



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

Processo n° 10630.001415/2007-12
Recurso n° 255.573 Voluntário
Acórdão n° **2301-01.837 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 10 de fevereiro de 2011
Matéria Auto de Infração: GFIP. Fatos Geradores
Recorrente DPC DISTRIBUIDOR ATACADISTA S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2002

DECADÊNCIA. PRAZO PREVISTO NO CTN.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante n° 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei n° 8.212, de 24/07/91. Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, que é o caso das contribuições previdenciárias, devem ser observadas as regras do Código Tributário Nacional - CTN. Assim, tratando-se de descumprimento de obrigação acessória, aplica-se o disposto no artigo 173, I.

NÃO DECLARAÇÃO EM GFIP DA TOTALIDADE DOS FATOS GERADORES DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. APLICAÇÃO DE PENALIDADE MAIS BENÉFICA AO CONTRIBUINTE. POSSIBILIDADE.

A apresentação de GFIP com dados não correspondentes a todos os fatos geradores das Contribuições Previdenciárias, constituía, à época da infração, violação ao art. 32, IV, §3° da Lei 8.212/91, ensejando a aplicação da multa prevista no art. 32, §5° da mesma Lei.

A penalidade prevista no art. 32-A, inciso I, da Lei 8.212/91, incluído pela Lei n° 11.941/2009, pode retroagir para beneficiar o contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, I) por unanimidade de votos: a) em dar provimento parcial ao recurso, nas preliminares, para excluir do cálculo da multa - devido à aplicação da regra decadencial expressa no I, Art. 173 do CTN – os fatos até 12/2001, anteriores a 01/2002, nos termos do voto do Relator; II) Por maioria de votos: a) em dar provimento parcial ao recurso, no mérito, para realizar o cálculo da multa da forma prevista no art. 32-A, da Lei 8.212/91, caso este seja

mais benéfico à recorrente, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Marcelo Oliveira, que votaram em dar provimento parcial ao recurso, no mérito, para determinar que a multa seja recalculada, nos termos do I, art. 44, da Lei n.º 9.430/1996, como determina o Art. 35-A da Lei 8.212/1991, deduzindo-se as multas aplicadas nos lançamentos correlatos, e que se utilize esse valor, caso seja mais benéfico à recorrente.

Marcelo Oliveira - Presidente

Leonardo Henrique Pires Lopes - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros, Marcelo Oliveira (Presidente), Edgar Silva Vidal, Adriano Gonzales Silverio, Bernadete de Oliveira Barros, Damião Cordeiro De Moraes, Mauro Jose Silva e Leonardo Henrique Pires Lopes.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 11/05/2007, em desfavor de DPC Distribuidor Atacadista S/A, por ter a empresa deixado de informar em GFIP os segurados obrigatórios na qualidade de empregados, incorrendo na infração ao art. 32, IV e §5º da Lei n. 8.212/91, combinado com o art. 225 inc. IV e §4º do Regulamento da Previdência Social, uma vez que descumpriu a obrigação acessória consistente em informar em GFIP dados relacionados a fatos geradores de contribuições previdenciárias.

Inconformada, a ora Recorrente apresentou Defesa tempestiva de fls. 24/36, tendo a DRJ de Belo Horizonte encaminhado o processo para diligência à fl.159, com intuito de verificar a correção da falta a que se refere a presente autuação.

Em Informação Fiscal às fls. 166/167, a fiscalização aponta não ter sido reenviada nenhuma das GFIPs referente às competências compreendidas na presente autuação, tendo tão somente verificado que alguns segurados haviam sido incluídos de forma indevida na planilha do AI em vergaste, devendo-se, portanto, minorar o valor da multa atribuída à empresa.

Diante das novas informações trazidas à baila, bem como tendo apreciado a defesa apresentada pelo contribuinte, o Acórdão de fls. 174/178 julgou parcialmente procedente o lançamento, consoante se pode observar da ementa a seguir transcrita:

Assunto: Obrigações Acessórias

Data do fato gerador: 02/05/2007

Ementa: GFIP. OMISSÃO DE FATOS GERADORES DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. MULTA APLICADA A MAIOR. RELEVAÇÃO.

A empresa é obrigada a apresentar a GFIP/GRFP com dados correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

A multa aplicada a maior é corrigida no acórdão.

É relevada a multa somente quando presentes os requisitos normativos.

Lançamento Procedente em Parte

Irresignada, interpôs Recurso Voluntário de fls. 184/197, alegando, em síntese:

- a) Que, por terem as contribuições previdenciárias caráter de tributo, aplica-se-lhe o prazo decadencial de 5 anos previsto no art. 150, §4º do CTN;
- b) Que, contrariamente ao que narrou a auditoria fiscal, todos os segurados obrigatórios vinculados à Recorrente foram devidamente informados nas GFIPs;
- c) Que, devido à ocorrência de enchentes no Município de Caratinga entre os anos de 2003 e 2004, a Recorrente não apresentou as guias de GFIP, tendo, contudo, apresentado extratos comprobatórios da regularidade dos recolhimentos relativos aos segurados;
- d) Que, tendo sido efetuados os devidos recolhimentos, restaria evidente que os segurados obrigatórios teriam sido informados nas competentes GFIPs.

Sem Contra-razões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Henrique Pires Lopes, Relator

Dos Pressupostos de Admissibilidade

Sendo tempestivo, conheço do Recurso e passo ao seu exame.

Da Decadência

Tendo sido argüida, em via recursal, a decadência dos débitos compreendidos no presente lançamento, constata-se que parcela deles foi atingida pelo inegável decurso do prazo decadencial previsto em lei para a cobrança de valores relativos às contribuições previdenciárias.

No caso em apreço, quando da autuação, o prazo de decadência de que gozava o INSS para constituir seus créditos era de 10 (dez) anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 45 da Lei 8.212/1991.

Pois bem. O AI em apreço fora cientificado ao contribuinte em 11.05.2007, abrangendo as competências de 01/1999 a 12/2002. Logo, foram atingidas pela decadência as competências anteriores a 01/2002, pois nas sessões plenárias dos dias 11 e 12/06/2008, respectivamente, o Supremo Tribunal Federal - STF, por unanimidade, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante nº 08. Seguem transcrições:

Parte final do voto proferido pelo Exmo Senhor Ministro Gilmar Mendes, Relator:

Resultam inconstitucionais, portanto, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e o parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 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 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”.

Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentado 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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Lei nº 11.417, de 19/12/2006:

Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências.

...

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 sobre idêntica questão.

Temos que a partir da publicação na imprensa oficial, que se deu em 20/06/2008, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante.

Assim, 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 aplica ao caso concreto.

No caso em apreço, a Recorrente descumpriu obrigação acessória, não havendo que se falar na aplicação do art. 150, § 4º do CTN, mas sim no seu art. 173, I, que dispõe:

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;

Deste modo, considerando que o crédito previdenciário foi constituído em 11/05/2007, envolvendo as competências de 01/1999 a 05/2002, encontram-se decaídos os períodos de 01/1999 a 12/2001, porquanto este último poderia ter sido lançado a partir de 01/2002, findando-se o prazo decadencial em 12/2006.

Mérito

A presente autuação decorre de omissões em GFIP de fatos geradores de todas as contribuições, haja vista a empresa ora autuada não ter declarado nas referidas guias segurados empregados a seu serviço, nas competências de 01/1999 a 12/2002.

Em suas razões recursais, o contribuinte argumenta que, não obstante o que narrou a auditoria fiscal, teria devidamente informado nas GFIPs os segurados obrigatórios vinculados à Recorrente. Ocorre que, apesar de suas alegações, a empresa não se desincumbiu da obrigação de provar o adimplemento da obrigação entelada.

Não tendo sido comprovada a apresentação das guias com os devidos segurados obrigatórios a serviço da Recorrente, tampouco tendo sido provada a correção da falta atribuída ao contribuinte, quando da efetuação de diligência, resta configurada a procedência do lançamento referente aos exercícios não atingidos pela decadência.

Quanto à alegação de que, devido a enchente ocorrida no Município de Caratinga, o contribuinte não teria apresentada as mencionadas GFIPs, tendo, no entanto, procedido aos recolhimentos dos segurados, fazendo prova do fato através de extratos comprobatórios, irrelevante aludido argumento à apreciação do presente recurso.

Isto porque, a autuação em apreço refere-se ao descumprimento de obrigação acessória, qual seja, a omissão em GFIP de fatos geradores de todas as contribuições, não se prestando a comprovação do recolhimento das citadas contribuições a conduzir ao entendimento de que todos os segurados vinculados à Recorrente haviam sido devidamente informados nas aludidas guias.

Portanto, não tendo sido apresentada as GFIPs objeto do presente lançamento, irrefutável a procedência da autuação em apreço, devendo ser mantida a multa concernente as competências não decaídas.

Da Aplicação de Penalidade Mais Benéfica

No tocante à multa, esta foi aplicada com perfeição à época, ou seja, equivalente a 100% da contribuição devida e não declarada, legalmente embasada no art. 32, § 6º da Lei 8.212/91.

No entanto, com o advento da Lei 11.941/09, o parágrafo 6º acima suscitado fora revogado em sua totalidade, passando a regular a matéria o disposto em seu art. 32-A, inciso I, *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."

Nesse aspecto, o Código Tributário Nacional, em seu art. 106, alínea "c", afirma expressamente que a Lei nova deverá retroagir quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na Lei vigente anterior, *verbis*:

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.

Corroborando com entendimento suso aludido, segue abaixo a jurisprudência dos Tribunais Superiores Pátrios acerca da questão, *litteris*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA - RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA - ART. 106, II, "C", DO CTN - 1- A posterior alteração do valor da multa aplicada à cobrança de tributos, mais benéfica ao contribuinte, deve retroagir. Aplicação do art. 106, II, "c", do CTN. Precedentes do STJ. 2- Agravo Regimental não provido.

(STJ - AgRg-REsp 922.984 - (2007/0023457-2) - 2ª T. - Rel. Min. Herman Benjamin - DJe 11.03.2009 - p. 309)

TRIBUTÁRIO - MULTA - ART. 61, DA LEI Nº 9.430/96 - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEX MITIOR - 1- A ratio essendi do art. 106 do CTN implica que as multas aplicadas por infrações administrativas tributárias devem seguir o princípio da retroatividade da legislação mais benéfica vigente no momento da execução, pelo que, independentemente de o fato gerador do tributo tenha ocorrido em data anterior a vigência da norma sancionatória. 2- A Lei que determina a multa pelo não recolhimento do tributo deve ser menor do que a anteriormente aplicada, a novel disposição beneficia as empresas atingidas e por isso deve ter aplicação imediata, vedando-se, conferir à Lei uma interpretação tão literal que conflite com as normas gerais, obstando a salutar retroatividade da Lei mais benéfica. (Lex Mitior). 3- In casu, não se revela obstada a aplicação do art. 61, da Lei nº 9.430/96, se o fato gerador decorrente da multa tenha ocorrido em período anterior à 01.01.1997, pelo que, ante o disposto no art. 106, inc. II, letra "c", em se tratando de norma punitiva, aplica-se a legislação vigente no momento da infração. 4- O Código Tributário Nacional, ao não distinguir os casos de aplicabilidade da Lei mais benéfica ao contribuinte, afasta a interpretação literal do art. 61, da Lei nº 9.430/96, que determina a redução do percentual alusivo à multa incidente pelo não recolhimento do tributo, no caso, de 30% para 20%, por ter status de Lei Complementar,. 5- A redução da multa aplica-se aos fatos futuros e pretéritos por força do princípio da retroatividade da lex mitior consagrado no art. 106 do CTN. 6- Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg-AI 902.697 - (2007/0137134-1) - Rel. Min. Luiz Fux - DJe 19.06.2008 - p. 153)

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REDUÇÃO DA MULTA FISCAL - ART. 35 DA LEI 8.212/91 E ART. 106, II, C, DO CTN - APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA AO DEVEDOR - ACÓRDÃO - CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA - CDA - REQUISITOS - APRECIÇÃO - SÚMULA 7/STJ - 1- Inexiste contradição em acórdão que fixa o entendimento pela necessidade de pagamento para que ocorresse a retroatividade benigna em favor do contribuinte quando a fundamentação do aresto segue no mesmo diapasão. 2- Inviável na sede extraordinária perquirir a presença dos requisitos formais de validade de certidão de dívida ativa, ainda mais quando já declarada válida pela instância ordinária. Inteligência da Súmula 7/STJ. 3- Ainda não definitivamente julgado o feito, o devedor tem direito à redução da multa, nos termos do art. 35 da Lei 8.212/91, com a nova redação dada pela Lei 9.528/97. 4- No confronto entre duas normas, aplica-se a regra do art. 106, II "c" do CTN, por ser a dívida previdenciária de natureza tributária. 5- Recurso especial parcialmente provido. (STJ - REsp 1.053.735 - (2008/0095239-0) - 2ª T. - Relª Eliana Calmon - DJe 26.11.2008 - p. 1032)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REDUÇÃO DA MULTA - APLICAÇÃO DO ART. 106, II, "C", DO CTN - RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA - 1- "É plenamente aplicável lei superveniente que preveja a redução de multa moratória dos débitos tributários. Aplicação do art. 106, II, "c", do Código Tributário Nacional." (REsp 624.536/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 13.02.2007, DJ 06.03.2007 p. 248). 2- Recurso Especial não provido. (STJ - REsp 628.077 - (2004/0013099-0) - 2ª T. - Rel. Min. Herman Benjamin - DJe 17.10.2008 - p. 637)

Nota-se, portanto, que de acordo com as jurisprudências colacionadas, é pacífico o entendimento da aplicação da penalidade da Lei mais benéfica a fatos pretéritos.

Portanto, no meu entendimento, caso se constate no recálculo da multa com a observância no disposto no art. 32A, inciso I, da lei n. 8.212/91, na redação dada pela Lei n. 11.941/09, que o novo valor da penalidade aplicada é mais benéfico ao contribuinte, não há como se ignorar o disposto no art. 106, II, "c", do CTN, privando a empresa do benefício legal.

Da Conclusão

Em virtude do exposto, conheço do Recurso, para, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para excluir do lançamento os períodos que sofreram a decadência (anteriores a janeiro/2002), bem como para determinar a aplicação da penalidade com base na novel legislação, art. 32A, inciso I, da lei 8.212./91, caso mais benéfica ao contribuinte.

É como voto.

Sala das Sessões, em 10 de fevereiro de 2011

Leonardo Henrique Pires Lopes

Processo nº 10630.001415/2007-12
Acórdão n.º **2301-01.837**

S2-C3T1
Fl. 213
