



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

Processo n.º. 19515.007955/2008-81
Recurso n.º. Voluntário
Acórdão n.º. **2803-001.998 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 23 de janeiro de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente LAPA ASSISTÊNCIA MÉDICA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2003

OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO. INFRAÇÃO.

Consiste em descumprimento de obrigação acessória a empresa apresentar a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

DECADÊNCIA - INOCORRÊNCIA

Tratando-se de auto de infração lavrado em razão do descumprimento de obrigação acessória, o direito da fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA. INOCORRÊNCIA.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a penalidade de multa nos moldes da legislação em vigor.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

Não compete à esfera administrativa apreciar arguição de inconstitucionalidade de lei vigente, conforme dispõe a legislação que rege o Processo Administrativo Fiscal.

DOLO OU CULPA. ASPECTOS SUBJETIVOS. NÃO ANALISADOS.

Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

ALTERAÇÃO DA LEGISLAÇÃO. PENALIDADE MENOS SEVERA. APLICAÇÃO DA NORMA SUPERVENIENTE AO MOMENTO DA INFRAÇÃO.

Tendo havido alteração na legislação que instituiu sistemática de cálculo da penalidade por descumprimento de obrigação acessória, deve-se aplicar a norma superveniente aos processos pendentes de julgamento, se mais benéfica ao sujeito passivo.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do(a) relator(a), para aplicar o disposto no art. 32-A, inciso I, da Lei n. 8.212/1991, com a redação dada pela Lei n. 11.941/2009, desde que mais favorável ao contribuinte.

(assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

(assinado digitalmente)

Natanael Vieira dos Santos - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima (Presidente), Amilcar Barca Teixeira Junior, Oséas Coimbra Júnior, Natanael Vieira dos Santos, Gustavo Vettorato e Eduardo de Oliveira.

Relatório

1. Trata-se de Auto de Infração lavrado contra a empresa LAPA ASSISTÊNCIA MÉDICA LTDA., por ter deixado esta de observar obrigação tributária acessória prevista no art. 32, inciso IV, parágrafos 3º e § 5º, da Lei nº 8.212/1991, acrescentados pela Lei nº 9.528/1997, c/c o art. 225, inciso IV e § 4º, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, que consiste na apresentação da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, nas competências 01/01/2003 a 31/12/2003 (DEBCAD nº 37.064.902-8).

2. De acordo com o Relatório Fiscal da Infração (fls. 7/8), a empresa não declarou em GFIP os valores relativos às remunerações a contribuintes individuais por serviços prestados, conforme demonstrado no Anexo 1 (fls. 28/34).

3. O Relatório Fiscal da Aplicação da Multa (fl. 8) informa que, com fulcro no art. 32, inciso IV e § 5º, da Lei nº 8.212/1991, acrescentados pela Lei nº 9.528/1997, e Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, art. 284, inciso II, e art. 373, foi aplicada a multa no valor de R\$128.357,20, sendo que no cálculo observou-se a proporção de 100% do valor devido relativo à contribuição não declarada, respeitando-se o limite conforme o número de segurados. O limite mínimo da multa de R\$ 1.254,89 foi atualizado conforme a PORTARIA INTERMINISTERIAL nº 77, DE 11/03/2008.

4. A autuada tomou ciência do lançamento fiscal em 05/12/2008 mediante correspondência postal com Aviso de Recebimento - AR (fl. 14).

5. Após devidamente intimada, a contribuinte, apresentou impugnação tempestiva as fls. 39/57, e ao julgar a peça impugnatória apresentada, o Colegiado de primeira instância considerou a impugnação improcedente, e, por consequência, manteve o crédito tributário em sua totalidade.

6. A decisão *a quo* restou ementada nos termos que hora transcrevo:

“AUTO DE INFRAÇÃO. GFIP. APRESENTAÇÃO COM DADOS NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES DE TODAS AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

Apresentar a empresa GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias constitui infração à legislação previdenciária.

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE. STF. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Com a declaração de inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei n.º 8.212/91, pelo Supremo Tribunal Federal (STF), por meio da Súmula Vinculante n.º 8, publicada no Diário Oficial da União

em 20/06/2008, o lapso de tempo de que dispõe a Secretaria da Receita Federal do Brasil para constituir os créditos tributários será regido pelo Código Tributário Nacional (Lei n.º 5.172/66).

DECADÊNCIA – INOCORRÊNCIA

Tratando-se de auto de infração lavrado em razão do descumprimento de obrigação acessória, o direito da fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

CONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

A declaração de inconstitucionalidade de lei ou atos normativos federais, bem como de ilegalidade destes últimos, é prerrogativa outorgada pela Constituição Federal ao Poder Judiciário.

MULTA. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

A lei aplica-se a fato pretérito quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

O cálculo para aplicação da penalidade mais benéfica ao contribuinte deverá ser efetuado no momento do pagamento, parcelamento ou execução do crédito, comparando-se a legislação vigente à época da infração com os termos da Lei n.º 11.941/2009.

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido.” (fls. 88/89).

7. Inconformada com o julgamento de primeira instância a contribuinte apresentou recurso voluntário (fls. 106 e ss.), no qual, em síntese, afirma que:

- a) não houve qualquer prejuízo à fiscalização por força da suposta ausência de arrecadação e desconto da contribuição previdenciária sobre estas verbas, haja vista que tais créditos já foram objetos de lançamento, bem como pela inexistência de conduta dolosa, o que poderia levar a exclusão da penalidade, não tendo, portanto, infringido qualquer norma legal;
- b) por se tratar de obrigação acessória pertinente a tributo sujeito ao lançamento por homologação, devem ser aplicadas as mesmas regras para fins de cômputo do prazo decadencial, ou seja aquelas previstas no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional – CTN;
- c) o presente lançamento, lavrado em 02/12/2008 e cientificado a contribuinte em 05/12/2008, somente poderia constituir créditos tributários cuja ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º do CTN) date no máximo de até cinco anos antes desta data;

d) a multa possui caráter confiscatório e abusivo, tendo em vista a inocorrência de prejuízo ao erário. Até porque o fisco pôde, perfeitamente, calcular o montante supostamente devido pela empresa nos períodos em que faltou documentação;

e) houve cobrança cumulada de multa, haja vista que se procedeu o lançamento de duas multas formais e duas de ofício sobre o mesmo fato jurídico, qual seja, a não declaração e arrecadações previdenciárias patronais e dos segurados contribuintes individuais.

8. O fisco não apresentou contrarrazões e o processo foi encaminhado para análise e julgamento por este Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Natanael Vieira dos Santos, Relator

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1. Conheço do recurso voluntário, uma vez que foi tempestivamente apresentado, preenche os requisitos de admissibilidade previstos no Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972 e passo a analisá-lo.

DO DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA

2. Narra o Relatório Fiscal da Infração que em ação fiscal junto à empresa foi identificada a omissão das remunerações pagas por serviços prestados pelos contribuintes individuais na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência – GFIP, nas competências de janeiro/2003 a dezembro/2003 e a consequente falta do recolhimento da respectiva contribuição previdenciária dos segurados. Deste fato, assim, resultou na aplicação de multa administrativa por infração ao inciso IV, e parágrafos 3º e 5º, do artigo 32 da Lei 8.212, de 24/07/1991, combinado com o inciso IV, parágrafo 4º, do artigo 225, inciso II, do art. 284, e art. 373, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06/05/1999.

3. A recorrente em sede recursal, basicamente, traz os mesmos argumentos apresentados na impugnação, insistindo, inclusive, que **“não houve qualquer prejuízo à fiscalização por força da suposta ausência de arrecadação e desconto da contribuição previdenciária sobre estas verbas, haja vista que tais créditos em referência já foram objeto de lançamento, bem como pela inexistência de conduta dolosa, o que poderia levar a exclusão da penalidade, não tendo, portanto, infringido qualquer norma legal”**.

4. No entanto, a alegação acima não se sustenta, uma vez que efetivamente as informações pertinentes e exigidas na legislação não foram incluídas, oportunamente, em GFIPs, o que motivou a lavratura do presente Auto de Infração, senão vejamos:

“Lei n.º 8.212/91:

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 n.º 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, à multa de cem por cento do

valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no parágrafo anterior. (Parágrafo incluído pela Lei n.º 9.528, de 10.12.97).”

O Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, dispõe no mesmo sentido, *in verbis*:

“Art. 225. A empresa é também obrigada a:

(...).

IV - informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social, por intermédio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, na forma por ele estabelecida, dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse daquele Instituto;

(...).

§ 4º O preenchimento, as informações prestadas e a entrega da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social são de inteira responsabilidade da empresa.

(...).”

5. Desta forma, entendo como correta a autuação fiscal, visto que houve o descumprimento da obrigação legal acessória, conforme estabelece os dispositivos acima transcritos, não prosperando as argumentações da recorrente, uma vez que a imposição de multa pela fiscalização por descumprimento de obrigação acessória da GFIP independe do cumprimento da obrigação principal, da natureza do lançamento ou mesmo de conduta dolosa do sujeito passivo.

DA DECADÊNCIA

6. Considerados os argumentos trazidos aos autos, primeiramente é importante que seja feita a análise da decadência, conforme requerido pelo contribuinte, tendo em vista que parte do crédito tributário constituído já se encontra decaída, segundo o prazo quinquenal, previsto no Código Tributário Nacional, para só a partir dessas reflexões verificar se o referido instituto repercute no lançamento sob análise.

7. Sobre essa questão, cumpre ressaltar que, o Supremo Tribunal Federal - STF, por unanimidade, declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei n.º 8.212, de 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante n.º 08. Seguem transcrições:

“(...) Resultam inconstitucionais, portanto, os artigos 45 e 46 da Lei n.º 8.212/91 e o parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei n.º 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 o 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.”

8. A instituição da denominada Súmula Vinculante e seus efeitos 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.”

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

“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 judiciários ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos

10. Assim, como demonstrado, a partir da publicação na imprensa oficial, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante. 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 aplicar ao caso concreto.

11. Acerca das regras de verificação da decadência, frise-se, posto que importante, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no seguinte sentido:

“(…) 1. Está assentado na jurisprudência desta Corte que, nos casos em que não tiver havido o pagamento antecipado de tributo sujeito a lançamento por homologação, é de se aplicar o art. 173, inc. I, do Código Tributário Nacional (CTN). Isso porque a disciplina do art. 150, § 4º, do CTN estabelece a necessidade de antecipação do pagamento para fins de contagem do prazo decadencial. Precedente em recurso representativo de controvérsia (REsp 973733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 18.9.2009). [...] 3. Recurso especial parcialmente provido”. (REsp 1015907/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/09/2010)

“(…) 1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o 'primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado' corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se

inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, 'Decadência e Prescrição no Direito Tributário', 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

(...).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo. 7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008". (REsp 973733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 18/09/2009).

12. No caso dos autos em questão, no entanto, devido à natureza jurídica da constituição desse tipo de crédito (Inc.IV, do art. 225, combinados com o Inc. II, do art. 284 e art. 373, do Dec. 3.048/99) – Multa por descumprimento de obrigação acessória - regra geral, a definição do termo inicial do prazo de decadência há de ser o artigo 173, inciso I, do CTN.

13. A NOTA de nº PGFN/CAT nº. 856, de 2008, editada para explicitação do Parecer PGFNC/CAT nº. 1617 de 2008, em seu item 10, concluiu nos seguintes termos:

"Ipso facto, nada obstante tenha-se determinação legal para que a documentação seja disponibilizada ao longo de uma década, a decisão da Suprema Corte fora clara, no sentido de que os prazos de prescrição e decadência se esgotam ao longo de um lustro. Por isso, às obrigações acessórias exigíveis pela legislação previdenciária aplica-se a regra do inciso I, do art. 173, do CTN, para fins de sua constituição. Em outras palavras, o fato de que lei ainda constitucional (ainda, porque até o presente não explicitamente fulminada) determine que documentos sejam mantidos por 10 anos não é substancialmente necessário e suficiente para que não se aplique a determinação do Supremo Tribunal Federal, quanto aos prazos de prescrição e decadência. A Corte determina a aplicação do CTN. Na hipótese, e objetivamente, reporta-se ao inciso I, do art. 173, com o objetivo de fixação de dies a quo do prazo de decadência".

14. Isso posto, o dispositivo legal a ser aplicado no presente caso, no tocante à decadência, reitera-se, não é o que estabelece o art. 150, § 4º, como sustentado pela empresa,

e sim o previsto no artigo 173, inciso I, ambos do CTN. Neste ponto assiste razão ao julgador *a quo* ao concluir que: “**Considerando que o sujeito passivo foi cientificado da referida autuação por AR em 05/12/2008, (fls.13), abrangendo as infrações cometidas no período das competências de 01/2003 a 12/2003 já poderiam ser exigidas as competências a partir de 12/2002, (vencimento da obrigação em 01/2003), portanto não existe período abrangido pela decadência com base no artigo 173, inciso I, do CTN, já que a primeira competência lançada é 01/2003**”. Assim, não há como prosperar as alegações (fls. 42 e ss.) da contribuinte no sentido de que parte do lançamento teria sido atingido pela decadência quinquenal.

DO CABIMENTO DA MULTA E DO SEU CARÁTER CONFISCATÓRIO

15. A empresa alega como descabida a multa e justifica, equivocadamente, para tanto o não acometimento de prejuízo a fiscalização, tendo em vista que os créditos relativos ao presente auto de infração já foram objeto de lançamento e que os fatos não decorrem de conduta dolosa. Além disto, suscita da impossibilidade de se lançar multa com efeito nitidamente confiscatório.

16. No entanto, as alegações acima não procedem, uma vez que o lançamento questionado decorre de multa punitiva pelo descumprimento de obrigação acessória, e, como substrato a essa afirmativa e por concordar também nesse ponto com a decisão *a quo*, trago à colação parte do voto exarado pelo julgador de primeira instância:

“ Quanto a aplicação da multa no valor de R\$ 128.357,20 (cento e vinte e oito mil, trezentos e cinquenta e sete reais e vinte centavos), esta foi aplicada, conforme legislação vigente à época, atendendo ao disposto nos artigos 284, inciso II, e 373 do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, e no artigo 32, parágrafo 5º da Lei n.º 8.212/91, na redação dada pela Lei n.º 9.528/97, previsto no artigo 32, parágrafo 4º da Lei n.º 8.212/91, com atualização pela Portaria MPS n.º 77, de 11/03/2008.

(...).

Ademais, nos termos dos artigos. 113 e 115 do CTN, a própria acessoriedade não significa sempre a existência dependente da obrigação de pagar tributo. Pode-se observar, por exemplo, a obrigação acessória estabelecida no artigo 32, inciso III da Lei 8.212/91, que obriga a empresa apresentar à fiscalização, todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse da arrecadação e fiscalização de contribuições previdenciárias, sendo que mesmo que não ocorram tais fatos geradores, persistirá a obrigação acessória de apresentação de documentos que interessarem ao órgão arrecadador, o que evidencia a desnecessidade de fato gerador para imposição legal direta da penalidade.(...).”(fls. 95/96).

17. Desse modo, considerando que a empresa deixou de informar ao Fisco, por meio da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP), todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias nas competências de 01/01/2003 a 31/12/2003, incorreu a autuada na infração prevista nos dispositivos acima citados, tendo,

portanto, a autoridade fiscal apenas cumprido a legislação aplicável à época da lavratura do auto.

18. No que tange à multa aplicada na presente autuação fiscal, deverá ser observada a retroatividade benigna, nos termos do art. 106, inciso II, do CTN, o qual determina que a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado e quando imputada ao infrator penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

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

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

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.”

19. Ocorre que, as multas relativas a GFIP foram alteradas pela Lei nº 11.941, de 27/05/2009, sendo mais benéficas para o infrator. Foi acrescentado o art. 32-A à Lei nº 8.212, *in verbis*:

“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:

- à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; ou

- 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”.

20. Do acima exposto, resta evidenciado, que a conduta de apresentar a GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores sujeitava 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 4º do artigo 32 da Lei nº 8.212/1991. Agora, com a Lei nº 11.941/2009, a tipificação passou a ser: "apresentar a GFIP com incorreções ou omissões", com multa de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de dez informações incorretas ou omitidas.

21. Assim, tomando-se por base o previsto no art. 106, inciso II do CTN, tem-se que ao presente caso, deve ser aplicada as disposições previstas no art. 32-A, da Lei nº 8.212, introduzido pela Lei nº 11.941/2009, porque mais benéfica ao contribuinte.

22. No que tange à alegação da autuada de que esta não teve conduta dolosa ao descumprir normas previstas no Regulamento da Previdência Social, ressalte-se que de acordo com 136 do CTN, a responsabilidade pela prática de infrações tributárias é objetiva e independe da intenção do agente ou responsável. Dessa forma, o dispositivo do CTN ora mencionado, ao contemplar como regra a responsabilidade objetiva, isenta a autoridade fiscal ou elide qualquer preocupação deste no sentido de buscar as provas da intenção do infrator, *in verbis*:

”Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato”

23. Já quanto à alegação de que a rigor a penalidade consubstanciada em multa excessiva caracteriza-se como pena confiscatória é de se ressaltar que tal afirmativa da autuada e feita com fulcro no art. 150, inciso IV, da Constituição Federal, não se aplica ao presente caso, primeiro porque o dispositivo mencionado se refere a tributo e não multa por descumprimento de obrigação acessória, segundo porque não se trata de multa moratória e sim de multa decorrente da constatação de infração à legislação e terceiro porque eventualmente aspecto confiscatório que possa se revestir o lançamento não tem competência este Colegiado para apreciar tal matéria, pois, se assim não fosse implicaria no exame de constitucionalidade da legislação que fundamentou o ato, o que se encontra vedado, nos termos da Súmula nº 2 do CARF, a seguir transcrita:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

24. Reitere-se que a vedação prevista no art. 150, inciso IV, da Constituição Federal, quanto ao caráter confiscatório é aplicável a tributo e não a multa a que se refere o presente auto de infração, como da simples leitura do mencionado dispositivo se infere:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...).

IV - utilizar tributo com efeito de confisco;

25. Ante ao exposto, CONHEÇO do recurso voluntário, para no mérito DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para: FAZER CALCULO COMPARATIVO DA MULTA, aplicando-se o disposto no art. 32-A, inciso I, da Lei n. 8.212/1991, com a redação dada pela Lei n. 11.941/2009, desde que mais favorável ao contribuinte.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Natanael Vieira dos Santos - Relator