



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

Processo nº 11020.003673/2009-46
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 2403-000.922 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 02 de dezembro de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente DALAIO AGROPASTORIL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2004 a 31/12/2007

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. ART. 45 DA LEI 8.212/91. SÚMULA VINCULANTE Nº 08 DO STF. GFIP. DADOS RELACIONADOS AOS FATOS GERADORES. INFRAÇÃO. RECÁLCULO DA MULTA COM OBSERVÂNCIA DO ART. 32-A DA LEI N. 8.212/91. APLICAÇÃO DA RETROATIVIDADE BENIGNA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo decadencial das Contribuições Previdenciárias é de 05 (cinco) anos, nos termos dos arts. 150, § 4º, em relação às multas pelo descumprimento de obrigação acessória, por força da Súmula Vinculante nº 08, do Supremo Tribunal Federal.

Constitui infração, punível na forma da Lei, a apresentação de Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP), com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as Contribuições Previdenciárias, conforme disposto na Legislação.

Aplicação da retroatividade benigna prevista no art. 106 do CTN, para aplicar a multa do art. 32-A da Lei n. 8.212/91.

O CARF não se pronuncia sobre matéria tributária constitucional, nos termos da Súmula nº 2 do CARF.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, nas Preliminares por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para reconhecer a decadência das competências entre 04/2004 a 10/2004, com base no § 4º, do artigo 150, do CTN. Votou pelas conclusões o conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro. No mérito, por unanimidade de voto

determinar o recálculo 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

Marcelo Magalhães Peixoto - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Marcelo Magalhães Peixoto, Cid Marconi Gurgel de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Ivacir Julio de Souza e Igor Araujo Soares.

Relatório

Assim relatou a DRJ, *verbis*:

“A autuação do sujeito passivo se deu em 23/11/2009, sob nº37.238.729-2, código de fundamentação legal 68, tendo o sujeito passivo dela tomado ciência em 25/11/2009, conforme folha 1.

O Auto de Infração foi lavrado, segundo o Relatório Fiscal de folha 37 a 44, nos seguintes termos:

...

4. A ora autuada deixou de informar em GFIP as contribuições patronais previdenciárias devidas e incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural própria, nos períodos de 04/2004 a 01/2005, 04/2005 a 11/2005, 01/2006, 02/2006, 07/2006 a 01/2007 e 06/2007 a 12/2007.

...

Os fundamentos legais da obrigação acessória encontram-se na folha de rosto da autuação.

Em razão da infração cometida foi aplicada uma multa, nos termos (folha 1) do art. 32, §5º da Lei 8.212/1991, acrescentado pela Lei 9.528/1997, c/c art. 284, II, e art. 373 do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto 3.048/1999, na redação do Decreto 4.729/2003, atualizada pela Portaria Interministerial MPS/MF 48/2009, no valor de R\$46.521,30, conforme descrito no Relatório Fiscal da Aplicação da Multa, às folhas 45 a 47, e anexos. É informado também que na comparação com a multa prevista na MP 449/2008, os valores mais benéficos foram os da multa prevista na época dos fatos geradores para as competências lançadas, a saber. 8/2006, 9/2006, 7/2007 a 11/2007.

O presente processo foi juntado por apensação ao de nº11020.003674/2009-91.

O contribuinte impugnou a autuação em 23/12/2009 (folhas 58 a 83), aduzindo o que segue:

Preliminarmente, alega decadência até a competência 10/2004, tendo em vista que houve entrega de GFIP e pagamentos de GPS no período, o que leva à aplicação do art. 150, §4º do CTN.

No mérito, alega que o fundamento da autuação, o art. 32, §5º da Lei 8.212/1991, foi revogado pela Lei 11.941/2009, e que a fundamentação correta seria a disposta no art. 32-A, II da mesma Lei 8.212/1991, num valor máximo de 20% sobre os

valores das competências que geraram multa, num total de R\$22.579,91.

Quanto à multa de 75%, prevista no art. 35-A da Lei 8.212/1991, não se aplicaria ao caso, tendo em vista que remete ao art. 35 que faria referência apenas às contribuições previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11, que, por sua vez, não contemplaria a contribuição previdenciária sobre a comercialização de produção rural própria.

A contribuição previdenciária sobre a comercialização de produção própria, que não foi informada em GFIP e motivou o lançamento, é inexigível, por inconstitucionalidade e ilegalidade. Alega que o art. 22-A da Lei 8.212/1991 é inconstitucional porque a contribuição sobre a produção rural não foi criada por lei complementar, porque apenas após a Emenda Constitucional 20/1998 houve tal permissão constitucional, e por bitributação em relação ao Pis e Cofins. Cita julgados nesse sentido, entre eles o RE 363852/MG do STF e a AMS 222015 do TRF 3ª Região.

Por força da Portaria Sutri 2.132/2010, o processo veio a esta Delegacia para julgamento.”

DA DECISÃO DA DRJ

Após analisar os argumentos, a 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Juiz de Fora – MG - DRJ/JFA, emitiu o Acórdão nº 09-33.199, mantendo procedente o lançamento.

DO RECURSO

Inconformada, a Recorrente apresentou, tempestivamente, Recurso Voluntário de fls., com os mesmos argumentos da defesa, além dos seguintes:

Preliminarmente alegando:

Necessidade de conexão com o Proc. n. 11020.003674/2009-91;

Inexigibilidade dos 30% do depósito ante a declaração de inconstitucionalidade do § 2º do art. 33 do Decreto n. 70.235/72.

No mérito, remetendo aos argumentos apresentados no Recurso Voluntário apresentado nos autos do Proc. n. 11020.003674/2009-91, no que tange à Decadência, Indeferimento da Perícia, bem como possibilidade de apreciação de inconstitucionalidade deste órgão administrativo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto

DA TEMPESTIVIDADE

Conforme análise do AR de fls., a Recorrente tomou ciência do acórdão no dia 17/03/2011, tendo protocolizado o Recurso Voluntário no dia 15/04/2011, constata-se que o mesmo foi tempestivo, vez que dentro do trintídio legal. Portanto, dele tomo conhecimento.

DA DECADÊNCIA

O Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária de 12 de Junho de 2008, aprovou a **Súmula Vinculante nº 8** nos seguintes termos:

“São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Referida Súmula declara inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que impõem o prazo decadencial e prescricional de 10 (dez) anos para as contribuições previdenciárias, o que significa que tais contribuições passam a ter seus respectivos prazos contados em consonância com os artigos 150, § 4º, 173 e 174, do Código Tributário Nacional:

CTN - 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.

(...)

§ 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.

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;

De acordo com o art. 103-A, da Constituição Federal, a Súmula Vinculante nº 8 vincula toda a Administração Pública, inclusive este Colegiado:

CF/88 - 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 a sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.*

In casu, como se trata de multa isolada, vinculada a Contribuições Sociais Previdenciárias, que são tributos sujeitos a lançamento por homologação, e partindo do pressuposto de que o acessório segue o principal, conta-se o prazo decadencial nos termos do artigo 150, § 4º, do CTN.

O período de apuração compreendeu as competências de 04/2004 a 12/2007, conforme item 4 do Relatório Fiscal, na fl. 38. A notificação ocorreu em 25/11/2009.

Logo, o prazo decadencial ocorreu em relação ao período compreendido entre: 04/2004 a 10/2004 (nos termos do art. 150, § 4º do CTN), conforme explicado.

DO MÉRITO

A multa aplicada decorre de ter a Recorrente apresentado a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as Contribuições Previdenciárias, infringindo os dispositivos do art. 32, IV e § 3º, da Lei nº 8.212, de 24.07.91, c/c o art. 225, IV e § 4º do Regulamento da Previdência Social — RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/99, vigentes há época, *verbis*:

Lei nº 8.212/91:

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(...)

IV - informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS. (Incluído pela Lei 9.528, de 10.12.97)

(...)

§ 3º O regulamento disporá sobre local, data e forma de entrega do documento previsto no inciso IV.

Decreto nº 3.048/99:

Art. 225. A empresa é também obrigada a:

(...)

IV - informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social, por intermédio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, na forma por ele estabelecida, dados cadastrais, todos os

fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse daquele Instituto;

(...)

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

Em decorrência da citada infração, foi aplicada multa de R\$ 46.521,30 (quarenta e seis mil, quinhentos e vinte e um reais e trinta centavos), conforme Relatório Fiscal da Aplicação da Multa de fls. 45/47.

DA MULTA

No que tange ao cálculo da multa, é necessário tecer algumas considerações, face à edição da Lei nº 11.941/09. Ela inseriu o art. 32-A na Lei nº 8.212/91 e alterou a sistemática de cálculo de multa por infrações relacionadas ao inciso IV do art. 32 da Lei nº 8.212/91, *verbis*:

“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 pelo descumprimento da obrigação contida no art. 32, inciso IV, Lei nº 8.212/1991, c/c o art. 225, IV e § 4º do Regulamento da Previdência Social — RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999.

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”, do 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 (amparado pela decadência parcial) 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.

DA PERÍCIA INDEFERIDA

Alega a Recorrente que houve cerceamento de defesa por conta do indeferimento da prova pericial, rementendo para as alegações constantes no Recurso Voluntário juntado nos autos do Proc. n. 11020.003674/2009-91.

Ocorre que não houve requerimento de prova pericial nos autos em tela, razão pela qual, o Acórdão da DRJ não fez qualquer indeferimento à prova pericial.

Por esse motivo, não há que se falar em cerceamento de defesa, vez que, diante da ausência de requerimento da produção de prova pericial em sede de impugnação, não houve qualquer indeferimento.

DA INCONSTITUCIONALIDADE

Por fim, quanto à alegação de possibilidade de declarar a inconstitucionalidade de uma norma infra-constitucional, ao contrário do que tenta fazer crer a Recorrente, não há o que se pronunciar, posto que o CARF não é competente para se pronunciar sobre matéria constitucional nos termos da Súmula nº 02 do CARF, abaixo transcrita:

“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

CONCLUSÃO

Documento assinado digitalmente em 24/08/2001 por CARLOS ALBERTO MEES STR

Autenticado digitalmente em 26/12/2011 por MARCELO MAGALHAES PEIXOTO, Assinado digitalmente em 26/12

/2011 por MARCELO MAGALHAES PEIXOTO, Assinado digitalmente em 06/02/2012 por CARLOS ALBERTO MEES STR

INGARI

Impresso em 05/03/2012 por MARIA MADALENA SILVA - VERSO EM BRANCO

Processo nº 11020.003673/2009-46
Acórdão n.º **2403-000.922**

S2-C4T3
Fl. 5

Diante do exposto, voto pelo **provimento parcial** do presente Recurso Voluntário, para declarar, de ofício, a decadência do período compreendido entre: 04/2004 a 10/2004, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN, bem como determinar o recálculo da multa, de acordo com o determinado no art. 32-A, da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009, prevalecendo o valor mais benéfico ao contribuinte.

Marcelo Magalhães Peixoto