



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

**Processo nº** 11618.003148/2007-49  
**Recurso nº** 159.324 Voluntário  
**Acórdão nº** 2402-01.169 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 21 de setembro de 2010  
**Matéria** AUTO DE INFRAÇÃO.  
**Recorrente** LAB. DE PAT. E ANAL. CLIN. DR. VANDIQUE S/SIMPLES LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS**

Data do fato gerador: 10/07/2007

GFIP. ERROS NOS DADOS RELACIONADOS AOS FATOS GERADORES. INFRAÇÃO.

Constitui infração, punível na forma da Lei, a apresentação de Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, conforme disposto na Legislação.

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 aplicadas as regras do Código Tributário Nacional.

RETROATIVIDADE. ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO.

A lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, I) Por maioria de votos: a) nas preliminares, em dar provimento parcial ao recurso, para excluir do lançamento, devido a regra decadencial expressa no I, Art. 173 do CTN, os fatos que serviram ao cálculo da multa anteriores a 12/2001, nos termos do voto do relator. Vencido o Conselheiro Rogério de Lellis Pinto, que votou em aplicar a regra decadencial expressa no § 4º, Art. 150 do CTN; II) Por unanimidade de votos: a) no mérito, em dar provimento parcial ao recurso para que a multa aplicada seja recalculada - nos termos do I, art. 44, da Lei n.º 9.430/1996, como determina o

Art. 35-A da Lei 8.212/1991 – deduzindo-se as multas aplicadas nos lançamentos correlatos, e que se compare esse cálculo com a multa já aplicada, para que se utilize esse valor caso seja mais benéfico à recorrente, nos termos do voto do relator.



MARCELO OLIVEIRA  
Residente e Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Oliveira, Rogério de Lellis Pinto, Ana Maria Bandeira, Ronaldo de Lima Macedo, Lourenço Ferreira do Prado e Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

## Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRFBJ), Recife / PE, que julgou procedente a autuação motivada por descumprimento de obrigação tributária legal acessória, fl. 001.

Segundo a fiscalização, de acordo com o Relatório Fiscal (RF), fls. 004, a autuação refere-se a recorrente ter mesma deixado de informar nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações a Previdência Social (GFIP) os fatos geradores/base de cálculo de contribuições previdenciárias, incidentes sobre os pagamentos de segurados empregados e de contribuintes individuais, como também, as contribuições dos segurados, (empregados e contribuintes individuais), no período de 04/1999 a 13/2006. Os fatos estão demonstrados em planilhas anexas elaboradas pelo Fisco.

Os motivos que ensejaram a autuação estão descritos no RF e nos demais anexos da autuação.

Em 10/07/2007 foi dada ciência à recorrente da autuação, fls. 021.

Contra a autuação, a recorrente apresentou impugnação, fls. 026 a 029, acompanhada de anexos.

A Delegacia analisou a autuação e a impugnação, julgando procedente a autuação, fls. 061 a 064.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, fls. 068, acompanhado de anexos, onde alega, em síntese, que:

1. A regra decadencial deve ser a determinada no CTN;
2. As contribuições ao INCRA não podem ser exigidas;
3. Os valores referentes ao auxílio doença (nos primeiros 15 dias), aviso prévio indenizado, auxílio creche, abono de férias e ao 1/3 (um terço) das férias não devem integrar o Salário-de-Contribuição (SC);
4. Diante de tudo o exposto, em síntese que se julgue pela improcedência do presente lançamento.

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão, fls. 091.

É o relatório.



## Voto

Conselheiro Marcelo Oliveira, Relator

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame de seus argumentos.

### DA PRELIMINAR

Quanto às preliminares, devemos verificar a questão da 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 04/1999 a 13/2006.

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. No caso da presente obrigação acessória a finalidade, na esfera tributária, é a verificação do adimplemento quanto à obrigação principal.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de n ° 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n ° 8.212 de 1991, nestas palavras:

*Súmula Vinculante n° 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 ° 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 ° 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 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, 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.

Aplica-se a regra do § 4º, Art. 150 do CTN a lançamentos por homologação, quando houve recolhimento parcial.

Já a regra do I, Art. 173 do CTN aplica-se a lançamento de ofício, sem recolhimento parcial efetuado.

Esse posicionamento possui amparo em 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. EREsp 278727/DF. Rel.: Min. Franciulli Netto. 1ª Seção. Decisão: 27/08/03. DJ de 28/10/03, p. 184.)

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 sua natureza sempre será de ofício.

### **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."*

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 07/2007 e os fatos geradores ocorreram nas competências de 04/1999 a 13/2006.

Logo, a recorrente não poderia ter sido autuada pelos motivos anteriores a 12/2001, pois o direito do Fisco nas competências até 11/2001 já estava extinto.

Esclarecemos que a competência 12/2001 não deve ser excluída do cálculo da multa porque a exigibilidade das informações sobre essa competência somente ocorrerá a partir de 01/2002, não decadente, quando poderia ter sido efetuada a autuação.

Por todo o exposto, acato parcialmente a preliminar de decadência, para excluir do cálculo da multa os fatos anteriores a 12/2001, e passo ao exame de mérito.

### **DO MÉRITO**

Quanto ao mérito, a recorrente alega, em primeiro lugar, que as contribuições ao INCRA não podem ser exigidas.

Esclarecemos à recorrente que não há exigência de contribuição ao INCRA na presente autuação. Há a autuação da recorrente pelo descumprimento de obrigação acessória de informar todos os fatos geradores de contribuição previdenciária em GFIP.

Portanto, não há razão no argumento.

Quanto ao argumento de que o Fisco utilizou valores referentes ao auxílio doença (nos primeiros 15 dias), aviso prévio indenizado, auxílio creche, abono de férias e ao 1/3 (um terço) das férias, que não deveriam integrar o Salário-de-Contribuição (SC), a recorrente afirma, mas não demonstra que esses valores estão sendo exigidos.

Portanto, não há como analisar o argumento da recorrente, pois o Fisco demonstrou quais valores estavam sendo considerados integrantes do SC, possibilitando a ampla defesa, e a recorrente faz mera alegação de que esses valores estão sendo exigidos, sem nada demonstrar.

Conseqüentemente, não há razão no argumento.

Por fim, ainda quanto ao mérito, devemos apreciar questão.

Ocorreu alteração do cálculo da multa para esse tipo de infração pela Medida Provisória n.º 449/2008, convertida na Lei n.º 11.941/2009, com o surgimento do Art. 35-A na Lei 8.212/1991.

Nesse sentido, deve o órgão responsável pelo cumprimento da decisão recalcular o valor da penalidade, posto que o critério atual pode ser mais benéfico para a recorrente, de forma a prestigiar o comando contido no art. 106, II, "c", do CTN, *verbis*:

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

( )

*II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:*

*(...)*

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

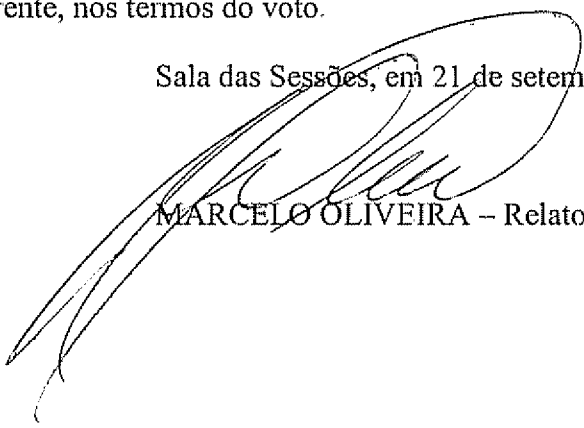
Deve-se, então, calcular a multa da presente autuação nos termos do I, art. 44, da Lei nº 9.430/1996, como determina o Art. 35-A da Lei 8.212/1991, deduzidas as multas aplicadas nos lançamentos correlatos e utilizar esse valor, caso seja mais benéfico à recorrente.

### CONCLUSÃO

Em razão do exposto,

Voto pelo provimento parcial do recurso, para, nas preliminares, excluir do cálculo da multa, devido a decadência, os fatos anteriores a 12/2001, nos termos do voto. Quanto ao mérito, voto pelo provimento parcial do recurso, para que se recalcule a multa aplicada – conforme os termos do I, art. 44, da Lei nº 9.430/1996, como determina o Art. 35-A da Lei 8.212/1991 – deduzindo-se as multas aplicadas nos lançamentos correlatos, e que se compare esse cálculo com a multa já aplicada, a fim de utilizar o valor que for mais benéfico à recorrente, nos termos do voto.

Sala das Sessões, em 21 de setembro de 2010



MARCELO OLIVEIRA – Relator





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

Processo nº: 11618.003148/2007-49

Recurso nº: 159.324

**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 2402-01.169

Brasília, 19 de novembro de 2010

MARIA MADALENA SILVA  
Chefe da Secretaria 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