



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

Processo nº 10380.006308/2007-70
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº **2403-00.683 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 24 de agosto de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente Transportadora Vasconcelos Ltda
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2001 a 31/12/2006

MULTA DE MORA. 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.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito tributário mantido em parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, Nas preliminares, por unanimidade de votos em reconhecer a decadência até 03/2002 com base no art. 150 ,§ 4º do CTN. No Mérito: Por maioria de votos em dar provimento parcial ao recurso, determinando o recálculo da multa de mora, com base na redação dada pela lei 11.941/2009 ao artigo 35 da Lei 8.212/91 e prevalência da mais benéfica ao contribuinte. Vencido o conselheiro Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro na questão da multa

CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI

Presidente/Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Ivacir Julio de Souza, Marcelo Magalhães Peixoto, Jonathas Ribeiro da Silva e Marthius Sávio Cavalcante Lobato.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil de Julgamento – DRJ, em Recife, Acórdão 11-20.409 - 7ª Turma, que julgou procedente o lançamento decorrente de obrigação tributária principal, no valor de R\$ 2.592.646,93.

O lançamento foi assim apresentado no relatório elaborado pela DRJ:

Cuida-se de lançamento de contribuições sociais sobre remunerações de segurados empregados e contribuintes individuais (empresários), cujas bases de cálculo foram obtidas a partir das Guias do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social — GFIP, entregues pela empresa na rede bancária.

Em seu relatório, a fls. 464/469, o Fisco acrescenta que, no período de 07/2001 a 09/2002, o contribuinte deixou também de recolher as contribuições sociais a título de Salário-Educação, destinadas ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação — FNDE, com amparo em cautelar obtida em ação ordinária na Justiça Federal (n.º 97.19138-9/ 6ª VF/CE). Referida ação transitou em julgado, com resultado desfavorável à autora, motivo pelo qual foram também exigidas mencionadas contribuições sociais no crédito em apreço (levantamento FND — Salário Educação, a fls. 04/07 dos autos).

A fiscalização juntou, ainda, a fls. 454, informação ;relativa ao batimento GFIP X Guia da Previdência Social - GPS, ocorrido anteriormente à presente ação fiscal, na qual se registra a existência de contribuições sociais, parte patronal, devidas pela empresa..

Inconformada com a decisão de primeira instância, a empresa apresentou recurso, onde, resumidamente, alega o seguinte:

- Segundo a autuação, a Recorrente teria deixado de recolher contribuição previdenciária referente aos seguintes fatos geradores:
 - fatos geradores lançados em GFIP's e não recolhidos;
 - salário-educação do período de 07/2001 a 09/2002; e
 - compensação de contribuições de forma indevida.
- Decadência das contribuições anteriores a abril de 2002.
- Inexistência das contribuições lançadas.

- Recorrente realizou todos recolhimentos devidos tomando por base as informações prestadas em suas GFIP's, sendo totalmente improcedente os lançamentos realizados.
- As contribuições relativas ao salário-educação do período de julho de 2001 a novembro de 2002 foram todas devidamente recolhidas.
- As compensações referidas tem por origem créditos de contribuições previdenciárias oriundas de retenções realizadas e devidamente pagas através de recolhimento no código 2631.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari, Relator

O recurso é tempestivo e por não haver óbice ao seu conhecimento, passo à análise das questões levantadas pela recorrente.

PRELIMINAR

DECADÊNCIA

O lançamento fundamentou-se no artigo 45 da Lei 8.212/91. O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de n.º 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 n.º 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 n.º 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)

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando ocorre pagamento antecipado inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, aplica-se o disposto no § 4º, do artigo 150, do CTN, segundo o qual, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador.

Portanto, para que possamos identificar o dispositivo legal a ser aplicado - seja o I, art. 173 ou o § 4º, art. 150, ambos do CTN - devemos identificar a ocorrência, ou não, de pagamentos parciais, pois só assim poderemos declarar os efeitos da decadência no lançamento.

O Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados – RADA, apresenta guias de recolhimento apropriadas ao lançamento. Por entender que o objeto da análise é o lançamento, entendo presente o requisito da antecipação parcial dos recolhimentos.

Entendo que neste caso se aplica a regra do artigo 150 do CTN.

O período do lançamento é de 05/2001 a 12/2006.

A ciência do lançamento ocorreu em 05/04/2007

Entendo decadentes as competências até 03/2002, inclusive.

MÉRITO

RECOLHIMENTOS

O lançamento refere-se a diferenças entre os valores declarados em GFIP e recolhidos. Observo que os parcelamentos existentes foram considerados.

A alegação genérica da recorrente que efetuou todos recolhimentos não encontra acolhida, visto que dispõe de relatório detalhado especificando os recolhimentos considerados e como foi efetuada a apropriação.

Quanto às compensações referentes aos recolhimentos efetuados no código 2631 - Contribuição retida sobre a NF/Fatura da Empresa Prestadora de Serviço CNPJ/MF, registro que consta do lançamento o **Relatório de Documentos Apresentados (RDA)**, relatório este que relaciona as parcelas que foram deduzidas das contribuições apuradas e o **Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados (RADA)**, relatório que demonstra como os documentos foram apropriados pela fiscalização.

As guias com código de pagamento 2631 estão ali apresentadas e foram devidamente apropriadas.

Não registrei referência específica a determinada guia não apropriada.

MULTA DE MORA

A multa de mora aplicada teve por base o artigo 35 da Lei 8.212/91, que determinava aplicação de multa que progredia conforme a fase e o decorrer do tempo e que poderia atingir 50% na fase administrativa e 100% na fase de execução fiscal. Ocorre que esse artigo foi alterado pela Lei 11.941/2009, que estabeleceu que os débitos referentes a contribuições não pagas nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. 61 da Lei 9.430/96, que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20%.

Visto que o artigo 106 do CTN determina a aplicação retroativa da lei quando, tratando-se de ato não definitivamente julgado, lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, princípio da retroatividade benigna, impõe-se o cálculo da multa com base no artigo 61 da Lei 9.430/96 para compará-la com a multa aplicada com base na redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/91 (presente no crédito lançado neste processo) para determinação e prevalência da multa mais benéfica.

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.*

CONCLUSÃO

À vista do exposto, voto por, nas preliminares, reconhecer a decadência das competências até 03/2002, inclusive. No mérito, voto pelo provimento parcial do recurso, determinando o recálculo da multa de mora, com base na redação dada pela lei 11.941/2009 ao artigo 35 da Lei 8.212/91 e prevalência da mais benéfica ao contribuinte.

Carlos Alberto Mees Stringari