



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

Processo nº 17546.001004/2007-25
Recurso nº 257.886 Voluntário
Acórdão nº 2803-00.161 – 3ª Turma Especial
Sessão de 09 de julho de 2010
Matéria TERCEIROS
Recorrente ABC TRANSPORTES COLETIVOS DE CAÇA FAVA LTDA.
Recorrida DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO DE
BRASÍLIA/DF

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2001 a 31/12/2006

GFIP. INFORMAÇÕES PRESTADAS. EFEITO DECLARATÓRIO E DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. Com fulcro nos artigos 33, §§ 6º e 7º, da Lei n. 8.212/1991, e 225, do Decreto nº 3.048/99, as informações prestadas em GFIP's serão admitidas como base de cálculo das contribuições previdenciárias e como confissão de dívida na hipótese de não recolhimento. Inclusive quanto à alíquota para o Seguro de Acidente do Trabalho, conforme o art. 202, do Decreto n. 3.048/1999.

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÕES AO FUNRURAL E INCRA DISCUTIDAS JUDICIALMENTE NÃO APRECIADA PELO CARF, ART. 62, DO REGIMENTO INTERNO, E SÚMULA 1 DO CARF.

DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL.

Em face da inconstitucionalidade declarada do art. 45 da Lei n. 8.212/1991 pelo Supremo Tribunal Federal diversas vezes, inclusive na forma da Súmula Vinculante n. 08, o prazo decadencial para a constituição dos créditos previdenciários é de 05 (cinco) anos, contados da data da ocorrência do fato gerador do tributo, nos termos do artigo 150, § 4º, ou do art. 173, ambos do Código Tributário Nacional, conforme o modalidade de lançamento.

APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO EX OFÍCIO. REDUÇÃO DE MULTA MORATÓRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E MORALIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 106, II, E 112, DO CTN. ALTERAÇÃO DO ART. 35, DA LEI N. 8.212/1991, PELA LEI N. 11.941/2009.

Em razão dos princípios da legalidade e moralidade da Administração Pública, e do disposto nos artigos 106, II, e 112, ambos do CTN, observando que o limite máximo 20% (vinte por cento) a ser aplicado a título de multas

Assinatura manuscrita em tinta preta, localizada no canto inferior direito da página.

moratórias, conforme o art. 61, §2º, da Lei n. 9.430/1998, é inferior à multa moratória aplicada aos valores dos créditos tributários lançados na NFLD, com base no art. 35, da Lei n. 8.212/1991, com redação anterior à Lei n. 11.941/2009, o lançamento do crédito tributário deve se adequar a multa moratória à aplicação da menor sanção, reduzindo-se a multa moratória, *ex officio*, desde que mais favorável ao contribuinte.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª **Turma Especial** da Segunda Seção de Julgamento, I - por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do(a) relator(a), quanto a decadência; e II - por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do(a) relator(a), quanto a aplicação da multa. Vencido o Conselheiro Marcelo Oliveira.


HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA – Presidente


GUSTAVO VETTORATO - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira, Oseas Coimbra Júnior, Carolina Siqueira Monteiro de Andrade, Vera Kempers de Moraes Abreu (suplente), Gustavo Vettorato e Helton Carlos Praia de Lima (presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contrário à manutenção de NFLD que foi mantida pela decisão recorrida. A NFLD constituiu créditos tributários oriundos da incidência de contribuições previdenciárias (empregador) e para terceiras entidades, apuradas no período de 08/2001 a 12/2006, que foi cientificada em 01.03.2007. O lançamento foi realizado com base na GFIP/Folha de Pagamentos e GPS pagas, conforme Demonstrativo de Analítico de Débitos.

Inconformada a Recorrente impugnou alegando: que as contribuições ao INCRA e ao FUNRURAL cobradas de empresas urbanas seriam inconstitucionais, bem como estariam sob apreciação pelo poder judiciário (Mandado de Segurança n. 2004.61.21.004509-2, da 1ª Vara Federal de Taubaté-SP), o qual deferiu pedido liminar de suspensão da exigibilidade dos créditos tributários mediante depósito judicial, referente a período de 05/2005 a 12/2006. Também, alegou e apresentou tabelas de cálculos da contribuição ao SAT, utilizando-se de alíquota de 1%, o que gerariam diferenças e reduziriam o crédito.

A decisão da DRJ-Brasília entendeu que o lançamento foi totalmente procedente, por entender que a GFIP constitui-se em confissão de dívida, bem como os valores depositados a título de contribuições ao INCRA e FUNRURAL cobradas de empresas urbanas não incluíam os créditos lançados, por serem de períodos diversos. Ressalta que a ação judicial



supra mencionada teve sua sentença revogada em favor do Fisco, declarando a constitucionalidade da cobrança dos tributos supra mencionados. Quanto às contribuições ao SAT, que a alíquota da contribuição aplicada ao caso é de 3%, não 1% como pretende a Recorrente, logo os pagamentos apresentados foram considerados pela fiscalização, e que as diferenças foram apuradas com base em tal alíquota. Por final, informou que foi aplicada à penalidade o redutor de 50% por estarem todos os fatos geradores declarados em GFIP.

