



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

Processo nº 10935.005014/2007-15
Recurso nº 258.489 Voluntário
Acórdão nº 2403-01.129 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de março de 2012
Matéria OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA
Recorrente C. VALE COOPERATIVA AGROINDUSTRIAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2006

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - IRREGULARIDADE DA AUTUAÇÃO
- INOCORRÊNCIA.

Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa a infração e as circunstâncias em que foi praticada, contendo o dispositivo legal infringido, a penalidade aplicada e os critérios de gradação, e indicando local, data de sua lavratura, não há que se falar em nulidade da autuação fiscal posto ter sido elaborada nos termos do artigo 293, Decreto 3.048/1999.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - ALEGAÇÃO DE
INCONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA - NÃO
APRECIAÇÃO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO.

A legislação ordinária de custeio previdenciário não pode ser afastada em âmbito administrativo por alegações de inconstitucionalidade, já que tais questões são reservadas à competência, constitucional e legal, do Poder Judiciário.

Neste sentido, o art. 26-A, caput do Decreto 70.235/1972 e a Súmula nº 2 do CARF, publicada no D.O.U. em 22/12/2009, que expressamente veda ao CARF se pronunciar acerca da inconstitucionalidade de lei tributária.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO DE
OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - GFIP - APRESENTAÇÃO DE GFIP COM
DADOS NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES DE
TODAS AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - SÚMULA
VINCULANTE STF Nº 8 - PERÍODO ATINGIDO PELA DECADÊNCIA
QUINQUENAL - APLICAÇÃO DO ART. 150, § 4º, CTN

O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991. Após, editou a Súmula Vinculante nº 8, publicada em 20.06.2008, nos seguintes termos: “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”.

Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Na hipótese presente, verifica-se que a decisão de segunda instância no processo da obrigação principal conexo a este, qual seja, processo nº 10935.005024/2007-42, constata pagamentos realizados pela Recorrente a homologar pela Auditoria-Fiscal no período 01/1999 a 12/2006.

Então, aplicando-se o entendimento do STJ no REsp 973.733/SC nos termos do art. 62-A, Anexo II, Regimento Interno do CARF - RICARF, exsurge a regra de decadência insculpida no art. 150, § 4º, CTN para todas as competências, posto que houve recolhimentos antecipados a homologar feitos pelo contribuinte em pelo menos uma competência objeto do AI, além de não se materializar as hipóteses de dolo, fraude ou simulação.

Verifica-se, da análise dos autos, que a cientificação da AI pela Recorrente se deu em 25.09.2007 e o débito se refere a contribuições devidas à Seguridade Social no seguinte período 01/1999 a 12/2006.

Nos termos do artigo 150, § 4º, CTN, constata-se que já se operara a decadência do direito de constituição dos créditos lançados até a competência 08/2002, inclusive.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - GFIP - APRESENTAÇÃO DE GFIP COM DADOS NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES DE TODAS AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

Constitui infração, punível na forma da Lei, apresentar a empresa a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

A inobservância da obrigação tributária acessória é fato gerador do auto-de-infração, o qual se constitui, principalmente, em forma de exigir que a obrigação seja cumprida; obrigação que tem por finalidade auxiliar o INSS na administração previdenciária.

CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - ARTIGO 32, IV, §§ 4º e 5º, LEI Nº 8.212/91 - APLICAÇÃO DO ART. 32, IV, LEI Nº 8.212/91 C/C ART. 32-A, LEI Nº 8.212/91 - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENÉFICA - ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO - ART. 106, II, C, CTN

Conforme determinação do art. 106, II, c 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.

Desta forma, 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 art. 32, §§ 4º e 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.

Recurso Voluntário Provido 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 a competência de 08/2002, inclusive, com base no art. 150, § 4º do CTN. No Mérito, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, 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 - Presidente

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Jhonatas Ribeiro da Silva, Marcelo Magalhães Peixoto e Maria Anselma Coscrato dos Santos. Ausente o Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário, às fls. 321 a 332, apresentado contra Decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento Curitiba - PR, Acórdão nº 06-16.361 – 7ª Turma, fls. 303 a 311, que julgou procedente a autuação por descumprimento de obrigação acessória, Auto de Infração nº. 37.044.255-5, com ciência da recorrente em 25.09.2007, às fls. 01, com valor consolidado de R\$ 469.859,59 (quatrocentos e sessenta e nove mil, oitocentos e cinquenta e nove reais e cinquenta e nove centavos).

Conforme o Relatório Fiscal da Infração, às fls. 02, o Auto de Infração nº. 37.044.255-5, Código de Fundamentação Legal – CFL 68, foi lavrado pela Fiscalização contra a Recorrente por ela ter deixado de informar através da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informação à Previdência Social – GFIP:

a) Contribuições Previdenciárias incidentes Sobre as remunerações pagas aos segundos contribuintes individuais membros tios Conselhos Fiscal e de Administração, contribuintes estes **identificados no anexo** "Relação dos Membros dos Conselhos Fiscal e de Administração não Declarados em GFIP", parte integrante deste relatório de autuação;

b) contribuições previdenciárias Incidentes sobre remunerações pagas em decorrência de reclamatórias trabalhistas, cujas processos judiciais encontram-se **individualizados no anexo** "Relação das Reclamatórias Trabalhistas não Declaradas em GFIP", parte integrante deste relatório de autuação;

c) contribuições previdenciárias incidentes **sobre pagamentos efetuados a cooperativa de trabalho denominada "Cooperativa de Serviços Técnicos Profissionais Ltda. – COOPROSERV – 03/2000 a 12/2001.**

O Relatório Fiscal da Infração, às fls. 02, informa ainda que:

Cumpre informar que as **contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações pagas em decorrência das reclamatórias trabalhistas foram contemporaneamente recolhidas à Previdência Social, contudo as informações não foram prestadas em GFIP.**

As **contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações pagas aos membros dos Conselhos Fiscal e de Administração, que abrangeram os últimos cinco anos, ou seja, a partir de 01.2002 foram recolhidas no decorrer desta ação fiscal.**

Houve portanto o descumprimento da obrigação legal acessória, conforme previsto na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 32, inc. IV e §§ 3º e 5º, acrescentado pela Lei nº

9.528, de 10/12/1997, combinado com art. 225, IV e § 4º, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999.

A multa é apurada por competência, sendo seu valor total a soma dos valores de cada competência em que ocorreu a Infração. A multa a ser aplicada tem enquadramento legal na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 32, §5º, acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997, e Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, art. 284, inc. II, e art. 373.

O Relatório Fiscal da Infração, fls. 02, mostra que o autuado é primário, não registra a existência de circunstância agravante, conforme a descrição do inciso V do art. 290, do Decreto nº 3.048/1999, tampouco registra a existência de circunstância atenuante, prevista no art. 291 do Decreto nº 3.048/1999.

O período de apuração, de acordo com o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF nº 09410027F00, foi de 01/1997 a 12/2006, fls. 153.

O período objeto do auto de infração, conforme o Relatório Fiscal da Infração, fls. 02, é de 01/1999 a 12/2006.

A Recorrente teve ciência do Auto de Infração no dia 25.09.2007, conforme fls. 01.

Contra a autuação, a **Recorrente apresentou impugnação** tempestiva, de fls. 274 a 298.

Após análise, **a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento Curitiba - PR, emitiu o Acórdão nº 06-16.361 – 7ª Turma, fls. 308 a 311, julgando procedente a autuação** e mantendo a multa aplicada, conforme a Ementa a seguir:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Exercício: 2007

MULTA. INFRAÇÃO. GFIP. FATOS GERADORES.

Constitui infração deixar a empresa de apresentar Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de serviço e Informações à Previdência Social - GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

Lançamento Procedente

Inconformada com a decisão, **a Recorrente apresentou Recurso Voluntário**, fls. 321 a 332, na qual alega em síntese que:

(i) o lançamento já estaria alcançado pela decadência, em face do decurso do prazo de cinco anos previsto no Código Tributário Nacional.

(ii) a exigência fiscal de registro em GFIP de tais informações se afigura equivocada, pois não constituem bases de cálculo de contribuição previdenciária os pagamentos realizados aos conselheiros e os destinados a COOPROSERV, conforme já impugnado nos autos da NFLD 37.044.259-8.

(ii.1) em relação ao pagamento à COOPROSERV: tratam-se de despesas que não tem qualquer ligação com a prestação de serviço efetuada pela cooperativa de trabalho. Referem-se a viagens, estadias, e alimentação dos prestadores de serviço, portanto, não podem agregar-se à base de cálculo do recolhimento que deve ser feito à título de contribuição social incidente sobre a remuneração paga pela prestação de serviço, pois não fazem parte do aspecto material da hipótese de incidência dessa contribuição, já que sua natureza jurídica é nitidamente indenizatória.

(ii.2) em relação aos pagamentos feitos aos conselheiros: os conselheiros são associados, reúnem-se uma vez por mês e auferem ganhos com base nesses eventos. Tem tais órgãos o objetivo de Legitimar determinadas ações sociais da cooperativa, em proveito comum de todos os associados, sem objetivo de lucro. É justamente por essas razões que a legislação previdenciária o considera como contribuinte individual, não constituindo fato gerador de contribuição incidente sobre a folha de salários.

(iii) em relação à ausência de informação das remunerações pagas em reclamatórias trabalhistas, houve a retificação de tais informações em GFIP, devendo, portanto, a multa ser relevada.

Observa-se que a NFLD citada pela Recorrente como principal ao presente processo nº 10935.005014/2007-15, é a NFLD nº 37.044.259-8 que se refere ao processo principal nº 10935.005024/2007-42, conforme informado na decisão de 1ª instância, **Acórdão nº 06-16.361 – 7ª Turma**, às fls. 310.

Consultando-se o sistema e-processo, consulta em 09.03.2012, verifica-se que **o processo nº 10935.005024/2007-42 foi julgado pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção do CARF, Acórdão nº 2301-01.747, na Sessão de 01 de dezembro de 2010, com a seguinte Ementa:**

Processo nº 10935.005024/200742

Recurso nº 257.865 Voluntário

Acórdão nº 230101.747 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 1 de dezembro de 2010

Matéria COOPERATIVA DE TRABALHO

Recorrente C VALE COOPERATIVA AGROINDUSTRIAL

Recorrida DRJ CURITIBA/PR

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/1997 a 30/11/2006

Ementa: REMUNERAÇÃO INDIRETA REMUNERAÇÃO – CONCEITO

Remuneração é o conjunto de prestações recebidas habitualmente pelo empregado pela prestação de serviços, seja em dinheiro ou em utilidades, provenientes do empregador ou de terceiros, decorrentes do contrato de trabalho.

SEGURO DE VIDA EM GRUPO INCIDÊNCIA

O valor referente ao seguro de vida em grupo, pago em desacordo com o estabelecido no Decreto 3.048/99, integra o salário de contribuição.

DECADÊNCIA PARCIAL

De acordo com a Súmula Vinculante nº 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência e prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional.

Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

ANTECIPAÇÃO DO TRIBUTO.

Nos casos de lançamento em que o sujeito passivo antecipa parte do pagamento da contribuição, aplica-se o prazo previsto no § 4º do art. 150 do CTN, ou seja, o prazo de cinco anos passa a contar da ocorrência do fato gerador, uma vez que resta caracterizado o lançamento por homologação.

Considera-se antecipação de pagamento o recolhimento de contribuição incidente sobre qualquer verba remuneratória.

No caso dos autos incide o artigo 150, § 4º do CTN no cômputo da decadência, executando-se para o lançamento correspondente à contribuição de cooperativas.

COOPERATIVAS

A empresa está obrigada a recolher a contribuição devida relativa a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativa.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Em relação à decadência, por maioria de votos, em dar provimento parcial para declarar a decadência de parte do período com base artigo 150, §4º do CTN, para todos os levantamentos com exceção da contribuição de cooperativas de trabalho, vencida a conselheira Bernadete de Oliveira Barros que aplicava o artigo 173, I do CTN para todo o período. Com relação ao levantamento sobre a contribuição de cooperativas, por voto de qualidade, em aplicar o artigo 173, I do CTN, vencidos os conselheiros Damião Cordeiro de Moraes, Edgar Silva Vidal e Adriano Gonzáles Silvério que aplicavam o artigo 150, §4º do CTN. No mérito, por unanimidade de votos, em manter os demais valores. Apresentará voto vencedor o conselheiro Adriano Gonzáles Silvério. Fez sustentação oral o advogado da recorrente Dr. Gabriel Placha, OAB 30255.

fls. 339. Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão,

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro , Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 338.

DO DEPÓSITO RECURSAL

O Supremo Tribunal Federal – STF editou a Súmula Vinculante nº 21 que afastou a exigência de depósito para a admissibilidade de recurso na esfera administrativa.

Súmula Vinculante 21

É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.

Fonte de Publicação: DJe nº 210, p. 1, em 10/11/2009. DOU de 10/11/2009, p. 1.

Avaliados os pressupostos, passo para as questões preliminares e ao Mérito.

DAS PRELIMINARES**(A) Da regularidade da lavratura do Auto de Infração**

Analisemos.

Não obstante a argumentação da Recorrente, não confiro razão à Recorrente pois, de plano, nota-se que o procedimento fiscal atendeu a todas as determinações legais, não havendo, pois, nulidade por vício insanável e tampouco cerceamento de defesa.

De plano, nota-se que o procedimento fiscal atendeu a todas as determinações legais, não havendo, pois, nulidade por vício insanável e tampouco cerceamento de defesa.

Pode-se elencar as etapas necessárias à realização do procedimento:

- *A autorização por meio da emissão do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF- F, com a competente designação do Auditor-Fiscal responsável pelo cumprimento do procedimento;*
- *A intimação para a apresentação dos documentos conforme Termo de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, intimando o contribuinte para que apresentasse todos os documentos capazes de comprovar o cumprimento da legislação previdenciária;*
- *A autuação dentro do prazo autorizado pelo referido mandado, com a apresentação ao contribuinte dos fatos geradores e fundamentação legal que constituíram a lavratura do auto de infração ora contestado, com as informações necessárias para que o autuado pudesse efetuar as impugnações que considerasse pertinentes:*
 - a. Folha de Rosto do Auto de Infração;*
 - b. Instruções para o Contribuinte – IPC;*
 - c. REPLEG – Relatório de representantes Legais;*
 - d. VÍNCULOS – Relação de Vínculos;*
 - e. TIAF – Termo de Início da Ação Fiscal;*
 - f. Termo de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD;*
 - g. TEAF – Termo de Encerramento da Ação Fiscal.*
 - h. Relatório Fiscal da Infração.*

Cumpre-nos esclarecer ainda, que a autuação fiscal foi elaborada nos termos do artigo 293, Decreto 3.048/1999, especialmente com a discriminação clara e precisa da infração e das circunstâncias em que foi praticada, contendo o dispositivo legal infringido, a penalidade aplicada e os critérios de gradação, e indicando local, dia e hora de sua lavratura.

Art.293.Constatada a ocorrência de infração a dispositivo deste Regulamento, será lavrado auto-de-infração com discriminação clara e precisa da infração e das circunstâncias em que foi praticada, contendo o dispositivo legal infringido, a penalidade aplicada e os critérios de gradação, e indicando local, dia e hora de sua lavratura, observadas as normas fixadas pelos órgãos competentes. (Redação dada pelo Decreto nº 6.103, de 2007)

§1º Recebido o auto-de-infração, o autuado terá o prazo de trinta dias, a contar da ciência, para efetuar o pagamento da multa de ofício com redução de cinquenta por cento ou impugnar a autuação. (Redação dada pelo Decreto nº 6.103, de 2007)

§2º Impugnada a autuação, o autuado, após a ciência da decisão de primeira instância, poderá efetuar o pagamento da multa de ofício com redução de vinte e cinco por cento, até a data limite para interposição de recurso. (Redação dada pelo Decreto nº 6.103, de 2007)

§3º O recolhimento do valor da multa, com redução, implica renúncia ao direito de impugnar ou de recorrer. (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 2001)

§4º Apresentada impugnação, o processo será submetido à autoridade competente, que decidirá sobre a autuação, cabendo recurso na forma da Subseção II da Seção II do Capítulo Único do Título I do Livro V deste Regulamento. (Redação dada pelo Decreto nº 6.032, de 2007)

Analisando-se o auto de infração e seus anexos, tem-se que foi cumprido integralmente os limites legais dispostos no art. artigo 293, Decreto 3.048/1999.

(B) alegações de inconstitucionalidade.

Analisemos.

Não assiste razão à Recorrente pois o previsto no ordenamento legal não pode ser anulado na instância administrativa por alegações de inconstitucionalidade, já que tais questões são reservadas à competência, constitucional e legal, do Poder Judiciário.

Neste sentido, o art. 26-A, caput do Decreto 70.235/1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, e dá outras providências:

“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)

§ 1º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 2º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 3º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 4º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 5º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II – que fundamente crédito tributário objeto de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)”(gn).

Ademais, há a Súmula nº 2 do CARF, publicada no D.O.U. em 22/12/2009, que expressamente veda ao CARF se pronunciar acerca da inconstitucionalidade de lei tributária.

Súmula CARFnº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Diante do exposto, não prospera a argumentação da Recorrente.

(i) o lançamento já estaria alcançado pela decadência, em face do decurso do prazo de cinco anos previsto no Código Tributário Nacional.

Analisemos.

Deve-se verificar a ocorrência, ou não, da decadência.

O Supremo Tribunal Federal - STF, conforme o Informativo STF nº 510 de 19 de junho de 2008, por entender que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária, nos termos do artigo 146, III, b, da Constituição Federal, negou provimento por unanimidade aos Recursos Extraordinários nºs 556664/RS, 559882/RS, 559.943 e 560626/RS, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei nº 8.212/91, atribuindo-se, à decisão, eficácia *ex nunc* apenas em relação aos recolhimentos efetuados antes de 11.6.2008 e não impugnados até a mesma data, seja pela via judicial, seja pela administrativa.

Após, o STF aprovou o Enunciado da Súmula Vinculante nº 8, publicada em 20.06.2008, nestes termos:

Súmula Vinculante nº 8 - São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário. Publicada no DOU de 20/6/2008, Seção 1, p.1.

É necessário observar ainda que as súmulas aprovadas pelo STF possuem efeitos vinculantes, conforme se depreende do art. 103-A e parágrafos da Constituição Federal, que foram inseridos pela Emenda Constitucional nº 45/2004. *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.

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso (g.n.).”

Portanto, da leitura do dispositivo constitucional acima, conclui-se que a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por consequência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

Ademais, no termos do artigo 64-B da Lei 9.784/99, com a redação dada pela Lei 11.417/06, a **administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal**, deve adequar a decisão administrativa ao entendimento do STF, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal.

“Art. 64-B. Acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação de enunciado da súmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob

pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal”

Cumprе ressaltar que o art. 62, caput do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF do Ministério da Fazenda, Portaria MF nº 256 de 22.06.2009, veda o afastamento de aplicação ou inobservância de legislação sob fundamento de inconstitucionalidade.

Porém, o art. 62, parágrafo único, inciso I, do Regimento Interno do CARF, ressalva que o disposto no caput não se aplica a dispositivo que tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal:

“Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993. (g.n.)”

Portanto, em razão da declaração de inconstitucionalidade dos arts 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 pelo STF, há que serem observadas as regras previstas no Código Tributário Nacional - CTN. Dessa forma, constata-se que já se operara a decadência do direito de constituição dos créditos ora lançados, nos termos dos artigos 150, § 4º, e 173 do Código Tributário Nacional.

O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, assim estabelece em seu artigo 173:

“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. (g.n.)”

Já 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:

“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. (g.n.)”*

Essas interpretações estão em sintonia com decisões do Poder Judiciário.

“Ementa:1. O entendimento jurisprudencial consagrado no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação cujo pagamento ocorreu antecipadamente, o prazo decadencial de que dispõe o Fisco para constituir o crédito tributário é de cinco anos, contados a partir do fato gerador. Todavia, se não houver pagamento antecipado, incide a regra do art. 173, I, do Código Tributário Nacional.” (STJ.1ª Turma, AgRg no Ag 972.949/RS, Rel.: Min.Denise Arruda.,ago/08.) (g.n.)

*“Ementa:4. Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN). Somente quando não há pagamento antecipado, ou **há prova de fraude, dolo ou simulação** é que se aplica o disposto*

no art. 173, I, do CTN. Em normais circunstâncias, não se conjugam os dispositivos legais. Precedentes das Turmas de Direito Público e da Primeira Seção. 5. Hipótese dos autos em que não houve pagamento antecipado, aplicando-se a regra do art. 173, I, do CTN.” (STJ. 2ª Turma, AgRg no Ag 939.714/RS, Rel.: Min. Eliana Calmon., fev/08.) . (g.n.)

*“Ementa: Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a fixação do termo a quo do prazo decadencial para a constituição do crédito deve considerar, em conjunto, os arts. 150, § 4º, e 173, I, do Código Tributário Nacional. Na hipótese em exame, que cuida de lançamento por homologação (contribuição previdenciária) com pagamento antecipado, o prazo decadencial será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador. (...) **Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.**” (STJ. EREsp 278727/DF. Rel.: Min. Franciulli Netto. 1ª Seção. Decisão: 27/08/03. DJ de 28/10/03, p. 184.) . (g.n.)*

Uma corrente doutrinária também aponta que no caso de tributo lançado por homologação, desde que haja a antecipação de pagamento, se aplica uma regra especial disposta no art. 150, § 4º, CTN em detrimento da aplicação da regra geral do art. 173, I, CTN. No entanto, nos casos de dolo, fraude ou simulação, de modo a que se configure a comprovada má-fé do sujeito passivo, não corre o prazo do art. 150, § 4º, CTN mas sim a decadência tributária se rege pela disposição genérica do art. 173, I, CTN.

Nesta corrente doutrinária pode-se citar, dentre outros, Ricardo Lobo Torres¹, Eduardo Sabbag², Mauro Luís Rocha Lopes³ e Leandro Paulsen⁴.

