



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

Processo nº 10167.001679/2007-90
Recurso nº 154.420 De Ofício e Voluntário
Acórdão nº **2403-000.892 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 1 de dezembro de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrentes PRODUBON NUTRIÇÃO ANIMAL LTDA
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 28/02/2006

RECURSO DE OFÍCIO. NÃO CONHECIMENTO.

Quando a exoneração do pagamento do tributo possuir valor inferior ao determinado na portaria ministerial que trata do recurso de ofício não haverá como conhecer do recurso.

DECADÊNCIA.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicada a regra quinquenal da decadência do Código Tributário Nacional.

RELEVANÇA. REQUISITOS.

A multa somente será relevada se o infrator primário não tiver incorrido em agravantes e comprovar a correção da falta durante o prazo para impugnação.

PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENÉFICA. ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO.

Conforme determinação do Código Tributário Nacional (CTN) a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, Nas preliminares, por unanimidade de votos: **a)** Recurso de Ofício: em não conhecer do recurso; **b)** Recurso Voluntário: em dar provimento parcial para reconhecer a decadência das competências até 04/2001, inclusive, com base no § 4º, do artigo 150, do CTN. **No mérito**, por unanimidade de voto determinar o

recalculo do valor da multa, se mais benéfico ao contribuinte, de acordo com o disciplinado no art. 32-A da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009.

Carlos Alberto Mees Stringari

Presidente/Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Ivacir Júlio de Souza e Paulo Maurício Pinheiro Monteiro. Ausentes o conselheiros Marthius Sávio Cavalcante Lobato (substituído pelo conselheiro Igor Araujo Souza), o conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto (substituído pelo conselheiro Jhonatas Ribeiro da Silva), Ausente momentaneamente o conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário e de ofício apresentados contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília, acórdão 03-21.632, da 6ª turma, que julgou procedente o lançamento, com relevação parcial da multa.

O crédito tributário inicialmente lançado totalizava R\$ 328.636,43 e, pela relevação parcial da multa, foi reduzido para R\$ 13.688,80. Tal redução, à luz do que vigorava, motivou o recurso de ofício.

O lançamento foi assim descrito no acórdão ora recorrido:

Trata-se de Auto de Infração, DEBCAD nº 35.932.128-3, lavrado contra a empresa em epígrafe, pelo descumprimento da obrigação acessória prevista no art. 32, inciso IV e § 50 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, combinado com o art. 225, inciso IV e § 40, do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99 pelo fato de a empresa ter apresentado Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social — GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

Consoante os termos do Relatório Fiscal da Infração, fls.24/25, a empresa deixou de informar, nas GFIPs, os seguintes fatos geradores de contribuições previdenciárias, devidamente discriminados nos anexos que compõem o Relatório Fiscal de Aplicação da Multa:

a)- os valores de comercialização do produto rural (milho e sorgo), adquiridos de produtores rurais pessoas físicas, nas competências 01/1999 a 03/1999; 05/1999 a 08/1999; 12/1999 a 08/2002; 10/2002; 04/2003 a 07/2003, 06/2004 a 09/2004 e 11/2004 a 10/2005;

b)- valores pagos a segurados contribuintes individuais, pela prestação de serviços, nas categorias "autônomo transportadores" e "autônomos", no período de 01/1999 a 12/2002;

c)- valores pagos por serviços prestados por cooperativas de trabalho (de médicos e de transportadores autônomos), no mês 05/2003 e de 08/2003 a 02/2006;

Após a autuação a empresa providenciou a retificação das GFIP, o que foi apresentado na impugnação. O processo baixou em diligência para a fiscalização analisar as retificações, do que resultou pronunciamento que houve a correção parcial da falta e relação dos contribuintes individuais "Autônomos Fretistas" que deixaram de ser declarados, pela empresa, na GFIP, fls. 3258/3273.

Submetida, a defesa e seus anexos, a exame do Auditor autuante que, depois de analisar toda a documentação apresentada, elaborou a Informação Fiscal de fls. 3254/3255, acompanhada das planilhas de fls. 3256/3273. Dessas informações extrai-se que:

a) nas competências 01/99; 03/99 a 11/02 não foram informados todos os segurados objeto da infração, assim, a falta foi corrigida, parcialmente, aplicando-se o disposto no § 6º, art. nº 656, da Instrução Normativa SRP nº 03/2005. Os segurados não informados foram relacionados na planilha de fls. 3258/3273;

b) nos meses 02/1999; 12/2002 e 04/2003 a 02/2006, todos os segurados aquisição de produtos rurais de pessoas físicas e cooperativas de trabalho, foram informados em GFIP, logo, a falta foi totalmente corrigida.

c) houve correção parcial da falta, com multa remanescente no valor de R\$ 13.688,80, de acordo com a planilha demonstrativa do valor da multa aplicada após as correções antes mencionadas.

...

De acordo com o resultado da diligência fiscal realizada o autuado corrigiu integralmente a falta nos meses 02/1999; 12/2002 e 04/2003 a 02/2006 e parcialmente nas competências 01/99; 03/99 a 11/02.

Cientificada da decisão de primeira instância, por meio do Comunicado DRF/GOI/Secat nº 2106/2007, manifestou-se a empresa acerca do acatamento do recurso sem o depósito recursal e apresentando documentação referente à retificação das GFIP das competências 01/99 e 03/99 a 11/2002, solicitando relevação da multa.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari, Relator

RECURSO DE OFÍCIO

Foi interposto Recurso de ofício em razão da decisão do julgamento de primeira instância de reduzir o crédito tributário de R\$ 328.636,43 para R\$ 13.688,80.

Ocorre que o valor estabelecido para interposição de recurso de ofício sofreu reajuste e atualmente vigora a obrigatoriedade quando a decisão exonera o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Portaria MF nº 3, de 3 de janeiro de 2008 DOU de 7.1.2008 - Estabelece limite para interposição de recurso de ofício pelas Turmas de Julgamento das Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ).

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso da atribuição que lhe confere o inciso II do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal e tendo em vista o disposto no inciso I do art. 34 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, com a redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e no § 3º do art. 366 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com a redação dada pelo art. 1º do Decreto nº 6.224, de 4 de outubro de 2007, resolve:

Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Parágrafo único. O valor da exoneração de que trata o caput deverá ser verificado por processo.

Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 3º Fica revogada a Portaria MF nº 375, de 7 de dezembro de 2001.

Com base na regra em vigor, não conheço do recurso de ofício.

DECADÊNCIA

O lançamento fundamentou-se no artigo 45 da Lei 8.212/91. O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de nº 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade desse artigo, nestas palavras:

Súmula Vinculante nº 8 “São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal, a Súmula de nº 8 vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

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.

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei nº 8.212, há que serem observadas as regras previstas no Código Tributário Nacional (CTN), o art. 173 ou o art. 150 (este último diz respeito ao lançamento por homologação).

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;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

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.

§ 1º - O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

§ 2º - Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º - Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 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. (grifo nosso)

Trata o lançamento de não cumprimento de obrigação acessória constituidora de crédito tributário.

Por essa característica e pelo fato de a fiscalização apontar que não foram informados parte dos fatos geradores, entendo que deve-se aplicar o disposto no § 4º, do artigo 150, do CTN.

O período do lançamento é de 01/99 a 11/2002.

A ciência do lançamento ocorreu em 30/05/2006.

Entendo decadentes as competências até 04/2001, inclusive.

RELEVANÇA DA MULTA

Estabelecia o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99, em seu artigo 291 a possibilidade da relevação da multa, mediante pedido dentro do prazo de defesa, ainda que não contestada a infração, se o infrator for primário, tiver corrigido a falta e não tiver ocorrido nenhuma circunstância agravante.

Art.291. Constitui circunstância atenuante da penalidade aplicada ter o infrator corrigido a falta até a decisão da autoridade julgadora competente.

§1º A multa será relevada, mediante pedido dentro do prazo de defesa, ainda que não contestada a infração, se o infrator for primário, tiver corrigido a falta e não tiver ocorrido nenhuma circunstância agravante.

O Decreto 70.235/72, estabelece que o prazo para apresentação de provas é até a impugnação.

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

V - se a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, devendo ser juntada cópia da petição. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 2º É defeso ao impugnante, ou a seu representante legal, empregar expressões injuriosas nos escritos apresentados no processo, cabendo ao julgador, de ofício ou a requerimento do ofendido, mandar riscá-las. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 3º Quando o impugnante alegar direito municipal, estadual ou estrangeiro, provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o determinar o julgador. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

§ 6º Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

Entendo que não houve a correção das faltas referentes às competências ainda remanescentes no prazo de impugnação, o que inviabiliza o acatamento do pleito de relevação da multa.

CÁLCULO DA MULTA

No que tange ao cálculo da multa, é necessário tecer algumas considerações, face à edição da recente Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009. A citada Lei 11.941/2009 alterou a sistemática de cálculo de multa por infrações relacionadas à GFIP.

Para tanto, a Lei 11.941/2009, inseriu o art. 32-A, o qual dispõe o seguinte:

“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 nos termos do art. 32, inciso IV, Lei nº 8.212/1991 e do 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

Voto no sentido de não conhecer o recurso de ofício e de conhecer o recurso voluntário.

Nas preliminares do recurso voluntário voto pela decadência das competências até 04/2001, inclusive, com base no § 4º, do artigo 150, do CTN e no mérito, voto para que se recalcule o valor da multa, se mais benéfico ao contribuinte, de acordo com o disciplinado no art. 32-A da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009.

Carlos Alberto Mees Stringari