Inconformada a Recorrente apresentou seu recurso voluntário tempestivamente, desacompanhado de depósito judicial em razão de declaração de inconstitucionalidade (ADIN nº 1976-7, de 28/03/2007). Nessa peça, renovou todos os argumentos trazidos na impugnação, bem como afirmou que a ação judicial que discutia as contribuições ao INCRA e FUNRURAL cobradas das empresas urbanas, ainda estava em tramitação aguardando a apreciação de Embargos de Declaração.

Os autos foram enviados ao 2ª Câmara do Conselho de Recursos da Previdência, posteriormente à 2ª Seção de Julgamento do CARF/MF.

Este é o relatório.

Voto

Conselheiro GUSTAVO VETTORATO, Relator

Deve-se apontar que a NFLD estava plenamente formalizada os fundamentos legais, capitulação, bases de cálculo, alíquotas, aplicação de multa e juros, plenamente clara, em obediência ao art. 142, do CTN, como se verifica nos relatórios apensados.

Atente-se ao fato de que os créditos constituídos foram levantados por análise do Auditor Fiscal, munido de competência legal específica (art. 142, 147 e 149, do CTN, art. 33, da Lei n. 8.212/1991), com base principalmente da Folha de Pagamento e Guias Fiscais de Informações à Previdência Social, e outros documentos fornecidos. Ainda, quanto à GFIP, as informações nela consolidadas são instrumentos adequados a confissão do crédito tributário, bem como o mesmo pode ser constituído por lançamento fiscal mediante exame da escrituração contábil e outros documentos da empresa que representem a real movimentação para aferição indireta dos créditos, cabendo ao contribuinte a prova em contrário (art. 33, §§ 6º e 7º, da Lei n. 8.212/1991, e art. 225, do Decreto nº 3.048/1999).

Como colocado acima, houve plena indicação dos requisitos básicos do lançamento conforme o art. 37, da Lei n. 8.212/1991, vigente à época do lançamento, e os arts. 142, 147 e 149 do CTN, não merecendo acolhida a alegação da Recorrente.

Da Decadência

Em face à análise do Recurso, preliminarmente, atenta-se à extinção de parte dos créditos constituídos em razão da ocorrência de decadência, contudo por outros motivos.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de nº 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, pacificou o entendimento da inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212 de 1991, nestas palavras:



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

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

Art. 103-A O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei nº 8.212, há que serem observadas as regras previstas no CTN.

Observe-se que na NFLD em questão existem dois períodos de fiscalização distintos. O primeiro é referente às contribuições declaradas em GFIP e pagas parcialmente, o que corre com vários períodos de 08/2001 à 12/2006. Neste caso, considerando a natureza das contribuições tendentes ao lançamento por homologação, houve declaração em GFIP e pagamento parcial da contribuição, isso é um caso de lançamento por homologação de pagamento (art. 150, §4º do CTN). As contribuições previdenciárias, em regra, são tributos lançados por homologação, assim devem observar o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN. Havendo, então o pagamento antecipado, observar-se-á a regra de extinção prevista no art. 156, inciso VII do CTN, contando o prazo de 5(cinco) anos da data do fato gerador.

Como os créditos lançados foram informados em GFIP e sofrendo pagamento parcial por GPS, logo estariam sujeitos à regra do art. 150, §4º, c/c art. 156, VII, do CTN. Observando que a cientificação da NFLD foi em 01.03.2007, estarão extintos os créditos oriundos da incidência da norma tributária sobre fatos geradores anteriores à competência de 03/2002.

Das Alegações de Inconstitucionalidade

Deve-se atentar que as alegações de inconstitucionalidades de suas bases legais referentes às contribuições lançadas a título de Seguro de Acidentes do Trabalho, INCRA e FUNRURAL cobrada de empresas urbanas (Lei Complementar 11/71 e Lei nº 7.787/1989), apesar de já terem sido declaradas constitucionais pelos Tribunais Superiores, não podem ser afastados sob tais argumentos. Isso, em razão da vedação imposta ao CARF/MF pelo disposto no art. 62, de seu Regimento Interno, que proíbe ao presente Conselho afastar a aplicação de lei ou decreto sob o argumento de inconstitucionalidade, salvo exceções especificadas em seu parágrafo único.

Ainda, em diligência ao site do Tribunal Federal da 3ª Região, atestou-se que o mandado de segurança movida pela Recorrente que discutia a incidência das INCRA e FUNRURAL cobrada de empresas urbanas, foi declarado como improcedente e teve a denegação de concessão de segurança mantida em Embargos de Declaração. Inclusive, com o trânsito em julgado.



Em tempo, o fundo jurídico da aplicação de tais contribuições ao INCRA e FUNRURAL estava sobre a apreciação do Poder Judiciário, vedando-se ao CARF apreciá-las. (Súmula 1 do CARF).