Há vozes discordantes na doutrina que defendem que a decadência opera com base na regra geral de decadência exposta no art. 173 do CTN, haja ou não pagamento antecipado no caso de lançamento por homologação, de forma a não se aplicar o art. 150, § 4º, CTN.

O meu posicionamento se identifica com o direcionamento do Superior Tribunal de Justiça – STJ e com a primeira corrente doutrinária exposta no sentido de no caso de tributo lançado por homologação, desde que haja a antecipação de pagamento e não se configure os casos de dolo, fraude ou simulação, se aplica a regra especial disposta no art. 150, § 4º, CTN, conforme se depreende do REsp 973.733/SC nos termos do art. 62-A, Anexo II, Regimento Interno do CARF – RICARF.

Na hipótese presente, verifica-se que a decisão da segunda instância, **Acórdão nº 2301-01.747**, no processo da obrigação principal conexo a este, qual seja, processo nº 10935.005024/2007-42, às fls. 199, constata pagamentos realizados pela Recorrente a homologar pela Auditoria-Fiscal no período 01/1999 a 12/2006.

Então, aplicando-se o entendimento do STJ no REsp 973.733/SC nos termos do art. 62-A, Anexo II, Regimento Interno do CARF – RICARF, exsurge a regra de decadência insculpida no art. 150, § 4º, CTN para todas as competências, posto que houve recolhimentos

¹ TORRES, Ricardo Lobo. Curso de direito financeiro e tributário. 16. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 283.

² SABBAG, Eduardo. Manual de direito tributário. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 723.

³ LOPES, Mauro Luís Rocha. Direito tributário brasileiro. Rio de Janeiro: Impetus, 2009. p. 248.

⁴ PAULSEN, Leandro. Direito tributário: constituição e código tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, ESMARF, 2009. p. 1036. Assinado digitalmente e em 29/03/2012 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 30/03/2012 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI

antecipados a homologar feitos pelo contribuinte em pelo menos uma competência objeto do AI, além de não se materializar as hipóteses de dolo, fraude ou simulação.

Verifica-se, da análise dos autos, que a cientificação da AI pela Recorrente, às fls. 01, se deu em 25.09.2007 e o período objeto do Auto de Infração 01/1999 a 12/2006.

Portanto, deve-se reconhecer a decadência até a competência 08/2002, inclusive, com base no artigo 150, § 4º, CTN.

(ii) a exigência fiscal de registro em GFIP de tais informações se afigura equivocada, pois não constituem bases de cálculo de contribuição previdenciária os pagamentos realizados aos conselheiros e os destinados a COOPROSERV, conforme já impugnado nos autos da NFLD 37.044.259-8.

(ii.1) em relação ao pagamento à COOPROSERV: tratam-se de despesas que não tem qualquer ligação com a prestação de serviço efetuada pela cooperativa de trabalho. Referem-se a viagens, estadias, e alimentação dos prestadores de serviço, portanto, não podem agregar-se à base de cálculo do recolhimento que deve ser feito à título de contribuição social incidente sobre a remuneração paga pela prestação de serviço, pois não fazem parte do aspecto material da hipótese de incidência dessa contribuição, já que sua natureza jurídica é nitidamente indenizatória.

(ii.2) em relação aos pagamentos feitos aos conselheiros: os conselheiros são associados, reúnem-se uma vez por mês e auferem ganhos com base nesses eventos. Tem tais órgãos o objetivo de Legitimar determinadas ações sociais da cooperativa, em proveito comum de todos os associados, sem objetivo de lucro. É justamente por essas razões que a legislação previdenciária o considera como contribuinte individual, não constituindo fato gerador de contribuição incidente sobre a folha de salários.

Analisemos.

Conforme o Relatório Fiscal da Infração, às fls. 02, o Auto de Infração nº. 37.044.255-5, Código de Fundamentação Legal – CFL 68, foi lavrado pela Fiscalização contra a Recorrente por ela ter deixado de informar através da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informação à Previdência Social – GFIP:

a) Contribuições Previdenciárias incidentes Sobre as remunerações pagas aos segundos contribuintes individuais membros tios Conselhos Fiscal e de Administração, contribuintes estes identificados no anexo "Relação dos Membros dos Conselhos Fiscal e de Administração não

Declarados em GFIP ", parte integrante deste relatório de autuação;

b) contribuições previdenciárias Incidentes sobre remunerações pagas em decorrência de reclamações trabalhistas, cujas processos judiciais encontram-se individualizados no anexo "Relação das Reclamações Trabalhistas não Declaradas em GFIP", parte integrante deste relatório de autuação;

c) contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos efetuados a cooperativa de trabalho denominada "Cooperativa de Serviços Técnicos Profissionais Ltda. – COOPROSERV – 03/2000 a 12/2001.

O Relatório Fiscal da Infração, às fls. 02, informa ainda que:

Cumpra informar que as contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações pagas em decorrência das reclamações trabalhistas foram contemporaneamente recolhidas à Previdência Social, contudo as informações não foram prestadas em GFIP.

As contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações pagas aos membros dos Conselhos Fiscal e de Administração, que abrangeram os últimos cinco anos, ou seja, a partir de 01.2002 foram recolhidas no decorrer desta ação fiscal.

(ii.2) Em relação aos pagamentos feitos aos conselheiros.

Desta forma, conforme o Relatório Fiscal da Infração, às fls. 02, a Recorrente reconheceu ser devida a contribuição social previdenciária incidente nas remunerações pagas aos membros dos Conselhos Fiscal e de Administração. Portanto, resta prejudicado o exame do mérito em relação a esses pagamentos feitos aos membros dos Conselhos Fiscal e de Administração pela perda de objeto.

Outrossim, a autuação pela falta de informação em GFIP dos pagamentos efetuados a membros dos Conselhos Fiscal e de Administração deve ser mantida porque não há nos autos qualquer prova fática de que tal situação originadora da autuação tenha sido completamente corrigida, ou seja, embora a Recorrente seja primária e não tenha incorrido em circunstância agravante, não restou comprovado nos autos a correção das GFIPs na sua integralidade no prazo de defesa.

Decreto 3048/99 - Art.291. Constitui circunstância atenuante da penalidade aplicada ter o infrator corrigido a falta até o termo final do prazo para impugnação.

§ 1º A multa será relevada se o infrator formular pedido e corrigir a falta dentro do prazo de impugnação, ainda que não contestada a infração, desde que seja o infrator primário e não tenha ocorrido nenhuma circunstância agravante.

Portanto, houve o descumprimento da obrigação legal acessória, conforme previsto na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 32, inc. IV e §§ 3º e 5º, acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997, combinado com art. 225, IV e § 4º, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999.

Diante do exposto, a autuação pela falta de informação em GFIP dos pagamentos efetuados a membros dos Conselhos Fiscal e de Administração deve ser mantida.

(ii.1) Em relação ao pagamento á COOPROSERV

Trago aos autos a decisão de segunda instância no processo principal, **processo nº 10935.005024/2007-42 que foi julgado pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção do CARF, Acórdão nº 2301-01.747, na Sessão de 01 de dezembro de 2010.**

LEVANTAMENTO CCT

Esse levantamento refere-se à contribuição a cargo da empresa, prevista no inciso IV, do artigo 22, da Lei 8.212/91, introduzido pela Lei 9.876/99, incidente sobre os abatimentos que foram efetuados pela recorrente na base de cálculo (pagamentos efetuados a cooperativa de trabalho COOPROSERV), em desacordo com o art. 289, da Instrução Normativa SRP nº 003/2005.

Constata-se que a recorrente não negou que tenha tomado serviços de cooperados por intermédio de cooperativas e deixado de efetuar o recolhimento da contribuição incidente sobre as notas fiscais emitidas pelas prestadoras.

Apenas insurge-se contra a base de cálculo de 100% do valor do documento fiscal emitido pela cooperativa, adotada pela fiscalização, pois entende que os valores despendidos pela recorrente relativos às despesas com viagens, estadias e alimentação dos cooperados prestadores do serviço não integram o salário de contribuição, conforme o disposto nos arts. 152 e 289, da IN SRP 003/05, por possuírem natureza jurídica nitidamente indenizatória. .

Vejamos o que dispõe esses dispositivos utilizados pela recorrente para amparar seu entendimento. O art. 152, da IN 03/2005 estabelece que:

Art. 152. Poderão ser deduzidas da base de cálculo da retenção as parcelas que estiverem discriminadas na nota fiscal, na fatura ou no recibo de prestação de serviços, que correspondam:

I ao custo da alimentação in natura fornecida pela contratada, de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e Emprego MTE, conforme Lei nº 6.321, de 1976;

II ao fornecimento de vale-transporte de conformidade com a legislação própria.

Parágrafo único. A fiscalização da SRP poderá exigir da contratada a comprovação das deduções previstas neste artigo.

Constata-se que a recorrente não comprovou, nos autos, que a contratada fornecia alimentação de acordo com o PAT, e nem o vale-transporte em observância à legislação própria, conforme determinação contida no referido artigo.

