



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 18088.000638/2009-30
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-009.458 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de setembro de 2021
Recorrente FRIGORÍFICO DOM GLUTÃO LTDA E OUTROS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2004 a 31/01/2005

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. AJUIZAMENTO DE AÇÃO JUDICIAL. Súmula CARF nº 1

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. GFIP. INFORMAÇÕES INEXATAS OU OMISSAS. TERMOS DA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

Constitui descumprimento de obrigação acessória apresentar GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

Nos termos do art. 32, inciso IV, § 5,º da Lei nº 8.212 /91, a empresa é obrigada também a "declarar à Secretaria da Receita Federal do Brasil e ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, na forma, prazo e condições estabelecidos por esses órgãos, dados relacionados a fatos geradores, base de cálculo e valores devidos da contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS ou do Conselho Curador do FGTS.

CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DO LANÇAMENTO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. IMPROCEDÊNCIA.

Havendo comprovação de que o sujeito passivo demonstrou conhecer o teor da acusação fiscal formulada no auto de infração, considerando ainda que todos os termos, no curso da ação fiscal, foram-lhe devidamente cientificados, que logrou apresentar esclarecimentos e suas razões de defesa dentro dos prazos regulamentares, não há falar em cerceamento ao direito de defesa bem assim não há que se falar em nulidade do lançamento.

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. FUNRURAL. SÚMULA CARF N.º 150.

Nos termos da Súmula CARF nº 150, a inconstitucionalidade declarada por meio do RE 363.852/MG não alcança os lançamentos de sub-rogação da pessoa jurídica nas obrigações do produtor rural pessoa física que tenham como fundamento a Lei nº 10.256, de 2001.

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF 02.

Este Tribunal administrativo não é competente para tratar sobre inconstitucionalidade de Lei tributária, nos termos da Súmula CARF 02.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, nos termos da Súmula CARF nº 02.

TAXA SELIC. APLICABILIDADE. SÚMULA CARF. 04.

Nos termos da Súmula CARF nº 4, a partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

MULTA. RETROATIVIDADE BENIGNA. APLICAÇÃO LEI Nº 8.212/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 449/2008, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/2009. PORTARIA PGFN/RFB Nº 14 DE 04 DE DEZEMBRO DE 2009.

Aplica-se a legislação inovadora quando mais benéfica ao sujeito passivo. A comparação das multas previstas na legislação, para efeito de aferição da mais benéfica, leva em conta a natureza da exação, e não a sua nomenclatura. Em se tratando de lançamento de ofício por descumprimento de obrigação acessória e principal, a aplicação da multa prevista no art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991, deve retroagir para beneficiar o contribuinte se resultar menor do que a soma das multas previstas nos artigos 32, §§ 4º e 5º, e 35, inc. II, da mesma lei.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, não conhecendo da matéria concomitante com ação judicial e das alegações de inconstitucionalidade, e, afastar a decadência. Por maioria de votos, em dar parcial provimento ao recurso para determinar que a multa seja calculada nos termos da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14, de 4 de dezembro de 2009. Vencido o conselheiro Wesley Rocha (relator) que deu provimento parcial ao recurso para aplicar o inciso I do art. 32-A da Lei 8.212, de 1991, nos períodos que mais benéfico, de forma autônoma ao contribuinte. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro João Maurício Vital.

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wesley Rocha - Relator

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital- redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: João Maurício Vital, Wesley Rocha, Mônica Renata Melo Ferreira Stoll (suplente convocada), Fernanda Melo Leal, Flávia Lilian Selmer Dias, Letícia Lacerda de Castro, Maurício Dalri Timm do Valle, Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente).

Relatório

Trata-se de crédito lançado em desfavor de FRIGORÍFICO DOM GLUTÃO LTDA. E OUTROS, por ter sido constatado que a autuada apresentou Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social — GFIP com dados não correspondentes a todos os fatos geradores (deixou de informar em GFIP o valor do produto rural adquirido de produtores rurais pessoas físicas), infringindo o disposto no artigo 32, IV e § 5º . da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.528/97, combinado com o artigo 225, IV e § 4º. Do Regulamento da Previdência Social — RPS, aprovado pelo Decreto 3.048, de 06 de maio de 1999.

Foi aplicada a multa no valor de R\$ 67.123,59 (sessenta e sete mil, cento e vinte e três reais e cinquenta e nove centavos).

O Relatório fiscal encontra-se nas e-fls. 35 e seguintes.

Após o Acórdão recorrido de e-fl. 134, e seguintes, ter julgado improcedente a impugnação apresentada, A recorrente apresenta em seu recurso voluntário nas e-fls. 143 e seguintes, as mesmas razões de sua defesa, quais sejam:

Preliminarmente

1) Pede julgamento em conjunto do processo principal;

i) Nulidade por cerceamento do direito de defesa, em razão de violação ao princípio do devido processo legal tendo em vista que a fiscalização utilizou-se de supostas notas fiscais de aquisição de gado da Distribuidora de Carnes e Derivados São Paulo, valendo-se de informações unilaterais de terceiros, não tendo acessos a cópia do lançamento encaminhado ao contribuinte;

ii) Decadência integral do crédito fiscal;

No mérito

iii) Improcedência da multa aplicada em razão de que alega ser indevida a cobrança do crédito fiscal diante do já alegado na cobrança do processo principal;

iv) Multa com efeito de confisco;

v) Inexigibilidade da taxa SELIC;

Diante dos fatos narrados, é o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Wesley Rocha, Relator.

O Recurso Voluntário apresentado são tempestivos e também de competência dessa Turma. Assim, passo a analisá-lo.

DA DELIMITAÇÃO DA LIDE

Conforme se verifica dos documentos juntados nas e-fls. 168/210 (cópia de petição inicial, liminar e sentença), a contribuinte ajuizou demanda judicial que trata da mesma matéria objeto de autuação no presente feito, senão vejamos:

V. CONCLUSÃO. DO PEDIDO

Pode-se concluir, ao final, que: i) – as contribuições previstas nos incisos I e II, da Lei n. 8.212/91, com a alteração realizada pela Lei n. 8.540/92 e leis, denominadas de FUNRURAL, são **inconstitucionais**, pois: i.a) – viola-se regra de competência constitucional tributária do art. 195, I, § 4º e 154, I, a qual exige para eventual nova fonte de custeio a instituição por lei complementar; i.b) – descumpriu-se a regra de competência estampada no art. 195, § 8º, que somente possibilita tributação nos moldes estabelecidos por referida legislação ao denominado segurado especial; i. c) – há o afrontamento ao princípio da igualdade, uma vez que a distinção realizada é irrazoável e não possui respaldo no sistema constitucional; ii) – por força da inconstitucionalidade do art. 25, inexistência de previsão legal para retenção, diante do reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 30, inciso IV, da Lei n. 8.212/91 e a Lei n. 8.540/92, bem como a redação dada pela Lei n. 9.528/97, pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

POSTO ISSO, espera a Autora, confiantemente, seja julgado, ao final, **procedente o pedido** para o fim especial de se reconhecer **inexistência de relação jurídica tributária** quanto à **contribuição** prevista no **art. 25, incisos I e II da Lei n. 8.212/91, com a alteração legislativa da Lei n. 8.540/92 e demais alterações**, denominada de **FUNRURAL**, por sua **inconstitucionalidade** incidental e, assim, **desonerar da obrigação legal de retenção e recolhimento** previsto no art. 30, da Lei n. 8.212/91, conforme razões explicitadas, conforme documentos e razões expostas.

O AI possui o seguinte enquadramento legal:

DESCRIÇÃO SUMÁRIA DA INFRAÇÃO E DISPOSITIVO LEGAL INFRINGIDO

Apresentar a empresa o documento a que se refere a Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, inciso IV e parágrafo 3., acrescentados pela Lei n. 9.528, de 10.12.97, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, conforme previsto na Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, IV e parágrafo 5., também acrescentado pela Lei n. 9.528, de 10.12.97, combinado com o art. 225, IV e parágrafo 4., do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99.

DISPOSITIVO LEGAL DA MULTA APLICADA

Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, parágrafo 5., acrescentados pela Lei n. 9.528, de 10.12.97 e Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, art. 284, inciso II (com a redação dada pelo Decreto n. 4.729, de 09.06.03) e art. 373.