Não restando quaisquer outra discussão a respeito, mantendo-se o lançamento quanto a tais contribuições.

Do Enquadramento da Empresa no SAT

A alíquota do SAT é determinada de acordo com o grau de risco oferecido pela atividade preponderante a maioria dos empregados da Recorrente, conforme o art. 202, do Decreto n. 3048/1999, em especial pelo seu Anexo V. Apesar de questioná-la, não aponta qualquer outra base de dados ou motivos de qual outra alíquota deveria ser utilizada. Atente-se, ainda, que a informação da alíquota do SAT é responsabilidade da própria empresa, de acordo com o número dos empregados expostos ao grau de risco baixo, médio ou alto, conforme disciplina o §§ 3º e 5º, do art. 202, do Decreto n. 3048/1999, em sua redação vigente a época dos lançamentos não caducos:

§ 3º Considera-se preponderante a atividade que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos

§ 4º A atividade econômica preponderante da empresa e os respectivos riscos de acidentes do trabalho compõem a Relação de Atividades Preponderantes e correspondentes Graus de Risco, prevista no Anexo V.

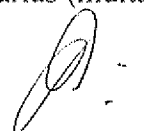
§ 5º O enquadramento no correspondente grau de risco é de responsabilidade da empresa, observada a sua atividade econômica preponderante e será feito mensalmente, cabendo ao Instituto Nacional do Seguro Social rever o auto-enquadramento em qualquer tempo.

§ 6º Verificado erro no auto-enquadramento, o Instituto Nacional do Seguro Social adotará as medidas necessárias à sua correção, orientando o responsável pela empresa em caso de recolhimento indevido e procedendo à notificação dos valores devidos.

Em momento algum nos autos, há informação de que a alíquota do SAT aplicada, não foi aquela informada pela própria empresa pelos meios de informação legais e oficiais. Não cumpriria, no momento da defesa NFLD, que lança créditos confessados pela própria Recorrente, sem demonstrar quais são os critérios adotados e documentos para ensejar uma correção, conforme oportunizariam os arts. 15 e 16, do Dec. 70.235/1972.

Da Retroatividade Benigna – Da Multa

Indiferentemente de não ter sido alegado pelo Recorrente, por dever de ofício, em razão do princípio da legalidade e moralidade da Administração Pública, reforçado pelo fato das contribuições devidas e não caducas foram totalmente declaradas em GFIP, tanto que essas informações foram utilizadas para obter as diferenças de valores pagos ou não, deve-se atentar às alterações legislativas recentes no que trata a sanções tributárias (multa moratória)



dispostas no art. 35, da Lei n. 8.212/1991, que foi alterado pela Medida Provisória n. 449/2008, convertida na Lei n. 11.941/2009, passando a ter a seguinte redação:

Art. 35 Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Ou seja, há remissão expressa ao art.61, da Lei n. 9.430/2009, *in verbis*:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento (Vide Lei nº 9.716, de 1998)

Essas alterações devem ser aplicadas ao caso objeto de análise, em decorrência a aplicação dos dispostos nos artigos 106, II, e 112, ambos do CTN. Isso tudo, ordena ao julgador aplicar as novas normas gerais e abstratas preteritamente quando vislumbra que a norma nova for mais benéfica ao contribuinte que a anterior, além de interpretá-la sempre de forma mais favorável ao contribuinte.

Não se pode tratar a hipótese de incidência da multa moratória disposta no art. 35 como uma possível multa de ofício para comparar com a nova redação do art. 35-A, da Lei n. 8.212/1991, incluso pela Medida Provisória n. 449/2008, convertida em Lei n. 11.941/2009, porque a multa aplicada pela redação anterior do art. 35, somente tratava de multa de natureza moratória, variada em razão das fases (tempo) do processo.

Portanto, observando que o limite do art. 61, §2º, da Lei n. 9.430/1998, é inferior à multa moratória aplicada aos valores do créditos tributários lançados na NFLD, com base no art. 35, da Lei n. 8.212/1991, com redação anterior à Lei n. 11.941/2009, deve a decisão *a quo* ser reformada no sentido de adequar a multa moratória à nova legislação, desde que mais favorável ao sujeito passivo.

Do Dispositivo do Voto

Pelo exposto, voto por CONHECER do recurso do notificado, para no mérito CONCEDER-LHE PARCIAL PROVIMENTO, apenas de retificar a decisão recorrida e a

 6

NFLD objeto do presente processo administrativo no sentido de reconhecer a decadência dos créditos tributários lançados referentes à fatos geradores anteriores à competência 03.2002, bem como que a multa moratória sobre os créditos não caducos seja aplicada em conformidade com o disposto no art. 35, da Lei n. 8.212/1991, com a redação dada pela Lei n. 11.941/2009, combinado com o art. 61, da Lei n. 9.430/1998, desde que mais favorável ao sujeito passivo.



GUSTAVO VETTORATO - Relator