E, conforme ela mesmo conclui em sua peça recursal, à fl. 620, essas despesas só não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária quando devidamente comprovadas, o que não ocorreu nos presentes autos.

Os documentos de fls. a 569/570 tratam apenas de comunicados, emitidos pela cooperativa prestadora, informando o valor das despesas com o transporte, com base em quilometragem rodada, sem guardar nenhuma relação com o vale transporte de que trata o art. 152, transcrito acima.

O art. 289 da IN 03, citado pela recorrente, trata também de fornecimento de material ou utilização de equipamento próprio, o que não é o caso em tela.

E sendo o lançamento um ato vinculado, o agente fiscal, ao constatar que a empresa notificada contratou serviços de cooperativas de trabalho e não recolheu toda a contribuição devida, incidente sobre o valor total contido na nota fiscal, lavrou a competente NFLD, em observância aos normativos legais que tratam da matéria.

Outrossim, observa-se que a Recorrente não trouxe aos autos, em sede de Recurso Voluntário, fundamentos jurídicos ou elementos de prova que não tivessem sido ofertados em sede de primeira instância.

Desta forma, com vistas à segurança jurídica e à celeridade processual, na questão dos pagamentos destinados à Cooproserv, **adoto na integra os fundamentos do Acórdão nº 2301-01.747 da 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção do CARF, julgado na Sessão de 01 de dezembro de 2010, exarada nos autos do processo nº 10935.005024/2007-42 – NFLD nº 37.044.259-8, como razão de decidir no presente feito.**

O mencionado Acórdão nº 2301-01.747 concluiu pela procedência do lançamento, reconhecendo que as despesas com alimentação, viagem e estadias dos cooperados contratados por intermédio da Cooproserv integram a base-de-cálculo das contribuições sociais previdenciárias.

Diante do exposto, não prosperam as alegações da Recorrente.

(iii) em relação à ausência de informação das remunerações pagas em reclamatórias trabalhistas, houve a retificação de tais informações em GFIP, devendo, portanto, a multa ser relevada.

Analisemos.

O Relatório Fiscal da Infração, às fls. 02, informa ainda que:

Cumpre informar que as contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações pagas em decorrência das reclamatórias trabalhistas foram contemporaneamente recolhidas à Previdência Social, contudo as informações não foram prestadas em GFIP.

As contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações pagas aos membros dos Conselhos Fiscal e de Administração, que abrangeram os últimos cinco anos, ou seja, a partir de 01.2002 foram recolhidas no decorrer desta ação fiscal.

Desta forma, conforme o Relatório Fiscal da Infração, às fls. 02, a Recorrente reconheceu ser devida a contribuição social previdenciária incidente nas remunerações pagas em reclamatórias trabalhistas. Portanto, resta prejudicado o exame do mérito em relação a esses pagamentos feitos em reclamatórias trabalhistas pela perda de objeto.

Outrossim, a autuação pela falta de informação em GFIP dos pagamentos efetuados em reclamatórias trabalhistas deve ser mantida porque não há nos autos qualquer prova fática de que tal situação originadora da autuação tenha sido completamente corrigida, ou seja, embora a Recorrente seja primária e não tenha incorrido em circunstância agravante, não restou comprovado nos autos a correção das GFIPs na sua integralidade no prazo de defesa.

Decreto 3048/99 - Art.291. Constitui circunstância atenuante da penalidade aplicada ter o infrator corrigido a falta até o termo final do prazo para impugnação.

§ 1º A multa será relevada se o infrator formular pedido e corrigir a falta dentro do prazo de impugnação, ainda que não contestada a infração, desde que seja o infrator primário e não tenha ocorrido nenhuma circunstância agravante.

Portanto, houve o descumprimento da obrigação legal acessória, conforme previsto na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 32, inc. IV e §§ 3º e 5º, acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997, combinado com art. 225, IV e § 4º, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999.

Diante do exposto, a autuação pela falta de informação em GFIP dos pagamentos efetuados a membros dos Conselhos Fiscal e de Administração deve ser mantida.

Recálculo da multa com base no art. 32-A, II, Lei 8.212/1991, a partir da alteração da Lei 11.941/2009.

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, Auto de Infração nº. 37.134.562-6, 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, entendendo 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 **CONHECER** do recurso, **NAS PRELIMINARES**, se declarar a decadência parcial até a competência 08/2002, inclusive, nos termos do art. 150, § 4º, CTN, e, **NO MÉRITO, DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO** 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.

É como voto.

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro