



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

Processo nº 11330.000274/2007-68
Recurso nº 157.800 Voluntário
Acórdão nº 2403-00.172 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de setembro de 2010
Matéria NOTIFICAÇÃO FISCAL
Recorrente SOCIEDADE ISRAELITA BRASILEIRA DE ORGANIZAÇÃO,
RECONSTRUÇÃO E TRABALHO - ORT
Recorrida DRJ-RIO DE JANEIRO I/RJ

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/08/2001

DECADÊNCIA. O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicada a regra quinquenal da decadência do Código Tributário Nacional.

MULTA - REDUÇÃO - LEI MENOS SEVERA - APLICAÇÃO RETROATIVA - CTN, ART. 106

Tratando-se de crédito não definitivamente julgada, aplica-se o disposto no art. 106 do CTN que permite a redução da multa prevista na lei mais nova, por ser mais benéfica ao contribuinte, mesmo a fatos anteriores à legislação aplicada.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, nas Preliminares, por maioria de votos, em reconhecer a decadência total do lançamento com base no Art. 150 do CTN. Vencido o conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari, relator. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza.

CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI - Presidente



CID MARCONI GURGEL DE SOUZA Redator Designado

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Ivacir Júlio de Souza, Cid Marconi Gurgel de Souza, Marcelo Magalhães Peixoto e Marthius Sávio Cavalcante Lobato.



Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil de Julgamento Rio de Janeiro I, Acórdão 12-15.223, da 11ª Turma, fls. 430 a 438, que julgou procedente o lançamento, oriundo de descumprimento de obrigação tributária legal principal, fl. 001.

O lançamento foi assim apresentado no acórdão da DRJ:

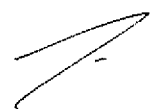
Trata-se de crédito, DEBCAD 37.005.148-3, lançado pela fiscalização contra o contribuinte acima identificado, no montante de R\$ 23.588,03 (vinte e três mil, quinhentos e oitenta e oito reais e três centavos), que acrescido de multa e juros perfaz o valor de R\$ 54.040,38 (cinquenta e quatro mil, quarenta reais e trinta e oito centavos), consolidado em 30/11/2006, referente às contribuições destinadas à Seguridade Social e não recolhidas, correspondentes à rubrica segurados, incidentes sobre as remunerações pagas ou creditadas a segurados empregados no período de 01/1999 a 08/2001, conforme relatório fiscal de fls. 26/29.

...

3. Trata-se de a ação fiscal do tipo seletiva (batimento), que de acordo com o relatório às fls. 26/29, restringiu-se à verificação e à apuração das divergências existentes entre as informações prestadas em GFIP e os valores efetivamente recolhidos através de GPS. A impugnante, conforme o mesmo relatório fiscal, possui isenção da contribuição patronal, sendo que os valores lançados a título de diferença de segurados empregados foram extraídos do relatório CVALDIV — Consulta Demonstrativo da Divergência Apurada. A demonstração da apuração das diferenças está explicitada à fls. 27 do referido relatório fiscal.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, fls. 432 a 452, onde alega, em síntese, a decadência do tributo lançado e o recolhimento dos tributos.

É o relatório.



Voto Vencido

Conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari, Relator

O recurso é tempestivo e por não haver óbice ao seu conhecimento, passo à análise das questões levantadas pela recorrente.

PRELIMINAR

Decadência

Preliminarmente, devemos verificar a ocorrência, ou não, da decadência.

O lançamento fundamentou-se no artigo 45 da Lei 8.212/91. O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de n.º 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade desse artigo, nestas palavras:

Súmula Vinculante n.º 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 n.º 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.

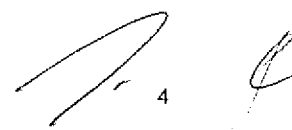
Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei n.º 8.212, há que serem observadas as regras previstas no Código Tributário Nacional (CTN).

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

O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, nos casos de lançamentos em que não houve antecipação do pagamento 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:



4

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.

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, Senão vejamos o dispositivo legal que descreve essa assertiva:

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.

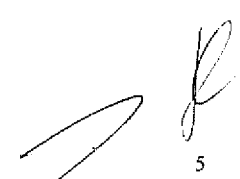
§ 3º - Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 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 (grifo nosso)

Essas interpretações estão em sintonia com decisões do Poder Judiciário.

“Ementa: II. 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. REsp 395059/RS. Rel.: Min Eliana Calmon. 2ª Turma. Decisão: 19/09/02. DJ de 21/10/02, p. 347.)

“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 ÉREsp 278727/DF. Rel.: Min. Franciulli Netto. 1ª Seção. Decisão: 27/08/03. DJ de 28/10/03, p. 184.)

Portanto, para que possamos identificar o dispositivo legal a ser aplicado - seja o I, art. 173 ou o § 4º, art. 150, ambos do CTN - devemos identificar a ocorrência, ou não, de dolo, fraude ou simulação e de pagamentos parciais, pois só assim poderemos declarar os efeitos da decadência no lançamento.

Ocorre que, no caso em questão, o lançamento refere-se a diferenças de valores retidos de segurados e não repassados à Previdência Social. Entendo essa atitude como dolosa e aplico a regra do § 4º do artigo 150.

O lançamento refere-se ao período 01/99 a 08/2001.

A Notificação foi emitida em 05/12/2006.

Considero decadentes as competências 01/99 a 11/2000 e 13/2000 e não decadentes as competências 12/2000 e 01 a 08/2001.

MÉRITO

Divergências de recolhimento

A empresa notificada, por gozar de isenção da cota patronal, recolhe exclusivamente a parcela que retém dos segurados que lhe prestam serviço.



A tributação dos segurados segue uma tabela, onde está estabelecido um teto de contribuição, conforme apresentado abaixo, extraído do decreto 3.048/99

Art 198 A contribuição do segurado empregado, inclusive o doméstico, e do trabalhador avulso é calculada mediante a aplicação da correspondente alíquota, de forma não cumulativa, sobre o seu salário-de-contribuição mensal, observado o disposto no art 214, de acordo com a seguinte tabela

<i>SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO</i>	<i>ALÍQUOTAS</i>
<i>até R\$ 360,00</i>	<i>-8,0 %</i>
<i>de R\$ 360,01 até R\$ 600,00</i>	<i>-9,0 %</i>
<i>de R\$ 600,01 até R\$ 1.200,00</i>	<i>-11,0 %</i>

Art. 214 Entende-se por salário-de-contribuição:

§ 5º O valor do limite máximo do salário-de-contribuição será publicado mediante portaria do Ministério da Previdência e

 6 

Assistência Social, sempre que ocorrer alteração do valor dos benefícios

A contribuição previdenciária é tributo por homologação e tem como obrigação acessória a entrega mensal de declaração. As informações prestadas nas declarações servem como base de cálculo das contribuições devidas ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, compõe a base de dados para fins de cálculo e concessão dos benefícios previdenciários, e são de inteira responsabilidade da empresa, conforme estabelecido pela Lei 8.212/91 e pelo Decreto 3.048/99.

Lei 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. (Inciso acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

§ 2º As informações constantes do documento de que trata o inciso IV, servirão como base de cálculo das contribuições devidas ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, bem como comporão a base de dados para fins de cálculo e concessão dos benefícios previdenciários. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

Decreto 3048/99

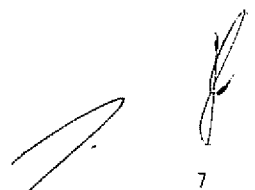
Art.225. A empresa é também obrigada a:

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;

§1º As informações prestadas na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social servirão como base de cálculo das contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social, comporão a base de dados para fins de cálculo e concessão dos benefícios previdenciários, bem como constituir-se-ão em termo de confissão de dívida, na hipótese do não-recolhimento.

§3º A Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social é exigida relativamente a fatos geradores ocorridos a partir de janeiro de 1999.

§4º 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.



O que temos presente neste processo é um lançamento com base nessas informações prestadas pela empresa, numa ação fiscal restrita a verificar os recolhimentos correspondentes a essas informações.

A empresa alega a existência de segurados com múltiplos vínculos.

Para o trabalhador com múltiplos vínculos, o SEFIP, programa informatizado gerador da GFIP, não calcula o valor da contribuição do segurado, uma vez que não dispõe da informação da remuneração recebida pelo trabalhador na(s) outra(s) empresa(s). Sem o total da remuneração, não é possível identificar a alíquota correta da contribuição do segurado. Assim, o valor descontado do segurado deve ser calculado e informado pelo contribuinte.

A empresa que tiver empregado com mais de um vínculo empregatício (ou mais de uma fonte pagadora) deve aplicar a alíquota correspondente à faixa de enquadramento na tabela de salário-de-contribuição, considerando o somatório das suas remunerações e respeitando o limite máximo do salário-de-contribuição.

Caso o segurado tenha elegido outra empresa para efetuar o desconto sobre o limite máximo do salário-de-contribuição, o valor a ser informado neste campo pelo contribuinte será igual a zero.

A impugnante alega que recolheu as contribuições. Destaco que os recolhimentos foram considerados. O que ocorre é que os valores declarados como devidos são menores que os recolhimentos e isso gera diferença a recolher.

Ao argumentar a correção dos recolhimentos efetuados com base nas folhas de pagamento e nas rescisões, a impugnante deixou de contestar o que realmente motivou a presente notificação: as divergências existentes entre as informações prestadas em GFIP e os valores efetivamente recolhidos através de GPS.

Considero que para o lançamento está correto.

Multa de mora

A multa de mora aplicada teve por base o artigo 35 da Lei 8.212/91, que determinava aplicação de multa que progredia conforme a fase e o decorrer do tempo e que poderia atingir 50% na fase administrativa e 100% na fase de execução fiscal. Ocorre que esse artigo foi alterado pela Lei 11.941/2009, que estabeleceu que os débitos referentes a contribuições não pagas nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. 61 da Lei 9.430/96, que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20%.

Visto que o artigo 106 do CTN determina a aplicação retroativa da lei quando, tratando-se de ato não definitivamente julgado, lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, princípio da retroatividade benigna, impõe-se o cálculo da multa com base no artigo 61 da Lei 9.430/96 para compará-la com a multa aplicada com base na redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/91 (presente no crédito lançado neste processo) para determinação e prevalência da multa mais benéfica.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática

Conclusão

À vista do exposto, voto por, nas preliminares, reconhecer a decadência das competências 01/99 a 11/2000 e 13/2000 e não decadentes as competências 12/2000 e 01 a 08/2001. No mérito, voto pelo provimento parcial do recurso, determinando o recálculo da multa de mora, com base na redação dada pela lei 11.941/2009 ao artigo 35 da Lei 8.212/91 e prevalência da mais benéfica ao contribuinte.

Sala das Sessões, em 21 de setembro de 2010



CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI – Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza, Redator Designado

PRELIMINARMENTE

I – DA DECADÊNCIA TOTAL DO LANÇAMENTO:

No caso em tela, considerando que houve diferença nos valores declarados em GFIP e recolhidos em GPS, há que se admitir o recolhimento antecipado das exações. Ademais, não houve comprovação da ocorrência de dolo (não houve comprovação no relatório fiscal), razão pela qual deverá ser aplicada a regra do art.150, §4º do Código Tributário Nacional, ou seja, a partir do fato gerador.

Código Tributário Nacional

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 à homologação, será ele de 5 (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

O lançamento refere-se ao período 01/99 a 08/2001.

A Notificação foi emitida em 05/12/2006.

Assim, considerando o marco inicial da decadência a partir do fato gerador, entendo que todas as competências não mais poderiam ser objeto de cobrança em razão da ocorrência da decadência quinquenal, segundo o advento da Súmula Vinculante n 8.

Vale destacar que as controvérsias que existiam no âmbito dos contenciosos administrativos e no judiciário com relação ao prazo decadencial da Secretaria da Receita Federal para apurar os valores devidos a título de contribuições previdenciárias tiveram seu fim

com o advento da Súmula Vinculante nº 8, a qual reconheceu como inconstitucional os arts.45 e 46 da Lei nº 8.212/91.

Ambos os dispositivos previam que os prazos para a Seguridade Social apurar e cobrar os seus créditos extinguíam-se com 10 (dez) anos. A grande celeuma era a não aplicação do prazo previsto no Código Tributário Nacional de que os créditos tributários só poderão ser apurados ou cobrados até 5 (cinco) anos, estabelecendo ainda esta legislação o marco inicial para a contagem desses prazos..

Assim, após várias decisões invocando a inconstitucionalidade dos arts.45 e 46 da Lei nº 8.212/91, o Egrégio Supremo Tribunal Federal sumulou a matéria com a edição da Súmula Vinculante de nº 8, *in verbis*:

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".

Sabe-se ainda que essas súmulas têm efeito vinculante sobre a Administração Pública, conforme previsão do art.103-A da Constituição Federal, motivo pelo qual este Colegiado deve aplicar o entendimento acima.

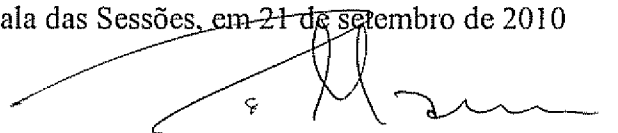
Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos 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.

Conclusão

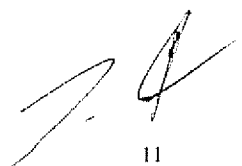
Voto pelo CONHECIMENTO do recurso voluntário para DAR-LHE PROVIMENTO reconhecendo a decadência total dos valores relativos às competências de 01/99 a 08/2001, em razão do advento da Súmula Vinculante nº 8.

É como voto.

Sala das Sessões, em 21 de setembro de 2010



CID MARCONI GURGEL DE SOUZA - Redator Designado





**/MINISTÉRIO DA FAZENDA
-CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO**

Processo nº: 11330.000274/2007-68
.-Recurso nº: 157.800

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2403-00.172

Brasília, 25 de outubro de 2010

ELIAS SAMPAIO FREIRE
Presidente da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

- Apenas com Ciência
- Com Recurso Especial
- Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional