

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

Processo nº 11176.000371/2007-81
Recurso nº 149.811 Voluntário
Acórdão nº 2402-00.180 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de outubro de 2009
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente KING MEAT ALIMENTOS DO BRASIL S/A
Recorrida DRJ/CURITIBA-PR

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 30/08/2006

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. MPF. NULIDADE. AUSÊNCIA. PRECEDENTES DOS CONSELHOS DE CONTRIBUINTE. NFLD. LAVRATURA. LOCAL. AUSÊNCIA DE NULIDADE. SÚMULA Nº 4 DO 2º CC. CERCEAMENTO DE DEFESA. AÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. CARACTERIZAÇÃO DE VINCULO EMPREGATÍCIO. POSSIBILIDADE. MULTA. SELIC. CONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA Nº 2 E 3. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS, HOMOLOGAÇÃO E DECADÊNCIA. OBSERVÂNCIA DAS REGRAS FIXADAS NO CTN.

I - Segundo a jurisprudência dominante dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, o MPF é mero instrumento de controle da administração fiscal, e eventual irregularidade na sua emissão ou complementação não inválida o lançamento; II - É legítima a lavratura de auto de infração no local em que constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte; III - Ação fiscal precedente ao lançamento é procedimento é inquisitório, o que significa afastar qualquer natureza contenciosa dessa atuação, de forma que a prévia oitiva do contribuinte, quanto a eventuais dados levantados durante ação fiscal, podem ser plenamente descartados acaso a autoridade fiscal já se satisfaça com os elementos de que dispõe; IV - O 2º Conselho de Contribuintes não é órgão competente para apreciação da constitucionalidade das normas tributárias.

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS A HOMOLOGAÇÃO. 05 ANOS. ART. 150 § 4º.

I - Segundo a súmula nº 8 do Supremo Tribunal Federal, as regras relativas a homologação e decadência das contribuições sociais, diante da sua reconhecida natureza tributária, seguem aquelas fixadas pelo Código Tributário Nacional, conta-se a partir da ocorrência do fato gerador, segundo a norma do seu art. 150, § 4º.

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. AUTO-DE-INFRAÇÃO. OMISSÃO DE FATOS GERADORES EM GFIPS. MULTA. CÁLCULO. RETROATIVIDADE BENIGNA. MP 449/08. APLICAÇÃO.

I - Nos termos do art 32, inciso IV, § 5º constitui infração a apresentação de GFIPs com dados não correspondentes a todas os fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias. II - Em se tratando de norma introdutória que imponha um grave menor à multa por infração a legislação tributária, o CTN consagra a regra da retroatividade da Lei mais favorável, autorizando assim que a penalidade seja readequada para seguir o tratamento mais benéfico ao contribuinte.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para, nas preliminares, excluir do cálculo da multa as competências anteriores a 12/2000, pela aplicação do I, Art. 173 do CTN. Vencido o Conselheiro Rogério de Lellis Pinto (Relator) e Cleusa Vieira de Souza. Quanto ao mérito, por unanimidade, em dar provimento parcial ao recurso, para que se recalcule a multa, conforme a Lei 11.941/2009, a fim de utilização do novo cálculo, caso seja mais benéfico à recorrente. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Marcelo Oliveira.

MARCELO OLIVEIRA
Presidente e Redator Designado


ROGÉRIO DE LELLIS PINTO - Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Oliveira, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Rogério de Lellis Pinto, Cleusa Vieira de Souza (Convocada) e Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira (Convocada).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pela empresa **KING MEAT ALIMENTOS DO BRASIL S/A**, contra acórdão de fls. retro, exarada pela 5ª Turma da douta Delegacia Regional de Julgamento em Curitiba-PR, a qual julgou procedente o presente Auto-de-Infração-AI, no valor originário de R\$ 732.868,56 (setecentos e trinta e dois mil oitocentos e sessenta e oito reais e cinquenta e seis centavos), lavrado em decorrência da apresentação de GFIPS, com dados não correspondentes a todos os fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

Segundo o relatório da infração, a autuada deixou de informar em GFIPS valores pagos por ela, e pela empresa sucedida Comercial Mangaluzza Ltda ou através de empresas do SIMPLES.

A empresa recorre sustentando a nulidade da decisão de 1ª instância em decorrência do cerceamento do seu direito de defesa, caracterizado no fato de ter não abordado toda a matéria aduzida em impugnação.

Em preliminar diz que a NFLD teria sido lavrada fora do estabelecimento fiscalizado, o que a tornaria nula. Nula também seria porque a NFLD em si não teria descrito com clareza a infração lhe imputada, o que teria sido no relatório da notificação.

Diz ainda que seria a NFLD nula porque não fora notificada previamente do lançamento, e ainda que o MPF não teria sido assinado por nenhum de seus representantes legais. Afirma que o lançamento careceria de liquidez e certeza porque apurado mediante arbitramento, ou qual sequer fora motivado. Ainda em preliminar, diz que parte do débito teria sido alcançado pela decadência.

No mérito, aduz que a fiscalização não deteria poderes para descaracterizar a personalidade jurídica de qualquer empresa, e que as GFIPs objeto da autuação seriam da empresa Comercial Mangaluzza, a quem caberia responder por qualquer infração.

Sustenta que seria confiscatória a multa e que esta poderia ser relevada, para encerrar requerendo o provimento do seu recurso

Sem contra-razões me vieram os autos.

É o suficiente para julgamento.

É o relatório. 



Voto Vencido

Conselheiro Rogério de Lellis Pinto, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto.

Inicialmente sustenta a Recorrente que a decisão de 1ª instância seria nula, posto não ter enfrentado todos os temas postos em impugnação, o que acredito faz sem razão alguma, na medida em que confrontando-se as alegações de defesa com a decisão recorrida, não encontramos nela omissão alguma que justifique a insurreição do contribuinte.

Ademais, ainda que o acórdão em vergasta não houvesse analisado integralmente os argumentos de defesa, mas encontrado nos autos fundamento suficiente para decidir, sua decisão não mereceria censura deste Colegiado, posto o órgão não estar adstrito a toda as questões aduzidas em defesa, conforme entendimento pacífico do r. STJ, conforme se pode aferir do REsp nº 280210/SP.

Segue o contribuinte em preliminar, sustentando que a ora questionada NFLD seria nula, ferindo-lhe o direito a uma ampla e irrestrita defesa, argumento do qual, no entanto, não posso comungar.

É certo que a constituição do crédito tributário, por meio do lançamento de ofício, como atividade administrativa vinculada, exige do Fisco a estreita observância à legislação de regência, de forma que todo o procedimento fiscal instaurado abarque os requisitos legais exigidos. Não é menos certo, que a inobservância a legislação que rege o lançamento fiscal, ou ainda de seus requisitos, implica invariavelmente em nulidade do procedimento administrativo, eis que na maioria das vezes sugere cerceamento do direito de defesa, impondo o seu reconhecimento pela própria Administração. Ocorre que não é o caso do lançamento em espeque, já que se reveste de todas as formalidades legais.

A ampla defesa não se mostra agredida no caso destes autos, na medida em que o procedimento fiscal traz em seu bojo todos os elementos necessários para a perfeita compreensão do débito, sua origem, e seus fundamentos legais, dele constando uma exposição adequada e suficientemente para não advir dúvida alguma.

A questão relacionada à lavratura do documento autuatório fora do estabelecimento fiscalizado, em nada atinge a sua higidez, já que não é requisito hábil a representar qualquer limitação quanto a possibilidade de compreensão do débito apurado e garantir uma defesa total.

No mais, o Pleno do 2º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, por meio do seu enunciado nº 4, pacificou o entendimento de que a lavratura de auto-de-infração em local distinto do estabelecimento da empresa, não gera qualquer nulidade ao ato produzido. Vale transcrever a citada súmula:

SÚMULA Nº 4 É legítima a lavratura de auto de infração no local em que constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte.

J

Sendo assim, não há que se falar em nulidade decorrente da lavratura da presente NFLD, fora do estabelecimento da Recorrente.

Insistindo em preliminar, sustenta o Recorrente que teria sido cerceado o seu direito de defesa, uma vez que não lhe fora assegurado, durante a ação fiscal, a oportunidade de contrastar os dados obtidos pela fiscalização, discurso o qual não se pode acompanhar.

Com efeito, em regra, ao lançamento precede uma conjunção de atos que visam subsidiar a autoridade fiscal com os elementos necessários para a constituição do crédito tributário. Esse procedimento anterior, realizado por Agente do Fisco legalmente autorizado, transcorre-se independente da vontade do Contribuinte, e tem natureza estritamente inquisitiva, cabendo a esse agente, nos limites da lei, a busca da verdade material quanto aos fatos investigados.

Dizer que o procedimento é inquisitório, significa afastar qualquer natureza contenciosa dessa atuação, de forma que a prévia oitiva do contribuinte, quanto a eventuais dados levantados durante ação fiscal, podem ser plenamente descartados acaso a autoridade fiscal já se satisfaça com os elementos de que dispõe.

Em verdade, o direito de contrapor-se aos fatos elencados pela autoridade fiscal, nasce apenas no momento que o ato do lançamento é consumado, sendo a partir de então, irrevogavelmente concedido ao contribuinte o direito de demonstrar eventual irregularidade no ato produzido. Antes do lançamento, porém, o direito à defesa não se opera em sua plenitude, porque é mera atuação investigativa dos entes do Estado, visando seu próprio entendimento.

Alberto Xavier, com a maestria que leciona, já nos advertia em sua obra *Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro*, 3ª Ed. Pág. 176 que “*no âmbito do procedimento administrativo de lançamento, propriamente dito, o contribuinte é apenas titular de direito de participação procedimental*” (...). E conclui “*que esses direitos de participação procedimental não são suficientes para caracterizar a existência de um princípio contraditório*”.

Portanto, então, rejeito a preliminar de cerceamento do direito de defesa.

Continuando em narrativa preliminar, a Recorrente sustenta à nulidade da presente NFLD, face algumas incorreções relacionadas ao Mandado e Procedimento Fiscal-MPF, desencadeador da ação fiscal precedente ao débito ora em discussão.

Na esteira desse ideário, inicialmente reconheço que tenho certo apreço pelas questões relacionadas ao Mandado que inaugura a ação fiscal (MPF), a ponto de considerar que o desrespeito as suas regras tem sim relevância suficiente para macular a validade do próprio ato que constitui o crédito tributário.

Em verdade, entendo que a atividade estatal consistente no dever de constituir o crédito fiscal, sempre que deparar-se diante de uma obrigação tributária incumprida é o exemplo mais clássico de uma ação vinculada a que está submetido o agente público responsável por tal ato, justamente porque tem como escopo o alcance do patrimônio do contribuinte. É preciso dizer que vinculado, a nosso sentir, não significa apenas a obrigação que tem o fiscal de lançar quando constatado que há tributo devido, mas igualmente que, ao fazê-lo, seja observada a forma prescrita na legislação tributária.

A existência de obrigação tributária incumprida é realmente o elemento essencial do lançamento, já que decorre da efetiva ocorrência, no mundo fenomênico, do fato descrito na norma tributária (hipótese de incidência) como gerador do dever de pagar o tributo, sem o qual não poderia existir. Contudo, como há uma atuação precedente dos agentes do Estado e um ato administrativo que o concretiza, o lançamento não pode prescindir da esmerada observância das normas que o regulam, sob pena sim de nulidade, porque, afinal, a administração somente atua validamente, em qualquer hipótese, trilhando os caminhos descritos pela legislação, decorrência óbvia da legalidade de que deve revestir seus atos.

Em que pese o meu entendimento pessoal quanto as eventuais nulidades relacionadas ao MPF, não podemos ignorar o fato de que a maioria dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, inclusive as próprias Câmaras Superiores de Recursos Fiscais, tem visto o MPF com certas restrições, lhe conferindo atribuições meramente internas, sem qualquer repercussão na validade do lançamento.

Assim é a farta jurisprudência desta Corte:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MPF. NULIDADE.

Descabe a arguição de nulidade quando se verifica que o Auto de Infração foi lavrado por pessoa competente para fazê-lo e em consonância com a legislação vigente. O MPF é mero instrumento de controle da atividade de fiscalização no âmbito da Secretaria da Receita Federal, de modo que eventual irregularidade na sua expedição, ou nas renovações que se seguem, não acarreta a nulidade do lançamento. (CSRF 2ª Turma, Recurso nº 203-126775, Sessão de 22/01/07, Relatora Maria Tereza Martinez Lopes, Acórdão nº CSRF/02-02.543)

.....

FALTA DE MPF-COMPLEMENTAR - INOCORRÊNCIA DE NULIDADE DO LANÇAMENTO - A falta do MPF-Complementar para ampliar o período de apuração previsto no MPF-F, bem assim sua ciência ao contribuinte, não acarreta a nulidade do lançamento relativamente aos períodos não alcançados pelo MPF-F, tendo em vista que o MPF-F é documento de uso interno da SRF. (Recurso nº 152988, 5ª Câmara do 1º Conselho, Sessão de 16/10/2007, Acórdão 105-16680)

Deste modo, com a ressalva do entendimento que tenho quanto à matéria, adoto o posicionamento deste Egrégio Conselho, para afastar as alegadas preliminares de nulidades decorrentes do MPF.

Segue o contribuinte em preliminar sustentando a decadência parcial do débito, o que nesse ponto aduz com razão.

Sem embargos, é sabido que a questão do prazo decadencial das contribuições sociais, foi objeto de constantes e ácidas discussões tanto no âmbito doutrinário, quanto jurisprudencial. Analisando a matéria, o E. STJ, por meio de seu plenário, fixou seu entendimento e em decisão unânime, reconhecendo a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91, que fixa o prazo de 10 anos para a decadência das contribuições sociais, reconhecendo a prevalência do prazo quinquenal previsto no CTN.

Na esteira do entendimento exarado pelo STJ, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, em decisão plenária, e também de forma unânime, reconheceu o mesmo vício de

Fisco, nos é suficiente para a incidência do mencionado dispositivo legal, sendo, em verdade, regra a regular a situação telada.

Desta feita, temos que a nosso ver, e na linha do que diz o abalizado professor Alberto Xavier, *in Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro*, 3ª Ed. Pág. 100, “o que é relevante, pois, é saber se, em face da legislação, o contribuinte tem ou não o dever de antecipar o pagamento,” (...) “a linha divisória que separa o art. 150 § 4º do 173 do CTN está, pois, no regime jurídico do tributo (...)”.

Desse modo, por se tratar de tributo sujeito por homologação, e o crédito sido consolidado em **30/08/2006**, entendo que as contribuições até a competência de **07/01** encontram-se decaídas, por isso devem ser excluídas do cálculo da multa, já que além do prazo de 05 anos fixados pelo CTN.

Quanto à questão de mérito, a empresa alega que os documentos não apresentados deveriam ser solicitados não a ela, mas à empresa Comercial Mangaluzza, já que encontrar-se-ia na ativa, onde, todavia, não lhe confiro razão.

Sem embargos, o próprio relatório elaborado pela autoridade lançadora deixa claro que os documentos da empresa Comercial Mangaluzza foram solicitados à autuada, por considerar que aquela teria sido sucedida por esta, ou seja, diante da constatação de que houve uma sucessão de fato entre empresas, solicitou os documentos daquela que entendeu ser a sucessora, e que, portanto, teria a responsabilidade de apresentá-los.

É preciso que se diga que a sucessão considerada no presente levantamento acha-se muito bem explicitada nos autos, o qual demonstra claramente, que muito embora a sucedida fosse detentora de CNPJ e de inscrição perante a Junta Comercial, suas atividades já se encerraram há muito tempo, estando suas atividades sendo executadas exclusivamente pela ora Recorrente.

Por outro lado, embora a autuada tenha tido plena ciência dos motivos da autuação, em nenhum momento do seu recurso questiona propriamente a sucessão apurada pelo douto agente autuante, de forma que não há qualquer provocação para pronunciamento deste colegiado quanto a tais questões, levando-nos a considerar que o contribuinte reconhece e aceita ser sucessor da empresa mencionada, tal qual afirmado nos presentes autos.

Incorreta é a afirmação da Recorrente de que não caberia a auditoria fiscal da Receita Federal do Brasil, a descaracterização de personalidade jurídica ou do reconhecimento da sucessão entre empresas.

Nesse tom, o fenômeno da incidência do tributo efetivamente não nasce da vontade da fiscalização ou do contribuinte, ou ainda da nomenclatura que se dê à relação supostamente firmada. Somente a ocorrência do fato descrito na norma tributária material é justificador do nascimento da obrigação de pagar o tributo, e a sua existência ou não, deve ser apurada através dos elementos próprios descritos na legislação tributária, independente da realidade formal que se apresenta.

Desta forma que, traduzido em evento concreto, o fato descrito na norma tributária, a obrigação de pagar o tributo se apresenta de forma irremediável ao contribuinte, já que aí a parcela econômica correspondente ao valor do tributo já não mais lhe pertence, mas sim ao Estado, como nos lembra o sempre festejado e saudoso Geraldo Ataliba em sua Grande Obra Hipótese de Incidência Tributária.

Apurar se um fato corresponde à hipótese de incidência (descrição legal), e de quem seria a responsabilidade pelo recolhimento desse tributo ou observância de uma dever formal, é uma das tarefas da fiscalização, que no desenrolar de sua atividade não está necessariamente vinculada aos elementos formais apurados no contribuinte, sendo-lhe mais do que faculdade, mas um dever aquilatar a verdade material, levantando e descortinando vícios e fraudes, procedendo com o enquadramento de situações fáticas à moldura legal, sempre que assim lhe restar convicto, ainda que abstraindo-se do eventual tratamento conferido pelo contribuinte aquela relação, e independente de provocação Judicial.

Nada há que se discutir que essa atuação não representa violação à competência jurisdicional, na medida em que a legislação tributária expressamente confere atribuição à autoridade fiscal para impor “sanções” sobre os atos ilícitos e viciados verificados no contribuinte, permitindo a aplicação da norma tributária material (arts. 142 e 149, IV do CTN), ainda que alheia à formalidade da situação encontrada.

Sem dúvida que a autoridade do Fisco-Previdenciário, no intuito de aplicar a norma previdenciária ao caso em concreto, detém autonomia ou poderes para caracterizar um pacto laboral onde o contribuinte entendia ou simulava não haver, e igualmente declarar uma situação diversa da formalmente encontrada, e para tanto, está perfeitamente autorizada a desconsiderar atos, negócios e personalidade jurídica onde se apresentam manobras e condutas demonstradamente ilegais, com intuítos inequivocamente evasivos.

É oportuno enfaticamente lembrar que o Recorrente podendo, não trouxe ao caderno processual qualquer elemento que comprovasse suas alegações, ou que demonstrasse o alegado entendimento equivocado da dita autoridade lançadora, o que, somado ao cuidadoso lançamento, corrobora o acerto da fiscalização ao considerar ocorrida a sucessão narrada

No que tange a suposta natureza confiscatória da multa fixada no presente AI, temos que esta a vedação ao confisco, prevista no texto da nossa Carta Magna, conforme amplamente reconhece a doutrina e a jurisprudência pátria, dirige-se ao legislador e não ao aplicador da norma, que a quem compete tão somente dar execução ao texto das leis vigentes.

Quanto ao pedido de relevação da multa, ainda que seja garantia posta em benefício dos contribuintes, exige o § 1º do art. 291, que a falta seja corrigida integralmente até a decisão de 1ª instância, requisito esse que a Recorrente não demonstrou ter observado.

Por fim, vale lembrarmos as recentes alterações promovidas na legislação previdenciária, que acabou por modificar consideravelmente as autuações decorrentes do descumprimento de obrigações acessórias, especialmente vinculadas a apresentação de GFIPs.

Nesse sentido, esse colegiado tem se manifestado pela adequação das autuações anteriores ao novo modelo legal, e por tais razões, peço vênias a ilustre Conselheira Ana Bandeira, para que com que arrimo em seu voto, assim me posicione:

No que tange ao cálculo da multa, é necessário tecer algumas considerações, face à edição da recente Medida Provisória nº 449/2008.

A citada MP alterou a sistemática de cálculo de multa por infrações relacionadas à GFIP.

Para tanto, a MP 449/2008, 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”. Entretanto, a MP 449/2008, também acrescentou o art. 35-A que dispõe o seguinte, “Art. 35-A - Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei no 9.430, de 1996”.

O inciso I do art. 44 da Lei 9.430/96, por sua vez, dispõe o seguinte:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata “Com a alteração acima, em caso de atraso, cujo recolhimento não ocorrer de forma espontânea pelo contribuinte, levando ao lançamento de ofício, a multa a ser aplicada passa a ser a estabelecida no dispositivo acima citado.

As contribuições decorrentes da omissão em GFIP foram objeto de lançamento, por meio da notificação já mencionada e, tendo havido o lançamento de ofício, não se aplicaria o art. 32-A, sob pena de bis in idem.

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.

No caso da notificação conexa e já julgada, prevaleceu o valor de multa aplicado nos moldes do art. 35, inciso II, revogado pela MP 449/2008.

No caso da autuação em tela, a multa aplicada ocorreu nos termos do art. 32, inciso IV, § 5º, da Lei nº 8.212/1991 também revogado, o qual previa uma multa no valor de cem por cento da contribuição não declarada, limitada aos limites previstos no § 4º do mesmo artigo.

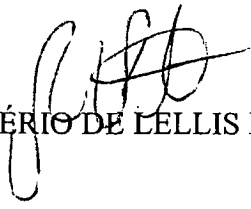
Para efeitos da apuração da situação mais favorável, há que se observar qual das seguintes situações resulta mais favorável ao contribuinte:

Norma anterior, pela soma da multa aplicada nos moldes do art. 35, inciso II com a multa prevista no art. 32, inciso IV, § 5º, observada a limitação imposta pelo § 4º do mesmo artigo, ou Norma atual, pela aplicação da multa de setenta e cinco por cento sobre os valores não declarados, sem qualquer limitação, excluído o valor de multa mantido na notificação.

Nesse sentido, entendo que na execução do julgado, a autoridade fiscal deverá verificar, com base nas alterações trazidas, a situação mais benéfica ao contribuinte

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso, para rejeitar a preliminar de nulidade da decisão recorrida, e de ofício afastar do cálculo da multa, em razão da decadência, as contribuições até a competência de 07/00, e no mérito dar-lhe parcial provimento, para que se proceda ao recálculo do valor da penalidade, se mais benéfico ao contribuinte, de acordo com o disciplinado no art. 44, I da Lei nº 9.430, de 1996, deduzidos os valores levantados a título de multa nas NFLDs correlatas.

Sala das Sessões, em 27 de outubro de 2009


ROGÉRIO DE LELLIS PINTO – Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Marcelo Oliveira, Redator Designado

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame das questões preliminares.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES

Com todo respeito ao nobre relator, divirjo de suas conclusões no que tange a decadência.

Os motivos da autuação estão descritos no RF: apresentação de GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, conforme disposto na Legislação, no período de 07/2000 a 12/2005.

Primeiramente, cabe esclarecer que a autuação foi motivada por descumprimento de obrigação acessória tributária.

A finalidade do ato é que define a regularidade da obrigação imposta pela Administração aos administrados.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de nº 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a 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.

A decadência está arrolada como forma de extinção do crédito tributário no inciso V do art. 156 do CTN.

A decadência decorre da conjugação de dois fatores essenciais: o decurso de certo lapso de tempo e a inércia do titular de um direito.

Esses fatores resultarão, para o sujeito que permaneceu inerte, ou na extinção de seu direito material.

Em Direito Tributário, a decadência está disciplinada no art. 173 e no art. 150, § 4º, do CTN (este último diz respeito ao lançamento por homologação). A decadência, no Direito Tributário, é modalidade de extinção do crédito tributário.

CTN:

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."

Como não se trata de lançamento por homologação, pois não há recolhimentos há homologar, aplica-se a regra do lançamento de ofício, já que por ser autuação e não lançamento sua natureza sempre será de ofício.

Portanto: o direito de constituir o crédito extingue-se em cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento.

Na presente autuação, a ciência do sujeito passivo ocorreu em 08/2006 e o fatos geradores ocorreram nas competências 07/2000 a 12/2005.

Logo, a recorrente não poderia ter sido autuada pelos motivos posteriores a 11/2000, pois o direito do Fisco nas competências até 11/2000 já estava extinto. Esclarecemos que a competência 12/2000 não deve ser excluída porque a exigibilidade das contribuições constantes em fatos geradores que ocorreram nessa competência somente ocorrerá a partir de 01/2001, quando poderia ter sido efetuado o lançamento.

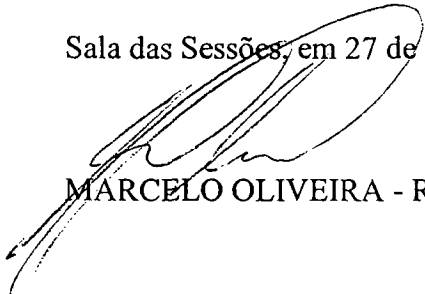
Por todo o exposto, acato parcialmente a preliminar de decadência, conforme o voto.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto,

Voto pelo provimento parcial do recurso, para, nas preliminares, no que tange a decadência, serem retiradas do cálculo da multa as competências anteriores a 12/2000, na forma do voto.

Sala das Sessões, em 27 de outubro de 2009


MARCELO OLIVEIRA - Redator Designado