DISPOSITIVOS LEGAIS DA GRADAÇÃO DA MULTA APLICADA

Art. 292, inciso I, do RPS.

VALOR DA MULTA: R\$ 67.123,59

SESSENTA E SETE MIL E CENTO E VINTE E TRÊS REAIS E CINQUENTA E NOVE CENTAVOS.*****

O relatório fiscal possui a seguinte acusação fiscal:

1.3. O presente processo está **apensado ao principal**, conforme consta no item 13 do presente termo, razão pela qual faremos menção a eventuais pegadas ausentes neste instrumento, porém, inseridas no instrumento principal.

O lançamento que deu origem ao presente termo contempla as contribuições previdenciárias da **empresa**, devidas à **Seguridade Social**, cujo processo é de natureza **principal** n.º 18088.000636/2009-41, uma vez que congrega outros processos apensados, referente à mesma ação fiscal do período lançado (01/04/2004 a 31/01/2005).

Os fatos geradores são decorrentes da comercialização da produção rural, representada pela aquisição de gado junto a produtores rurais pessoas físicas, cujas contribuições ficam sub-rogadas à pessoa jurídica adquirente.

A interposição de ação judicial, visando à discussão da constitucionalidade dos fundamentos legais da exação em comento, inclusive no tocante à sub-rogação do adquirente, exclui a apreciação pelo contencioso administrativo de referida matéria, tendo em conta que há de prevalecer o que o Judiciário decidir, em atenção ao princípio da unicidade de jurisdição, que vigora no ordenamento pátrio.

Com isso, é mister reconhecer a concomitância em relação à temática, cuja exigência ficará sobrestada até decisão conclusiva no processo judicial em tela.

Portanto, aplico ao presente caso a Súmula CARF n.º01, *in verbis*:

Súmula CARF n.º 1: “Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial”. (Vinculante, conforme [Portaria MF nº 277](#), de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Assim, evidente está a renúncia à esfera administrativa.

Diante das matérias remanescentes que não são objetos de questionamento pela contribuinte em ação judicial, passo a avaliar as demais matérias do Recurso Voluntário.

PRELIMINAR DE NULIDADE

DA PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA

Alega a recorrente que o processo administrativo fiscal não respeitou as formalidades legais, devendo ser declarado nulo os atos e autuação, diante de suposto cerceamento de direito de defesa, tendo em vista que não houve a descrição exata dos períodos dos fatos geradores que deram ensejo à multa aplicada.

No processo administrativo fiscal as causas de nulidade se limitam às que estão elencadas no artigo 59 do Decreto 70.235, de 1972:

"Art. 59. São nulos:

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Parágrafo acrescentado pela Lei 8.748, de 1993".

Já o art. 60 da referida Lei, menciona que as irregularidades, incorreções e omissões não configuram nulidade, devendo ser sanadas se resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio:

"Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio".

Nesse sentido, está pacificado em nossos Tribunais o princípio de *pas nullité sans grief*, ou seja: não há nulidade sem prejuízo.

No que diz respeito à ampla defesa e contraditório, registra-se que é pelo Processo Administrativo Fiscal - PAF que a Fazenda Pública se utiliza para cobrar legalmente seus créditos, sendo eles de natureza tributária ou não.

A legislação obriga o agente fiscal a realizar o ato administrativo, verificando assim o fato gerador e o montante devido, determinar a exigência da obrigação tributária e sua matéria tributável, confeccionar a notificação de lançamento e checar todas essas ocorrências necessárias para as fiscalizações e procedimento de cobrança, quando da identificação da ocorrência do fato gerador, sendo legítima a lavratura do auto de infração em conformidade com o art. 142, do CTN e com o art. 10 do Decreto n.º 70.235/72, conforme dispositivos *in verbis*:

CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

"Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional".

DECRETO n.º 70.235/72.

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I a qualificação do autuado;

II o local, a data e a hora da lavratura;

III a descrição do fato;

IV a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias; VI a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula".

Verifica-se dos autos que os procedimentos administrativos foram devidamente realizados sem mácula ou nulidade, dentro do processo administrativo fiscal (rito processual).

O PAF – Processo Administrativo Fiscal se inicia pelo ato da fiscalização realizada pela autoridade administrativa (e pela ordem do MPF), que realiza as atividades necessárias para obter as informações necessárias na constituição do crédito devido, conforme determina o artigo 196, do CTN, conforme transcrição abaixo:

“Art. 196. A autoridade administrativa que proceder ou presidir a quaisquer diligências de fiscalização lavrará os termos necessários para que se documente o início do procedimento, na forma da legislação aplicável, que fixará prazo máximo para a conclusão daquelas”.

Assim, a autoridade administrativa tem o poder-dever de realizar diligências que entender devidas para verificar o levantamento de todas as informações necessárias, desde que permitidas em lei, para a respectiva busca da verdade material sobre os fatos em relação a obrigação tributária a ser cumprida, podendo examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, movimentações financeiras, papéis e feitos comerciais ou fiscais dos contribuintes.

O enquadramento legal está descrito nas e-fls. 03, indicando todos os dispositivos, consoante a análise do não recolhimento da contribuição devida.

No presente caso, verifica-se que a recorrente teve ciência de todos os fatos que estavam sendo apontados, pois respondeu a todo questionamento da fiscalização, bem como indicou elementos solicitados para as conclusões do lançamento, apresentou defesa e foi notificado dos demais atos administrativos, incluindo recurso e demais manifestações, quanto ao que foi apurado no processo administrativo fiscal, cumprindo-se assim todas as formalidades necessárias para o desfecho da demanda que apura o crédito devido, não se falar em nulidade.

PREJUDICIAL DE MÉRITO: DA DECADÊNCIA,

Alega a recorrente decadência integral do crédito fiscal.

O crédito corresponde aos períodos de janeiro de 2004 a janeiro de 2005. A contribuinte foi intimada em 10.12.2009 (e-fl. 03).

Tendo em vista tratar-se de obrigações acessórias, imperioso é a aplicação da Súmula n.º 148, *in verbis*:

Súmula CARF nº 148

No caso de multa por descumprimento de obrigação acessória previdenciária, a aferição da decadência tem sempre como base o art. 173, I, do CTN, ainda que se verifique pagamento antecipado da obrigação principal correlata ou esta tenha sido fulminada pela decadência com base no art. 150, § 4º, do CTN.

Assim, a regra decadencial aplicada ao caso é a do art. 173, I do CTN, e para tanto o período de exigibilidade do presente auto de infração findaria em dezembro de 2009, para as competências de 2004, estando, portanto, dentro da regra decadencial quinquenal.

Assim, não há decadência a ser acolhida.

DO ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E DA MULTA CONFISCATÓRIA

Alegou a recorrente também que a exigência do SENAR seria inconstitucional, bem como de demais exigências da autuação.

Contudo, este Conselho não é legitimado a analisar matérias Constitucionais, conforme se depreende do art. 26-A, do Decreto 70.235-72, *in verbis*:

Art. 26-A. 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. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

Não obstante, a súmula 02 do CARF dispõe que o CARF "*não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária*".

Assim, a jurisprudência desse Conselho é antiga sobre o tema e não permite o debate sobre constitucionalidade de Lei tributária.

No que tange à multa confiscatória, também deve ser reconhecida a incompetência desse colegiado para apreciar tal matéria dada a sua interpretação de pedido de reconhecimento de inconstitucionalidade.

Portanto, dessas matérias não conheço do recurso por incompetência do Tribunal quanto à essa ou outra matéria alega no recurso dita como inconstitucional.

DA APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

Alega a recorrente que não teria sido informada da aplicação da taxa de cobrança na autuação. Entretanto, ao mesmo tempo, alega que a taxa seria ilegal.

Nos termos da Súmula CARF n.º 4, a partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

SOBRE A DA MULTA E RETROATIVIDADE BENIGNA

Nesse contexto, tendo em vista a revogação da Súmula CARF 119, esse Conselheiro retorna à interpretação da antiga cesta de multa aplicada aos casos da multa e retroatividade benigna, e tendo em vista o pedido do contribuinte, passo referendar e aplicar a interpretação do Acórdão de n.º 2301-005.473, de 6 de julho de 2018:

Ementa: Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias. Período de apuração: 01/09/2001 a 31/08/2005.

(...)

MULTA. RETROATIVIDADE BENIGNA. OMISSÃO EM GFIP. APLICAÇÃO LEI Nº 8.212/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 449/2008, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/2009.

Aplica-se a legislação inovadora quando mais benéfica ao sujeito passivo. A comparação das multas previstas na legislação, para efeito de aferição da mais benéfica, leva em conta a natureza da exação. A multa por descumprimento de obrigação acessória correspondente à omissão em Gfip era fundada no § 5º do art. 32 da Lei nº 8.212, de 1991, que foi revogado pela Medida Provisória nº 449, de 2008, e a conduta passou a ser penalizada nos termos do inc. I do art. 32-A da Lei nº 8.212, de 1991. Calcula-se a multa com base no menor valor resultante da comparação dos dois dispositivos.

Voto vencedor transcrito: Retroatividade Benigna. Critérios do cálculo da multa mais benéfica:

Respeitosamente, ousou discordar do destacado relator na questão da aplicação da regra mais benéfica para o cálculo da multa.

A sistemática de cálculo das multas previdenciárias foi profundamente alterada com o advento da Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009.

Ao presente caso, entendo, assim como o relator, que se aplica a retroação da norma mais benéfica, consoante da alínea c do art. 106 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN).

Porém, a norma mais benéfica não é a do art. 35-A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, que remete ao art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que, por sua

vez, estabelece a multa de 75% sobre o valor do tributo lançado. Esta multa decorre do descumprimento da obrigação principal e incide sobre a totalidade ou diferença do tributo lançado de ofício resultante: 1) de falta de pagamento ou recolhimento, 2) de falta de declaração ou 3) de declaração inexata. Portanto, estará sempre vinculada a uma obrigação principal não adimplida.

Trago à baila trecho do Acórdão nº 2301-005.197, desta turma, que discorre sobre a natureza das multas tributárias punitivas:

As multas punitivas são sanções aplicadas ao contribuinte que deixou de, espontaneamente, cumprir a obrigação tributária, seja ela acessória ou principal. São aplicáveis quando, em atividade plenamente vinculada, o poder público identifica o descumprimento da obrigação e procede ao lançamento, como previsto no art. 142 do CTN, o que implica a imposição legal de penalidade pecuniária, na forma de multa, que integra o crédito tributário.

As multas punitivas possuem duas distintas espécies: a multa de ofício e a multa isolada. A multa de ofício surge com o descumprimento da obrigação principal e é a ela vinculada, geralmente representando um percentual do tributo não recolhido. A multa isolada decorre do descumprimento de obrigação acessória e, com o lançamento, converte-se em obrigação principal.

No caso dos autos, trata-se de descumprimento de obrigação acessória prevista no inciso IV do § 5º do artigo 32 da Lei nº 8.212/1991. Efetivamente, segundo consta do item 2 do voto do relator, não foram informadas em Gfip algumas parcelas pagas aos segurados que deveriam compor o salário de contribuição. A multa prevista, quando do lançamento, para a conduta correspondente à omissão em Gfip era a que constava do § 5º do art. 32 da Lei nº 8.212, de 1991, que assim determinava:

§ 5º A apresentação do documento com dados não correspondentes aos fatos geradores sujeitará o infrator à pena administrativa correspondente à multa de cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no parágrafo anterior.

A Autoridade Lançadora calculou a multa consoante o dispositivo acima, tendo em conta os limites estabelecidos pelo § 4º do art. 32 da Lei nº 8.212, de 1991 (e-fls. 58 e 59). Porém, com o advento da Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, a omissão de informações em Gfip passou a sujeitar o infrator à multa prevista no inc. I do art. 32-A da Lei nº 8.212, de 1991:

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). (Vide Lei nº 13.097, de 2015) (Vide Lei nº 13.097, de 2015) 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).

No caso dos autos, a multa deriva do descumprimento de obrigação acessória. Tendo em conta a retroatividade da norma mais benéfica para aplicação de penalidade, deve-se comparar, período a período: 1) o valor dos autos, deduzido dos efeitos dos pagamentos efetuados a cooperativas de trabalho, nos termos do voto do relator, com 2) o valor que resultará da aplicação do critério inovador previsto no inc. I do art. 32-A da Lei nº 8.212, de 1991, exigindo-se o que for menor.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, voto por conhecer parcialmente do Recurso Voluntário por caracterização da concomitância em razão do ajuizamento da ação judicial, não conhecer das matérias de inconstitucionalidade de Lei, não acolher a alegação de decadência e dar PARCIAL PROVIMENTO na confecção do cálculo da multa por omissão de GFIP, aplicar o inciso I do art.

32-A da Lei 8.212, de 1991, nos períodos que mais benéfico, de forma autônoma, deixando de aplicar ao caso o art. 476-A da Instrução Normativa RFB nº 971, de 2009.

(documento assinado digitalmente)

Wesley Rocha

Relator

Voto Vencedor

João Maurício Vital, redator designado.

Respeitosamente, divirjo do relator quanto à multa aplicável.

O recorrente alegou improcedência da multa. O relator entendeu que a multa subsiste, mas deveria ser calculada com base no inciso I do art. 32-A da lei nº 8.212, de 1991.

Percebe-se que, quando do lançamento da obrigação principal, que consta do Processo nº 18088.000636/2009-41, foi aplicada a multa prevista no art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991. Ocorre que o dispositivo foi modificado pela Lei nº 11.941, de 2009, que atribuiu distinta forma de cálculo da penalidade.

A legislação revogada determinava que, havendo falta de pagamento e falta ou omissão na declaração, seriam aplicadas duas multas:

- a) a prevista nas alíneas “a” a “d” do inc. II do art. 35 da Lei nº 8.112, de 1991, ou seja, de 24% a 50% do valor do tributo não pago ou recolhido, relacionada ao descumprimento da obrigação principal, e
- b) a prevista no § 5º do art. 32 da Lei nº 8.212, de 1991, equivalente a 100% do valor da contribuição omitida na declaração, relacionada ao descumprimento da obrigação acessória.

Com o advento da Medida Provisória nº 449, de 2008, os dois dispositivos foram revogados. As condutas passaram a ser sancionadas da seguinte forma:

- a) havendo descumprimento de obrigação principal e acessória, aplica-se o que consta do inc. I do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, que inclui, ao mesmo tempo, a sanção pelo não pagamento do tributo devido e a falta ou inexatidão da declaração, e
- b) havendo somente o descumprimento da obrigação acessória, a multa aplicável é a do art. 32-A.

No presente caso, o contribuinte descumpriu, ao mesmo tempo, as obrigações acessória e principal ao deixar de pagar e também de declarar os valores devidos, como bem relatado pela Autoridade Lançadora, sendo que o lançamento decorrente do descumprimento da obrigação principal está no Processo nº 18088.000636/2009-41 e o lançamento relativo à obrigação acessória compõe estes autos.

Portanto, por se tratar de lançamento de ofício, não é o caso de se aplicar o art. 32-A da Lei nº 8.212, de 1991,, mas o art. 35-A daquela lei, que reporta ao art. 44 da lei nº 9.430, de

1996, aí incluindo a multa pelo descumprimento da obrigação acessória relacionada à omissão dos valores lançados na declaração constitutiva.

Entretanto, nessa hipótese de modificação da penalidade, aplica-se o princípio da retroatividade benigna em face do que dispõe na alínea “c” do art. 106 do Código Tributário Nacional – CTN. Portanto, considerando que a multa do presente lançamento foi fundada no inc. II do art. 35, cujo percentual varia de 12% a 100%, a depender da fase processual, deve-se, quando da liquidação, compará-la com a multa prevista na legislação inovadora para se atribuir o valor mais benéfico ao contribuinte. É o que estabelece a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14, de 4 de dezembro de 2009:

Art. 2º No momento do pagamento ou do parcelamento do débito pelo contribuinte, o valor das multas aplicadas será analisado e os lançamentos, se necessário, serão retificados, para fins de aplicação da penalidade mais benéfica, nos termos da alínea "c" do inciso II do art. 106 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN).

Nego provimento ao recurso quanto à matéria, mas determino que a multa seja calculada nos termos da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14, de 4 de dezembro de 2009.

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital- redator designado