



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

Processo nº 13361.000077/2007-15
Recurso nº 258.545 Voluntário
Acórdão nº **2403-00.320 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 8 de fevereiro de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente TRANSPORTE E TURISMO FURTADO LTDA
Recorrida SRP - SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2000 a 31/03/2004

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.

ABONO. COMISSÕES. REMUNERAÇÕES. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES.

Sobre os abonos e comissões de natureza salarial incidem contribuições previdenciárias.

MULTA DE MORA. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENÉFICA. ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO.

Conforme determinação do Código Tributário Nacional (CTN) 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.

GFIP. BASE DE CÁLCULO

As informações constantes das GFIP servem como base de cálculo das contribuições devidas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, no mérito, em dar provimento parcial ao recurso, para que se recalcule a multa de mora, com base na redação dada pela lei 11.941/2009 ao Art. 35, caput, da Lei 8.212/91, com a prevalência da mais benéfica ao contribuinte. Vencido o conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Carlos Alberto Mees Stringari - Relator

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

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Previdenciária (DRP), DECISÃO - NOTIFICAÇÃO N° 44.016.020.05/004012007, que julgou procedente o lançamento, oriundo de descumprimento de obrigação tributária legal principal referente às contribuições devidas à Seguridade Social, descontadas dos segurados empregados, período 06/2000 a 05/2002, 07/2002 a 03/2004, e, a partir de 04/2003, também de segurados contribuintes individuais.

A autuação foi assim resumida no acórdão:

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD de contribuições devidas à Seguridade Social, descontadas dos segurados empregados, período 06/2000 a 05/2002, 07/2002 a 03/2004, e, a partir de 04/2003, também de segurados contribuintes individuais, no valor de R\$ 182.385,33 (cento e oitenta e dois mil e trezentos e oitenta e cinco reais e trinta e três centavos), consolidado em 12/12/2006, conforme informado no Relatório Fiscal de fls. 34/39 e seus respectivos anexos, envolvendo o lançamento GFI — VALORES DECLARADO EM GFIP.

2. O Relatório Fiscal informa ainda que a referida NFLD foi lavrada para reconstituir o crédito tributário lançado no processo DEBCAD 35.569.385-2 tornado nulo por vício formal.

3. Esclarece o Agente Fiscal que as contribuições lançadas no presente crédito previdenciário tiveram por base as Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social — GFIP apresentadas pela empresa e constantes dos sistemas informatizados da Previdência Social (CCORGFI, CNISA e GFIP WEB) e as folhas de pagamento de 130 salário. Foram deduzidas das contribuições apuradas as importâncias relativas a salário-família e/ou salário-maternidade pagas, bem como os pagamentos efetuados através de GPS.

4. Informa a fiscalização que a situação configura a prática, em tese, de crime de Apropriação Indébita Previdenciária.

O contribuinte tomou ciência pessoalmente da notificação em 15/12/2006.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, onde alega, em síntese, que ocorreu a decadência e que as bases de cálculo aplicadas estão majoradas.

É o Relatório.

Voto

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

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 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”.

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), o art. 173 ou o art. 150 (este último diz respeito ao lançamento por homologação).

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.

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)

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.

No caso em discussão neste processo, o lançamento refere-se a valores descontados dos segurados que prestaram serviço à empresa e que não foram recolhidos conforme determina a lei.

O lançamento original, NFLD 35.569.385-2, foi consolidado em 29/09/2004 e não considerou um recolhimento efetuado em 13/09/2004, que só foi apresentado por ocasião da impugnação.

A DECISÃO - NOTIFICAÇÃO Nº 16.401.4/0094/2006 julgou nulo o lançamento nos seguintes termos:

Débito lavrada em desconformidade com as determinações legais e normativas aplicáveis e com valores incorretos na apuração da contribuição lançada, enseja nulidade, por cerceamento de defesa do contribuinte pela impossibilidade técnica de se efetuar a correção no sistema de cadastramento do débito, restando caracterizado vício formal insanável.

A NLFD 37.052.029-7, crédito tributário em discussão neste processo, substituiu o lançamento anterior.

Quando do lançamento original, anulado por vício formal, não haviam transcorrido 5 anos entre o fato gerador e o lançamento.

Quando do lançamento substitutivo, não haviam transcorrido 5 anos da data em que se tornou definitiva a decisão que anulou, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Entendo que não ocorreu a decadência.

MÉRITO

BASES DE CÁLCULO

A Recorrente argumentou que as bases de cálculo estão majoradas.

Os valores lançados foram apurados com base nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social — GFIP e folhas de pagamento conforme Relatório Fiscal, folhas 34 a 39, item 2.

2. Em relação aos dados constantes da GFIP cabe esclarecer que os mesmos foram colhidos da seguinte forma: para o período 06/2000 a 12/2002 ; 05/2003 e 09/2003 foram usados os dados declarados em GFIP e constante dos sistemas informatizados da Previdência Social (Resumo Mensal da GFIP extraído do CNISA e CCORGFIP), para os períodos 01/2003 a 04/2003; 06/2003 a 08/2003 e 10/2003 (sistema GFIP WEB) , período 11/2003 a 05/2004 os dados foram extraídos do arquivo magnético do SEFIP transmitido pelo contribuinte e ainda não constante do sistema informatizado da Previdência Social (sistema GFIP WEB) e para as competências 13 (décimo terceiro salário) foi utilizada a folha de pagamento.

O inciso I do artigo 32 da Lei 8.212/91, estabelece a obrigação de elaborar folha de pagamento; o inciso IV estabelece a obrigação de as empresas informarem os fatos geradores das contribuições. O parágrafo segundo do mesmo artigo, estabelece que as informações constantes daquelas declarações servirão como base de cálculo das contribuições devidas

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

I - preparar folhas-de-pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com os

padrões e normas estabelecidos pelo órgão competente da Seguridade Social;

II - lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos;

III - prestar ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS e ao Departamento da Receita Federal-DRF todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse dos mesmos, na forma por eles estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização.

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).

O Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo decreto 3.048/99, no artigo 225 trata da folha de pagamento e da GFIP nos termos abaixo apresentados:

Art.225. A empresa é também obrigada a:

I-preparar folha de pagamento da remuneração paga, devida ou creditada a todos os segurados a seu serviço, devendo manter, em cada estabelecimento, uma via da respectiva folha e recibos de pagamentos;

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.

§2ºA entrega da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social deverá ser efetuada na rede bancária, conforme estabelecido pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, até o dia sete do mês seguinte àquele a que se referirem as informações. (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 1999)

§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.

*§9º A folha de pagamento de que trata o inciso I do **caput**, elaborada mensalmente, de forma coletiva por estabelecimento da empresa, por obra de construção civil e por tomador de serviços, com a correspondente totalização, deverá:*

I-discriminar o nome dos segurados, indicando cargo, função ou serviço prestado;

II-agrupar os segurados por categoria, assim entendido: segurado empregado, trabalhador avulso, contribuinte individual; (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 1999)

III-destacar o nome das seguradas em gozo de salário-maternidade;

IV-destacar as parcelas integrantes e não integrantes da remuneração e os descontos legais; e

V-indicar o número de quotas de salário-família atribuídas a cada segurado empregado ou trabalhador avulso.

Podemos concluir que não há que se falar em bases da cálculo com impropriedades visto que as folhas de pagamento e as GFIP são documentos gerados pelas empresas e próprios para identificar valores e bases de cálculo das contribuições previdenciárias.

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 rejeitar a tese da decadência e, no mérito, 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.

Carlos Alberto Mees Stringari