



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

Processo nº 11330.000992/2007-34
Recurso nº 262.945 Voluntário
Acórdão nº 2402-01.606 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de abril de 2011
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO GFIP.
Recorrente VICTOR HUGO ARTEFATOS DE COURO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/10/2001 a 28/02/2005

DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE N. 08 DO STF. É de 05 (cinco) anos o prazo decadencial para o lançamento do crédito tributário relativo a contribuições previdenciárias.

AUTO DE INFRAÇÃO. VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NO ART. 142 DO CTN. AUSÊNCIA DE IDENTIFICAÇÃO DO FATO GERADOR DA MULTA. INOCORRÊNCIA. Não resta configurada ofensa ao art. 142 do CTN quando a fiscalização aponta e comprova clara e precisamente no relatório fiscal a ocorrência do fato gerador da multa aplicada, bem como faz expressa indicação de todos os fundamentos de fato e direito relativos ao lançamento, inclusive demonstrando como fora calculada a multa.

CARTÃO PREMIAÇÃO. CONTABILIZAÇÃO DOS PAGAMENTOS DO VALOR TOTAL DA NOTA FISCAL EMITIDA PELA EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS EM CONTA ÚNICA. AUSÊNCIA DE DISCRIMINAÇÃO DOS VALORES PAGOS A SEGURADOS E COMISSÃO PELA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. Caracteriza-se como infração ao art. 32, II, da Lei 8.212/91 o fato do contribuinte deixar de lançar em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de contribuições previdenciárias, situação que impede a fiscalização em identificar precisamente a formação do salário-contribuição.

SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.941/09. FUNDAMENTO LEGAL A SER UTILIZADO PARA O CÁLCULO DA MULTA MAIS BENÉFICA APLICADA AO CONTRIBUINTE. ART. 32-A DA LEI 8.212/91.

Em razão da superveniência da Lei 11.941/09, uma vez verificado que o contribuinte apresentou Guias de Recolhimento de FGTS e Informações a Previdência Social - GFIP com informações inexatas acerca dos fatos

geradores de contribuições previdenciárias, deve ser considerado, para fins de recálculo da multa a ser aplicada, o disposto no art. 32-A da Lei 8.212/91.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para redução da multa aplicada, nos termos do artigo 32-A da Lei nº 8.212/91 e da decadência de parte do período.

Júlio César Vieira Gomes - Presidente.

Lourenço Ferreira do Prado - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Júlio César Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo e Igor Araújo Soares. Ausente o Conselheiro Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto por VICTOR HUGO ARTEFATOS DE COURO LTDA, em face de acórdão que manteve a integralidade da multa lançada por meio do Auto de Infração 37.080.735-9, no qual foi apurado ter a recorrente deixado de informar em GFIP todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias a seu cargo, in casu, os pagamentos creditados a segurados que estavam a seu serviço, através de cartões premiação SIM CLUB.

O lançamento da multa compreende os pagamentos efetuados no período de 10/2001 a 02/2005, tendo sido o contribuinte cientificado do AI em 06/06/2007.

Fora reconhecida a ocorrência da circunstância agravante prevista no inciso V do art. 290 do Decreto 3.048/99.

Devidamente intimado do julgamento em primeira instância (fls. 111/118), o contribuinte interpôs o competente recurso voluntário de fls.120/133, através do qual sustenta:

1. que houve desvio na finalidade da fiscalização levada a efeito, pois a aplicação da multa objeto do Auto de Infração não levou em consideração o princípio da verdade material, bem como violou o disposto no art. 142 do CTN, já que o fiscal não averiguou corretamente a ocorrência dos fatos geradores da obrigação tributária;
2. que não existe matéria a ser tributada em decorrência do contrato de prestação de serviços firmado com a empresa SIM INCENTIVE MARKETING LTDA, pois se trata de ato jurídico perfeito, devendo, portanto, ser respeitado pela Lei, já que o negócio efetuado entre as partes é válido e legítimo, o que não poderia levar a presunção do fiscal de que os valores pagos a título de bonificação são verbas remuneratórias de seus empregados;
3. que a autuação foi efetuada com base em mera suposição, devendo, portanto, ser anulada, já que o tributo só pode incidir sobre fatos reais;
4. que os supostos débitos apontados no AI foram devidamente escriturados e demonstrados por documentação idônea;
5. que caso haja algum débito, este é inferior ao apontado no AI;

Processado o recurso sem contrarrazões da Procuradoria da Fazenda Nacional, subiram os autos a este Eg. Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Lourenço Ferreira do Prado, Relator

CONHECIMENTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, dele conheço.

PRELIMINARES

Inicialmente, mesmo que não aventada no bojo do recurso voluntário ora sob julgamento, tenho que por se tratar de matéria de ordem pública, podendo ser analisada a qualquer tempo pelo julgador, há de se analisar a decadência do lançamento efetuado.

Dessa forma, há de se levar em consideração, que o Supremo Tribunal Federal, entendendo que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária, em observância aquilo que disposto no artigo 146, III, “b”, da Constituição Federal, à unanimidade de votos, negou provimento aos Recursos Extraordinários nº 556.664, 559.882, 559.943 e 560.626, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/91, os quais concediam à Previdência Social o prazo de 10 (dez) anos para a constituição de seus créditos.

Na mesma assentada, inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, o STF editou a Súmula Vinculante de nº 8, cujo teor é o seguinte:

Súmula Vinculante nº 8 “São inconstitucionais o 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”.

Dessa forma, em observância ao que disposto no artigo 103-A e parágrafos da Constituição Federal, inseridos pela Emenda Constitucional nº 45/2004, as súmulas vinculantes, por serem de observância e aplicação obrigatória pelos entes da administração pública direta e indireta, devem ser aplicadas por este Eg. Conselho de Contribuintes, *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.**

Logo, inaplicável o prazo de 10 (dez) anos para a aferição da decadência no âmbito das contribuições previdenciárias, resta necessário, para a solução da demanda, a aplicação das normas legais relativas à decadência e constantes no Código Tributário Nacional, a saber, dentre os artigos 150, § 4º ou 173, I, diante da verificação, caso a caso, se tenha ou não havido dolo, fraude, simulação ou o recolhimento de parte dos valores das contribuições sociais objeto da NFLD, conforme mansa e pacífica orientação desta Eg. Câmara.

Assinado digitalmente em 27/04/2011 por LOURENCO FERREIRA DO PRADO, 28/04/2011 por JULIO CESAR VIEIR

A GOMES

Autenticado digitalmente em 26/04/2011 por MARIA MADALENA SILVA

Emitido em 02/05/2011 pelo Ministério da Fazenda

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, motivo pelo qual, em regra, devem observar o previsto no art. 150, § 4º do CTN. Dessa forma, verificado o pagamento antecipado, observar-se-á a regra de extinção inscrita no art. 156, inciso VII do CTN, que condiciona o acerto do lançamento efetuado pelo contribuinte a ulterior homologação por parte de Fisco.

Ao revés, caso não exista pagamento ou mesmo a parcialidade deste, não há o que ser homologado, motivo que enseja a incidência do disposto no art. 173, inciso I do CTN, hipótese na qual o crédito tributário será extinto em função do previsto no art. 156, inciso V do CTN.

No caso dos autos, temos que se trata do descumprimento de obrigação acessória ao lançamento principal, se sorte que o termo inicial do prazo decadencial, deve ser contado de acordo com a regra disposto no art. 173, I, confira-se:

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.

Dessa forma, tendo o contribuinte sido cientificado do lançamento em 06/06/2007, foram fulminadas pela decadência as competências lançadas até 11/2001, devendo, portanto, serem excluídas do lançamento.

MÉRITO

Inicialmente cumpre-nos considerar que da análise da impugnação e do próprio recurso voluntário apresentado, percebe-se que o contribuinte não impugnou expressamente a condutas que levaram a imposição da multa objeto do presente Auto de Infração, qual seja a de que deixou de informar em GFIP a remuneração paga a seus empregados por intermédio do cartão premiação SIM CLUB.

Ao combater o auto, apenas se resumiu a discutir que o procedimento fiscal levado a efeito não merece prosperar, pois está baseado em presunções e maculado pela não observância do disposto no art. 142 do CTN, já que não fora demonstrada a efetiva ocorrência do fato gerador das contribuições lançadas e, via de consequência, da multa objeto da presente demanda.

Por tais motivos, tenho que as condutas apontadas no relatório fiscal, a míngua de expressa impugnação pelo contribuinte, são incontroversas, de modo que o presente julgamento apenas ater-se-á, na forma em que colocado pelo contribuinte, aos argumentos de defesa atinentes a atuação e procedimentos do fiscal no lançamento da multa aplicada.

O lançamento da multa, portanto, em que pesem os argumentos indicados no recurso voluntário, observou detidamente o que disposto no art. 142 do CTN, a seguir:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência

do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional

Depreende-se do relatório fiscal de fls.18/19, que o fiscal apontou clara e precisamente a natureza da infração cometida pelo contribuinte, apontando todos os dispositivos legais que regulam a matéria, inclusive os relativos ao modo de cálculo e aplicação da multa aplicada, justificando, ainda, sua majoração em razão da reincidência, nos termos do inciso V do art. 290 do Decreto 3.048/99.

Não obstante, toda a documentação que deixou de ser apresentada na forma em que estabelecido pelas normas da Secretaria da Receita Federal do Brasil e em que fora requerida pela fiscalização também foi pontualmente identificada, tendo sido devidamente esclarecida a forma como deveria ter sido apresentada.

Por tais motivos, o relatório fiscal, ao contrário do que sustenta o recorrente, determinou com clareza a matéria tributável, no caso, a obrigação acessória descumprida, que foi passível de aplicação da multa. Ao agir dessa forma, foi garantido ao contribuinte a ciência plena de todos os fundamentos de fato e de direito do lançamento efetuado, de modo a exercer, em toda sua plenitude o direito de defesa e ao contraditório para elidir-se da aplicação da penalidade, não havendo, assim, qualquer afastamento do princípio da verdade material ou mesmo caracterizando o lançamento com base em presunções como defende.

A conduta do fiscal fora, portanto, irretocável, na forma que também fora decidido no julgamento de primeira instância.

Quanto as alegações de não haver qualquer matéria a ser tributada, diante do contrato firmado com a empresa SIM INCENTIVE MARKETING LTDA, por se tratar de ato jurídico perfeito, melhor sorte não aufere o contribuinte.

Cumprе esclarecer, que sobre este tópico nem mesmo o julgamento de primeira instância entrou no mérito da natureza dos prêmios pagos, se verba salarial ou não, já que estes não foram objeto de insurgência da recorrente nem mesmo na impugnação. Repita-se, esta apenas resumiu-se a questionar não incidirem quaisquer contribuições sobre as verbas pagas e, por conseqüência, não poder sofrer a multa aplicada, somente pelo fato de que não haveria multa a ser lançada já de que o fiscal agiu em desconformidade com o art. 142 do CTN e presumiu a ocorrência do fato gerador das contribuições, e não pelo fato de que o prêmio pago através do cartão não se caracterizaria como base de cálculo das contribuições.

Sobre o assunto, há que se considerar que a NFLD na qual foram lançadas as contribuições previdenciárias devidas pelos pagamentos efetuados pela recorrente por intermédio de cartão premiação e que não foram informadas em GFIP, autuada neste Eg. Conselho como Recurso Voluntário n. 262.724, já foi objeto de julgamento por esta Eg. Turma, tendo sido mantida incólume em todos os seus termos, de modo que não há outra conclusão a ser tomada, senão pela manutenção do auto de infração combatido.

Por fim, há que se considerar a alteração superveniente do valor da multa aplicada levada a efeito pela Lei 11.941/09. Referida norma, trouxe para os casos das contribuições previdenciárias nova fórmula para o cálculo da multa a ser aplicada nos casos de

ausência ou recolhimento parcial dos valores de contribuições devidas e também nos casos de apresentação das GFIP's com omissões, inconsistências ou incoerências.

Sobre o assunto, a nova legislação acrescentou na Lei 8.212/91 os artigos 32-A e 35-A, os quais dispõem 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”.

“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”.

Por sua vez, o art. 35-A faz remissão ao art. 44 da Lei 9.430/96, que assim dispõe:

“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 “

No caso dos autos, trata-se de auto de infração fundamentação legal 68, no qual fora lançada multa pelo descumprimento de obrigação acessória relativa a apresentação de GFIP's com informações inexatas relativamente a fatos geradores de contribuições previdenciárias a que estaria sujeito o contribuinte.

A multa aplicada pelo descumprimento da obrigação acessória, portanto, refere-se a situação da não apresentação de documentação regulada especificadamente pela Legislação da Previdência Social, no caso a GFIP, na qual deixou o contribuinte de informar os valores que foram pagos pela recorrente a título de premiação a seus colaboradores. Ademais, a forma de cálculo da multa disposta no art. 32-A se adequa aos procedimentos adotados pela fiscalização para o cálculo da multa aplicada por meio do Auto de Infração ora combatido.

Por tais motivos, não vejo como outra a solução a ser aplica ao presente caso, senão da determinação de recálculo da multa com fundamento no art. 32-A da Lei 8.212/91, independentemente de ter havido ou não o recolhimento da contribuição respectiva.

Ante todo o exposto, voto no sentido de acolher a preliminar de decadência e declarar extintas as competências lançadas até 11/2001, e, no mérito em **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso para determinar o recálculo da multa aplicada, devendo ser aplicada, caso seja mais benéfica ao contribuinte, considerando-se o disposto no art. 32-A da Lei 8.212/91 e deduzindo-se os valores de multa já lançados nas NLFD's correlatas

É como voto.

Lourenço Ferreira do Prado