



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

Processo nº 11474.000216/2007-08
Recurso nº 157.411 De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 2402-00.780 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de abril de 2010
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrentes DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC
MÓVEIS RUDNICK S/A

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

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

RECURSO DE OFÍCIO - VALOR CRÉDITO INFERIOR À ALÇADA - NÃO CONHECIMENTO

Não se conhece recurso de ofício, cujo crédito envolvido tenha valor inferior à alçada prevista por ato do Ministro da Fazenda vigente à época do julgamento de segunda instância

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

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

DECADÊNCIA - ARTS 45 E 46 LEI Nº 8.212/1991 - INCONSTITUCIONALIDADE - STF - SÚMULA VINCULANTE - OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS - ART 173, I, CTN

De acordo com a Súmula Vinculante nº 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência e prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional.

O prazo de decadência para constituir as obrigações tributárias acessórias relativas às contribuições previdenciárias é de cinco anos e deve ser contado nos termos do art. 173, I, do CTN.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

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

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - DESCUMPRIMENTO - INFRAÇÃO

Consiste em descumprimento de obrigação acessória a empresa apresentar a GFIP - Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

MULTA - RETROATIVIDADE BENIGNA

Na superveniência de legislação que estabeleça novos critérios para a apuração da multa por descumprimento de obrigação acessória, faz-se necessário verificar se a sistemática atual é mais favorável ao contribuinte que a anterior.

RECURSOS DE OFÍCIO NÃO CONHECIDO E 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, I) Por unanimidade de votos: a) em não conhecer do recurso de ofício, nos termos do voto da relatora. b) quanto ao mérito, em dar provimento parcial ao recurso, para recalcular o valor da multa, se mais benéfico à recorrente, de acordo com o disciplinado no I, art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996, deduzidos os valores levantados a título de multa nos lançamentos correlatos, nos termos do voto da relatora. II) Por maioria de votos: a) nas preliminares, em dar provimento parcial ao recurso, para excluir do cálculo do lançamento, devido à decadência, os fatos apurados nas competências até 11/2000, anteriores a 12/2000, pela regra expressa no I, Art. 173, do CTN, nos termos do voto da relatora. Vencidos os Conselheiros Rogério de Lellis Pinto e Maria da Glória Faria, que votaram pela aplicação da regra expressa no § 4º, Art. 150 do CTN.



MARCELO OLIVEIRA - Presidente



ANA MARIA BANDEIRA - Relatora

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Oliveira, Ana Maria Bandeira, Rogério de Lellis Pinto, Ronaldo de Lima Macedo e Maria da Glória Faria (Suplente). Ausente o Conselheiro Lourenço Ferreira do Prado.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado com fundamento na inobservância da obrigação tributária acessória prevista na Lei n° 8.212/1991, no art. 32, inciso IV e § 5º, acrescentados pela Lei n° 9.528/1997 c/c o art. 225, inciso IV e § 4º do Decreto n° 3.048/1999, que consiste em a empresa apresentar a GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

Segundo o Relatório Fiscal da Infração (fls. 04), a atuada apresentou GFIPs informando remuneração de segurados empregados, pró-labore pago a sócios e pagamentos a segurados contribuintes individuais, bem como a retenção de contribuição do segurado, menor do que efetivamente pagou ou reteve dos segurados.

A atuada apresentou defesa (fls. 34/51) onde alega a conexão das notificações e autos de infração lavrados na ação fiscal, motivo pelo qual requer a apreciação conjunta.

Aduz que a auditoria fiscal não identificou com clareza e objetividade os fatos alegados, o que o torna nulo de pleno direito.

Menciona conceitos de contabilidade para concluir que sua escrituração contábil sempre atendeu às regras da técnica contábil e normas aplicáveis, razão pela qual não pode ser olvidada sua lisura para efeitos de apuração de valores devidos, informados através de GFIP.

Alega que o agente fiscal não se desincumbiu de identificar a exata base de cálculo, bem como não identificou a origem da suposta remuneração maior.

Considera necessária a realização de perícia ou exame documental, cujo indeferimento se consubstanciaria em cerceamento de defesa.

Solicita a relevação da multa aplicada.

Formula quesitos para perícia, bem como nomeia perito assistente.

Os autos foram encaminhados à auditoria fiscal para que informasse se a falta teria sido corrigida e se a multa aplicada deveria ser relevada, ainda que parcialmente.

A auditoria fiscal, após analisar as GFIPs apresentadas em defesa pela atuada verificou, competência por competência, se a mesma corrigiu ou não a falta, bem como se a correção foi parcial ou total.

Na Informação Fiscal de folhas 131/142 consta planilha com o cálculo da multa remanescente.

A atuada foi intimada do recálculo de valores e manifestou-se (fls. 148/151) no sentido de concordar com as exclusões e reduções de valores decorrentes da revisão, porém

alega que na nova planilha, há que se esclarecer informações contidas nas colunas, as quais a autuada não logrou êxito na identificação. Reafirma a lisura de seus procedimentos e propõe e se cola à disposição para realização de reavaliação conjunta dos débitos remanescentes contidos na informação fiscal.

Pelo Acórdão nº 07-11.600 (fls. 197/200-verso), a 6ª Turma da DRJ/Florianópolis/SC, considerou a autuação procedente com relevação parcial da multa.

Foi interposto recurso de ofício e os autos encaminhados ao 2º Conselho de Contribuintes para apreciação.

Pela Resolução nº 2401-00.043 (fls. 202/205) o julgamento foi convertido em diligência para que a autuada fosse intimada do julgamento de primeira instância para apresentação de recurso.

Após a cientificação, a autuada apresentou recurso tempestivo (fls. 210/230), onde alega que ocorreu a prescrição e decadência dos créditos de período anterior a cinco anos, mencionando a Súmula Vinculante nº 08 do Supremo Tribunal Federal.

Aduz que não há evidência de que da existência de remuneração menor que a efetivamente paga aos empregados.

Tece considerações a respeito das contribuições destinadas ao SEBRAE, ao Seguro Acidente de Trabalho, ao INCRA, no sentido de que as mesmas não incidiriam sobre valores não sujeitos à incidência.

Afirma a regularidade de sua contabilidade que ocorre de acordo com os princípios contábeis.

Argumenta que os valores consignados em GFIP têm suporte nos valores declarados na folha de pagamento e relaciona as verbas que não integrariam o salário de contribuição, colacionando legislação a respeito.

Finaliza com a solicitação de que o procedimento fiscal seja revisto por meio de perícia.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Maria Bandeira, Relatora

Inicialmente trato do recurso de ofício apresentado.

O processamento de recurso de ofício está condicionado ao requisito consubstanciado no fato do valor exonerado ser superior à alçada prevista em ato do Ministro da Fazenda.

In casu, ainda que à época do julgamento de primeira instância, o valor do crédito exonerado fosse superior ao limite de alçada estabelecido pelo Ministério da Fazenda, atualmente, o limite estabelecido é de R\$ 1.000.000,00 (hum milhão de reais).

O novo limite foi estabelecido pela Portaria MF nº 03, de 3 de janeiro de 2008, publicada em 7 de janeiro de 2008, conforme se verifica do trecho abaixo transcrito:

Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Como a determinação acima tem entre seus objetivos dar celeridade ao contencioso administrativo fiscal, bem como desonerar a segunda instância de julgamentos da análise de recurso, cujo crédito envolvido seja inferior ao valor estabelecido, não cabe processar recurso de ofício apresentado, cujo valor seja inferior ao valor de alçada estabelecido.

Assim, manifesto-me por não conhecer do recurso de ofício apresentado.

No que tange ao recurso voluntário, cumpre tratar da preliminar de decadência apresentada pela recorrente.

A decadência deve ser verificada considerando-se a Súmula Vinculante nº 8, editada pelo Supremo Tribunal Federal, que dispôs o seguinte:

Súmula Vinculante 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"

Vale lembrar que os efeitos da súmula vinculante atingem a administração pública direta e indireta nas três esferas, conforme se depreende do art. 103-A, *caput*, da Constituição Federal que foram inseridos pela Emenda Constitucional nº 45/2004. *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. (g.n.)

Da análise do caso concreto, verifica-se que embora se trate de aplicação de multa pelo descumprimento de obrigação acessória, há que se verificar a ocorrência de eventual decadência à luz das disposições do Código Tributário Nacional que disciplinam a questão ante a manifestação do STF quanto à inconstitucionalidade do art 45 da Lei nº 8.212/1991.

O Código Tributário Nacional trata da decadência no artigo 173, abaixo transcrito:

“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 à 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.”

Quanto ao lançamento por homologação, o Códex Tributário definiu no art. 150, § 4º o seguinte:

“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.

.....
§ 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.”

Tem sido entendimento constante em julgados do Superior Tribunal de Justiça, que nos casos de lançamento em que o sujeito passivo antecipa parte do pagamento da contribuição, aplica-se o prazo previsto no § 4º do art. 150 do CTN, ou seja, o prazo de cinco anos passa a contar da ocorrência do fato gerador, uma vez que resta caracterizado o lançamento por homologação.

No caso, como se trata de aplicação de multa pelo descumprimento de obrigação acessória não há que se falar em antecipação de pagamento por parte do sujeito passivo, assim, para a apuração de decadência, aplica-se a regra geral contida no art. 173, inciso I do CTN.

Assevere-se que a questão foi objeto de manifestação por parte da Procuradoria da Fazenda Nacional por meio da Nota PGFN/CAT Nº 856/ 2008 aprovada pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional em 01/09/2008, nos seguintes termos:

“Aprovo. Frise-se a conclusão da presente Nota de que o prazo de decadência para constituir as obrigações tributárias acessórias relativas às contribuições previdenciárias é de cinco anos e deve ser contado nos termos do art. 173, I, do CTN.”

Nesse sentido, entendo que o direito de aplicação da multa pelo descumprimento da obrigação acessória encontra-se decaído até a competência 11/2000, inclusive, uma vez que a ciência do sujeito passivo ocorreu em 22/12/2006.

Assim, a multa aplicada até a competência citada deverá ser excluída da presente autuação.

No mérito, a recorrente questiona a existência dos fatos geradores que não teriam sido declarados em GFIP.

Vale ressaltar que as contribuições decorrentes de tais fatos geradores foram objeto de lançamento e recursos, os quais já foram julgados por esta instância administrativa de julgamentos, com os seguintes resultados.

NFLD 37.060.766-0 – Recurso 154212 – Acórdão nº 2401.00.422, conheceu do recurso e deu provimento parcial para reconhecer decadência até 11/2001, pela aplicação do § 4º, do art. 150, do CTN, no mérito, negou provimento ao recurso. (esta notificação refere-se aos valores correspondentes às contribuições incidentes sobre as diferenças de remuneração pagas a segurados empregados, verificadas pela auditoria fiscal)

NFLD 37.060.765-1 – Recurso 154213 – Acórdão nº 2.401.00423, conheceu do recurso e deu provimento parcial para reconhecer decadência até 11/2001, pela aplicação do § 4º, do art. 150, do CTN, no mérito, negou provimento ao recurso. (esta notificação refere-se aos valores correspondentes às contribuições incidentes sobre as remunerações pagas a contribuintes individuais);

NFLD 37.060.767-8 – Recurso 154588 – Acórdão nº 2.401.00427, conheceu do recurso e deu provimento total por maioria, para reconhecer decadência completa do lançamento, pela aplicação do § 4º, do art. 150, do CTN. (esta notificação refere-se aos valores correspondentes às contribuições incidentes sobre as remunerações pagas aos contribuintes individuais, sócios, sob a forma de pró-labore indireto).

Haja vista que no julgamento das notificações em questão, o lançamento foi mantido no mérito, prevalece a obrigação acessória de declarar tais fatos geradores em GFIP.

Quanto à multa aplicada, vale ressaltar a superveniência da Lei nº 11.941/2009.

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

Para tanto, 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 Lei nº 11.941/2009, 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 “

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.

Assim, é necessário recalculer o valor da multa, de acordo com o disciplinado no artigo 44, I, da Lei nº 9.430/1996, deduzido-se os valores levantados a título de multa nas NFLD correlatas e verificar qual situação é mais favorável ao sujeito passivo

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

Diante do exposto e de tudo o mais que dos autos consta.

Voto no sentido de NÃO CONHECER DO RECURSO DE OFÍCIO. CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO e DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, para reconhecer que ocorreu a decadência da multa aplicada até a competência 11/2000, inclusive e para recalculer o valor da multa, 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 NFLD correlatas.

É como voto.

Sala das Sessões, em 26 de abril de 2010


ANA MARIA BANDEIRA - Relatora

