



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

Processo nº 11474.000007/2007-56
Recurso nº 248.437 Voluntário
Acórdão nº 2301-01.560 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de julho de 2010
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO. GFIP. FATOS GERADORS
Recorrente DISTRIBUIDORA CONDOR LTDA
Recorrida DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM FLORIANÓPOLIS - SC

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2005

DECADÊNCIA. PRAZO PREVISTO NO CTN.

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. Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, que é o caso das contribuições previdenciárias, devem ser observadas as regras do Código Tributário Nacional - CTN. Assim, tratando-se de descumprimento de obrigação principal, aplica-se o artigo 150, §4º; caso se trate de obrigação acessória, aplica-se o disposto no artigo 173, I.

APLICAÇÃO PENALIDADE MAIS BENÉFICA AO CONTRIBUINTE

A penalidade prevista no art. 32A, inciso I, da Lei 8.212/91, pode retroagir para beneficiar o contribuinte, de conformidade com o disposto no art. 106, II, c, do CTN.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, com fundamento no artigo 173, I do CTN, em acatar a preliminar de decadência de parte do período a que se refere o lançamento e no mérito, por maioria de votos, vencida a conselheira Bernadete de Oliveira Barros que aplicava o artigo 35-A da Lei nº 8.212/91, em adequar o valor da multa ao artigo 32-A da Lei nº 8.212/91, dando-se provimento parcial ao recurso.

JULIO CESAR VIEIRA GOMES – Presidente

LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Mauro José Silva, Edgar Silva Vidal (suplente), Damião Cordeiro de Moraes e Julio Cesar Vieira Gomes (presidente).

Relatório

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 27.10.06, em desfavor da Distribuidora Condor Ltda, originado em virtude do descumprimento do art. 32, IV, §3º, da Lei 8.212/91, combinado com o art. 225, IV, §4º, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99, durante o período de 02/1999 a 12/2005.

De acordo com o Relatório Fiscal de fls. 12/18, tem-se como fatos geradores os valores pagos por meio do cartão de premiação da empresa incentive House, aos segurados empregados e contribuintes individuais, que deixaram de ser informados nas GFIPs do período acima.

Inconformada, a ora Recorrente apresentou Defesa tempestiva (fls. 19/30). Em seguida, o fisco apresentou Informação Fiscal (fls. 818/820), alegando que a Recorrente corrigiu integralmente as GFIPs referente ao período de 10/2001 a 12/2005, razão pela qual sugere a relevação parcial das multas aplicadas.

Ato contínuo, a Recorrente peticionou às fls. 825 dos autos, aduzindo que os valores que restaram “pendentes” de pagamento, foram alcançados pela decadência.

Em análise as questões trazidas à baila, o Acórdão de fls. 828/832, julgou parcialmente procedente o lançamento, para relevar parcialmente a multa aplicada no período de 10/2001 a 12/2005.

Irresignada interpôs Recurso Voluntário de fls. 834/832, alegando, em síntese:

- a) a nulidade da decisão por cerceamento ao direito de defesa;
- b) a decadência do direito de constituir o crédito previdenciário;
- c) a constitucionalidade da multa aplicada;

Por fim, fora apresentada Contra-Razões às fls. 847, aduzindo que os argumentos expostos no Recurso Voluntário não justificam qualquer alteração do Acórdão de fls. 828/832.

É o relatório.

Voto

Conselheiro LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES, Relator

Dos Pressupostos de Admissibilidade

Sendo o Recurso tempestivo, passo ao seu exame.

Da Decadência

No caso em apreço, a decisão recorrida entendeu que o prazo de decadência de que goza o INSS para constituir seus créditos é de 10 (dez) anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 45 da Lei 8.212/01

Pois bem. O Auto de Infração em questão fora lavrado em 27/10/2006 e abrange competências de 02/1999 a 12/2005.

Logo, todas as competências anteriores a 12/2000 foram atingidas pela decadência, pois nas sessões plenárias dos dias 11 e 12/06/2008, respectivamente, o Supremo Tribunal Federal - STF, por unanimidade, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante nº 08. Seguem transcrições:

Parte final do voto proferido pelo Exmo Senhor Ministro Gilmar Mendes, Relator:

Resultam inconstitucionais, portanto, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e o parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, que versando sobre normas gerais de Direito Tributário, invadiram conteúdo material sob a reserva constitucional de lei complementar.

Sendo inconstitucionais os dispositivos, mantém-se hígida a legislação anterior, com seus prazos quinquenais de prescrição e decadência e regras de fluência, que não acolhem a hipótese de suspensão da prescrição durante o arquivamento administrativo das execuções de pequeno valor, o que equivale a assentar que, como os demais tributos, as contribuições de Seguridade Social sujeitam-se, entre outros, aos artigos 150, § 4º, 173 e 174 do CTN.

Diante do exposto, conheço dos Recursos Extraordinários e lhes nego provimento, para confirmar a proclamada inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, frente ao § 1º do art. 18 da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional 01/69.

É como voto.

Súmula Vinculante nº 08:

“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”.



Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 11.417, de 19/12/2006, *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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Lei nº 11.417, de 19/12/2006:

Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências.

Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de 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 prevista nesta Lei.

§ 1º O enunciado da súmula terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja, entre órgãos judiciais ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão.

Temos que a partir da publicação na imprensa oficial, que se deu em 20/06/2008, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante.

Assim, afastado por inconstitucionalidade o artigo 45 da Lei nº 8.212/91, resta verificar qual regra de decadência prevista no Código Tributário Nacional - CTN se aplicar ao caso concreto.

No caso em apreço, inclino-me à tese jurídica na Súmula Vinculante nº 08 para acatar o prazo decadencial exposto no Código Tributário Nacional, artigo 173, inciso I:

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.

Desta feita, considerando que a consolidação do crédito previdenciário se deu em 27/10/2006 e que a autuação abrange as competências de 02/1999 a 12/2005, tenho como certo que as competências anteriores a 12/2000 foram atingidas pela decadência quinquenal.

Do Mérito

Os lançamentos do presente Auto de Infração referem-se tão somente ao não atendimento ao disposto no art. 32, IV, §3º, da Lei 8.212/91, combinado com o art. 225, IV, §4º, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99, posto que a empresa deixou de informar nas GFIPs do período de 02/1999 a 12/2005 os valores pagos aos segurados empregados e contribuintes individuais por meio do cartão de premiação da empresa Incentive House.

Após análise dos documentos carreados aos autos pela ora Recorrente, fora apresentada Informação Fiscal (fls. 818/820), expondo que foi realizada a correção de algumas GFIPs pela Recorrente, referente ao período de 10/2001 a 12/2005. Assim, o Acórdão de fls. 828/832, retificou a multa para R\$ 100.743,54 (cem mil, setecentos e quarenta e três reais e cinqüenta e quatro centavos), considerando as ocorrências nas competências de 02/1999 a 09/2001, período este não retificado nas GFIPs.

Atualmente, em seu Recurso Voluntário, a empresa insurge-se sobre tais valores “pendentes”, não excluídos do lançamento, referente ao período de 02/1999 a 09/2001, alegando que encontram-se alcançados pela decadência, razão pela qual não procedeu a retificação das GFIPs.

Ocorre que, como já exposto no tópico acima, o período atingido pela decadência corresponde apenas as competências anteriores a 12/2000, assim, as competências de 01/2001 a 09/2001, são as únicas restantes de julgamento do presente lançamento, posto que não foram devidamente retificadas pela Recorrente, tampouco atingidas pelo instituto da decadência, que sequer foram contestadas pela Recorrente, o que corresponde a não impugnação das razões do lançamento nesse particular.

No tocante a legalidade da multa aplicada, enfrentarei essa questão abaixo.

Da Aplicação de Penalidade Mais Benéfica

No tocante a multa, esta foi aplicada com perfeição à época, legalmente embasada no art. 32, § 5º da Lei 8.212/91.

Ocorre que, com o advento da Lei 11.941/09, o parágrafo 5º acima suscitado fora revogado em sua totalidade, passando a regular a matéria o disposto em seu art. 32-A, inciso I, *in verbis*:

"Art. 32-A O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 desta Lei 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 R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e

II - de 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidentes 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 20% (vinte por cento), observado o disposto no § 3º deste artigo "

Nesse aspecto, o Código Tributário Nacional, em seu art. 106, alínea "c", afirma expressamente que a Lei nova deverá retroagir quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na Lei vigente anterior, *verbis*:

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.

Corroborando com entendimento suso aludido, segue abaixo o entendimento dos Tribunais Superiores Pátrios acerca da questão, *literis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA - RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA - ART. 106, II, "C", DO CTN - 1- A posterior alteração do valor da multa aplicada à cobrança de tributos, mais benéfica ao contribuinte, deve retroagir. Aplicação do art. 106, II, "c", do CTN. Precedentes do STJ. 2- Agravo Regimental não provido.

(STJ - AgRg-REsp 922.984 - (2007/0023457-2) - 2ª T. - Rel. Min Herman Benjamin - DJe 11.03.2009 - p. 309)

TRIBUTÁRIO - MULTA - ART. 61, DA LEI Nº 9.430/96 - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEX MITIOR - 1- A ratio essendi do art. 106 do CTN implica que as multas aplicadas por infrações administrativas tributárias devem seguir o princípio da retroatividade da legislação mais benéfica vigente no momento da execução, pelo que, independentemente de o fato gerador do tributo tenha ocorrido em data anterior a vigência da norma sancionatória. 2- A Lei que determina a multa pelo não recolhimento do tributo deve ser menor do que a anteriormente aplicada, a novel disposição beneficia as empresas atingidas e por isso deve ter aplicação imediata, vedando-se, conferir à Lei uma interpretação tão literal que conflite com as normas gerais, obstando a salutar retroatividade da Lei mais benéfica (Lex Mitior). 3- In casu, não se revela obstada a aplicação do art. 61, da Lei nº 9.430/96, se o fato gerador decorrente da multa tenha ocorrido em período anterior à 01.01.1997, pelo que, ante o disposto no art. 106, inc. II, letra "c", em se tratando de norma punitiva, aplica-se a legislação vigente no momento da infração. 4- O Código Tributário Nacional, ao não distinguir os casos de aplicabilidade da Lei mais benéfica ao contribuinte, afasta a interpretação literal do art. 61, da Lei nº 9.430/96, que determina a redução do percentual alusivo à multa incidente pelo não recolhimento do tributo, no caso, de 30% para 20%, por ter status de Lei Complementar. 5- A redução da multa aplica-se aos fatos futuros e pretéritos por força do princípio da retroatividade da lex mitior consagrado no art. 106 do CTN. 6- Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg-AI 902.697 - (2007/0137134-1) - Rel. Min. Luiz Fux - DJe 19.06.2008 - p 153)

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REDUÇÃO DA MULTA FISCAL - ART. 35 DA LEI 8.212/91 E ART. 106, II, C, DO CTN - APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA AO DEVEDOR - ACÓRDÃO - CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA - CDA - REQUISITOS - APRECIAÇÃO - SÚMULA 7/STJ - 1- Inexiste contradição em acórdão que fixa o entendimento pela necessidade de pagamento para que ocorresse a retroatividade benigna em favor do contribuinte quando a fundamentação do arresto segue no mesmo diapasão. 2- Invíável na sede extraordínaria perquirir a presença dos requisitos formais de validade de certidão de dívida ativa, ainda mais quando já declarada válida pela instância ordinária. Inteligência da Súmula 7/STJ. 3- Ainda não definitivamente julgado o feito, o devedor tem direito à redução da multa, nos termos do art. 35 da Lei 8.212/91, com a nova redação dada pela Lei 9.528/97. 4- No confronto entre duas normas, aplica-se a regra do art. 106, II "c" do CTN, por ser a dívida previdenciária de natureza tributária. 5- Recurso especial parcialmente provido. (STJ -

*REsp 1.053.735 - (2008/0095239-0) - 2ª T - Relª Eliana Calmon
- DJe 26.11.2008 - p. 1032)*

*PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL -
REDUÇÃO DA MULTA - APLICAÇÃO DO ART. 106, II, "C",
DO CTN - RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA - I-
"É plenamente aplicável lei superveniente que preveja a redução
de multa moratória dos débitos tributários. Aplicação do art.
106, II, "c", do Código Tributário Nacional." (REsp 624.536/RS,
Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado
em 13.02.2007, DJ 06.03.2007 p. 248). 2- Recurso Especial não
provído. (STJ - REsp 628.077 - (2004/0013099-0) - 2ª T. - Rel.
Min. Herman Benjamin - DJe 17.10.2008 - p. 637)*

Nota-se, portanto, que de acordo com as jurisprudências colacionadas, é pacífico o entendimento da aplicação da penalidade da Lei mais benéfica a fatos pretéritos.

Desta feita, referente ao período “pendente”, qual seja, de 01/2001 a 09/2001, no meu entendimento, caso se constate no recálculo da multa com a observância no disposto no art. 32A, inciso I, da lei n. 8.212/91, na redação dada pela Lei n. 11.941/09, que o novo valor da penalidade aplicada é mais benéfico ao contribuinte, não há como se ignorar o disposto no art. 106, II, “c”, do CTN, privando a empresa do benefício legal.

Da Conclusão

Ante ao exposto, conheço do Recurso, para, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, posto que decaídas as competências anteriores a 12/2000 e, em relação ao período restante, deverá ser aplicado o disposto no art. 32A inciso I, da Lei 8.212/91, caso se constate no recálculo da multa, ser esta penalidade mais benéfica ao contribuinte.

É como voto.

Sala das Sessões, em 08 de julho de 2010

LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES