 3º, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97 c/c art. 284, inciso II, do Regulamento da Previdência Social — RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, tudo de conformidade com o contido no Feito, no Relatório Fiscal da Infração, no Relatório Fiscal da Aplicação da Multa e Anexos do presente processo.

DA IMPUGNAÇÃO

Dentro do prazo regulamentar a Empresa Notificada contestou o Lançamento através do instrumento de fls. 170 a 179, consubstanciada nas seguintes alegações, em síntese:

- Dos Fatos. Quando da fiscalização procedida, foi aplicada a multa decorrente do fato da impugnante apresentar o documento que se refere a Lei nº 8.212/91, art. 32, inc. IV e §3º, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

- Da Multa Aplicada. Cita e transcreve os dispositivos legais que fundamentam a multa. Aduz que da simples leitura da fundamentação da infração cominada, conclui-se que não há fixação da penalidade por Lei, a ser aplicada no caso concreto. O texto legal deixa vaga à previsão de penalidade específica para o descumprimento da obrigação acessória por ele criada.

- A Lei nº 8.212/91 delega à norma infralegal a imputação da multa aos atos infracionais concretizados pela impugnante. Desta forma, se não há penalidade expressamente cominada na Lei, não há disciplina legal da aplicação da multa.

- A Lei nº 8.212/91 além de delegar ao Decreto a aplicação de multa aos casos de infração à legislação previdenciária, deixou a cargo do Poder Executivo também a valoração das condutas que seriam sujeitas à penalidade, valoração que foi feita por mero ato administrativo.

- Em momento algum a Lei nº 8.212/91 elenca hipóteses de gradação da multa, tampouco a possibilidade da mesma ser multiplicada em até três vezes. Resta completamente absurdo deixar ao poder da fiscalização a atribuição de questões subjetivas, como por exemplo, a identificação de condutas dolosas e/ou praticadas com má-fé.

- Conclui-se que a autuação questionada é totalmente improcedente. A exigência da multa discutida não resiste a um exame de constitucionalidade e legalidade detalhado. Cita e transcreve dispositivo constitucional e do Código Tributário Nacional. Tece argumentação sobre a matéria, transcreve julgados e conclui ser inexorável a necessidade de Lei para impor sanção de qualquer sorte.

- Caso contrário, estar-se-ia concedendo ao próprio interessado, no caso, o Poder executivo Federal, através de uma autarquia, o poder de quantificar a própria obrigação que lhe aproveita, em substituição à Lei.

- O Decreto nº 3.048/99, apontado no AI em discussão, não está a regulamentar dispositivo de lei, ao contrário, representa a própria qualificação e quantificação da inobservância da obrigação acessória.

- Enfim, a multa, por se tratar de uma sanção pecuniária, exige que sua quantificação esteja calcada em Lei, sob pena de se estar concedendo ao Poder Executivo poderes nunca imaginados pelo Constituinte de 1988, conforme art. 2º, inc. II, da Carta Magna, daí a razão da presente arguição de inconstitucionalidade.

- Do Pedido. Requer seja julgada procedente a presente Impugnação, cancelando-se o Auto-de-Infração lavrado.

Despacho-Decisório. Através do Despacho-Decisório de fls. 189 a 194, em razão da incorreção no cálculo e aplicação da multa especificamente relativa às competências 09/99 a 05/03, foi a multa aplicada retificada para o valor de **R\$ 112.342,08** (cento e doze mil, trezentos e quarenta e dois reais e oito centavos).

Da ciência do Despacho-Decisório a Empresa Autuada, através do expediente de fl. 199, reitera a Impugnação ao Auto de Infração apresentada em 09/01/07.

Do Encaminhamento à Empresa Notificada das Planilhas que integram a NFLD em questão e reabertura de prazo de Defesa, da ciência, manifestou-se à fl. 207, onde aduz, que o Auto de Infração somente restou aperfeiçoado, razão pela qual, este é o prazo interruptivo da decadência.

DA DECISÃO DA DRJ

Após analisar os argumentos da impugnante, a 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Ribeirão Preto – SP - DRJ/RPO, emitiu o Acórdão nº 14-16.246, mantendo procedente o lançamento.

DO RECURSO

Inconformada, a empresa interpôs Recurso Voluntário (fls. 224/231), com os mesmos argumentos de sua defesa.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto

DA TEMPESTIVIDADE

Conforme registro de fl. 247, o recurso é tempestivo e reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

DA DECADÊNCIA

O Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária de 12 de Junho de 2008, aprovou a **Súmula Vinculante nº 8** nos seguintes termos:

“São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Referida Súmula declara inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que impõe o prazo decadencial e prescricional de 10 (dez) anos para as contribuições previdenciárias, o que significa que tais contribuições passam a ter seus respectivos prazos contados em consonância com os artigos 150, § 4º, 173 e 174, do Código Tributário Nacional:

CTN - Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

De acordo com o art. 103-A, da Constituição Federal, a Súmula Vinculante nº 8 vincula toda a Administração Pública, inclusive este Colegiado:

CF/88 - 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 a sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

In casu, como se trata de multa isolada, vinculada a contribuições sociais previdenciárias, que são tributos sujeitos a lançamento por homologação, e partindo do pressuposto de que o acessório segue o principal, conta-se o prazo decadencial nos termos do artigo 150, § 4º, do CTN.

O período de apuração compreendeu a competência 09/1999 a 10/2006. A notificação ocorreu em 22/12/2006.

Logo, o prazo decadencial ocorreu em relação ao período compreendido entre: 09/1999 a 11/2001 (nos termos do art. 150, § 4º do CTN), conforme explicado.

A decadência é matéria de ordem pública que deve ser declarada a qualquer tempo e até mesmo de ofício.

NULIDADE – INCONSTITUCIONALIDADE

Quanto a nulidade da decisão recorrida pela inconstitucionalidade da aplicação da multa com base no Decreto n. 3.048/99, não cabe a esse conselho analisar o referido argumento, uma vez que tem como base a ausência de manifestação do Fisco acerca do controle de constitucionalidade de leis, matéria esta já consolidada na Súmula nº 02, do CARF:

“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

Por este mesmo motivo, já se afasta de plano o pronunciamento acerca das alegações de inconstitucionalidade dos dispositivos do Decreto n. 3.048/99 em relação à aplicação da multa, levantadas no Recurso Voluntário, dado o impedimento acolhido pela presente Súmula.

DO MÉRITO

A multa aplicada decorre de ter a recorrente entregue GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores, conforme previsto na Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, IV e § 5º, *verbis*:

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(...)

IV - informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS. (Incluído pela Lei 9.528, de 10.12.97)

§5º A apresentação do documento com dados não correspondentes aos fatos geradores sujeitará o infrator à pena

administrativa correspondente e multa de cem por cento do valor devido relativo a contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no parágrafo anterior.

O crédito tributário lançado originalmente foi de R\$ 183.403,23, tendo sido reduzido de ofício para o valor de R\$ 112.342,08, pelo Despacho - Decisório de fls. 189 a 194, em razão da incorreção no cálculo e aplicação da multa especificamente relativa às competências 09/99 a 05/03.

Superada a impossibilidade de aguição de inconstitucionalidade, resta analisar o argumento de ilegalidade da multa.

Ao contrário do que quer fazer crer a Recorrente, há previsão legal para a aplicação da multa.

MULTA

No que tange ao cálculo da multa, é necessário tecer algumas considerações, face à edição da Lei nº 11.941/09. Ela inseriu o art. 32-A na Lei nº 8.212/91 e alterou a sistemática de cálculo de multa por infrações relacionadas à GFIP, *verbis*:

“Art.32-A.O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do art. 32 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 dois por cento ao mês-calendário ou fração, incidente 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 vinte por cento, observado o disposto no §3º; e

II- de R\$ 20,00 (vinte reais)para cada grupo de dez informações incorretas ou omitidas

§1º-Para efeito de aplicação da multa prevista no inciso I do caput, 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, 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 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;

II- R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos ”.

Considerando o princípio da retroatividade benigna previsto no art. 106. inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional, há que se verificar a situação mais favorável ao sujeito passivo, face às alterações trazidas.

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

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

No caso da presente autuação, a multa aplicada ocorreu pelo descumprimento da obrigação contida no art. 32, inciso IV, Lei nº 8.212/1991, que ensejou na aplicação da multa prevista no art. 32, § 5º, da Lei nº 8.212/1991, o qual previa que pena administrativa correspondente à multa de cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no art. 32, § 4º, da Lei nº 8.212/1991.

Para efeitos da apuração da situação mais favorável, há que se observar qual das seguintes situações resulta mais favorável ao contribuinte, conforme o art. 106, II, c, CTN: (a) a norma anterior, com a multa prevista no art. 32, inciso IV, Lei nº 8.212/1991 c/c o art. 32, § 5º, Lei nº 8.212/1991 ou (b) a norma atual, nos termos do art. 32, inciso IV, Lei nº 8.212/1991 c/c o art. 32-A, Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei 11.941/2009.

Nesse sentido, entendo que na execução do julgado, a autoridade fiscal deverá verificar, com base nas alterações trazidas, a situação mais benéfica ao contribuinte.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, na preliminar, reconheço a decadência até a competência 11/2001, inclusive o 13º/2001, com base no art.150 § 4º do CTN. No mérito, dou provimento parcial ao recurso, determinando o recálculo da multa, com base na redação dada pela Lei 11.941/2009 ao artigo 32-A da Lei 8.212/91, com a prevalência da mais benéfica ao contribuinte.

Marcelo Magalhães Peixoto

Processo nº 17460.000221/2007-48
Acórdão nº **2403-00.650**

S2-C4T3
Fl. 252
