



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

Processo n° 13888.005604/2010-36
Recurso n° 999.999 Voluntário
Acórdão n° 2403-002.059 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de maio de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente SINDICATO DOS TRABALHADORES MUNICIPAIS DE PIRACICABA,
 SÃO PEDRO, AGUAS DE SÃO PEDRO, SALTINHO E REGIÃO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2009

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - IRREGULARIDADE DA AUTUAÇÃO
 - INOCORRÊNCIA.

Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa a infração e as circunstâncias em que foi praticada, contendo o dispositivo legal infringido, a penalidade aplicada e os critérios de gradação, e indicando local, data de sua lavratura, não há que se falar em nulidade da autuação fiscal posto ter sido elaborada nos termos do artigo 293, Decreto 3.048/1999.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - ALEGAÇÃO DE
 INCONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA - NÃO
 APRECIAÇÃO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO.

A legislação ordinária de custeio previdenciário não pode ser afastada em âmbito administrativo por alegações de inconstitucionalidade, já que tais questões são reservadas à competência, constitucional e legal, do Poder Judiciário. Neste sentido, o art. 26-A, caput do Decreto 70.235/1972 e a Súmula n° 2 do CARF, publicada no D.O.U. em 22/12/2009, que expressamente veda ao CARF se pronunciar acerca da inconstitucionalidade de lei tributária.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO DE
 OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - SÚMULA VINCULANTE STF N° 8 -
 PERÍODO ATINGIDO PELA DECADÊNCIA QUINQUÊNAL -
 APLICAÇÃO DO ART. 150, § 4º, CTN

O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n° 8.212/1991. Após, editou a Súmula Vinculante n° 8, publicada em 20.06.2008, nos seguintes termos: "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”.

Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Aplica-se o entendimento do STJ no REsp 973.733/SC nos termos do art. 62-A, Anexo II, Regimento Interno do CARF - RICARF, com a regra de decadência insculpida no art. 150, § 4º, CTN posto que houve recolhimentos antecipados a homologar feitos pelo contribuinte no conexo auto de infração de obrigação principal.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - COOPERATIVAS DE TRABALHO - CONTRATANTE - CONTRIBUINTE.

Incidem contribuições previdenciárias na prestação de serviços por intermédio de cooperativas de trabalho, nos termos do art. 22, IV, lei 8.212/1991. Desta forma, há a responsabilidade da empresa relativas a serviços prestados à contratante, por cooperados e por intermédio de cooperativa de trabalho.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - GFIP - APRESENTAÇÃO DE GFIP COM DADOS NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES DE TODAS AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

Constitui infração, punível na forma da Lei, apresentar a empresa a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

A inobservância da obrigação tributária acessória é fato gerador do auto-de- infração, o qual se constitui, principalmente, em forma de exigir que a obrigação seja cumprida; obrigação que tem por finalidade auxiliar a RFB na administração previdenciária.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - CIÊNCIA DO LANÇAMENTO - ASSINATURA DO RECEBEDOR - VALIDADE

É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário. Igualmente é válida a intimação pessoal comprovada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - MPF - REGRA APLICÁVEL DA ÉPOCA DO PROCEDIMENTO FISCAL

Presente a colisão de regras, a regra de hermenêutica indica o afastamento de uma delas. À época do procedimento fiscal deve-se verificar qual a regra vigente, o que, no presente caso, afasta a aplicação de Portaria da RFB expressamente revogada por Portaria posterior então vigente à época do procedimento fiscal.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - DELEGACIA DE JULGAMENTO DA
RECEITA FEDERAL DO BRASIL - ÓRGÃO DE DELIBERAÇÃO
INTERNA

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento é um órgão de deliberação interna e natureza colegiada da Secretaria da Receita Federal do Brasil, sendo assim não há previsão normativa para que o contribuinte possa assistir ao julgamento em primeira instância, conforme se depreende do art. 25, Decreto 70.235/1972.

CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - ARTIGO 32, IV, §§ 4º e 5º, LEI Nº 8.212/91 - APLICAÇÃO DO ART. 32, IV, LEI Nº 8.212/91 C/C ART. 32-A, LEI Nº 8.212/91 - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENÉFICA - ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO - ART. 106, II, C, CTN

Conforme determinação do art. 106, II, c 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.

Desta forma, há que se observar qual das seguintes situações resulta mais favorável ao contribuinte, conforme o art. 106, II, c, CTN: (a) a norma anterior, com a multa prevista no art. 32, inciso IV, Lei nº 8.212/1991 c/c art. 32, §§ 4º e 5º, Lei nº 8.212/1991 ou (b) a norma atual, nos termos do art. 32, inciso IV, Lei nº 8.212/1991 c/c o art. 32-A, Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei 11.941/2009.

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: (i) declarar a decadência até a competência de 11/2005, inclusive, com base no art. 150, § 4º, do CTN: (ii) que se recalcule o valor da multa, se mais benéfico ao contribuinte, de acordo com o disciplinado no art. 32-A da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Jhonatas Ribeiro da Silva, Maria Anselma Coscrato dos Santos e Marcelo Freitas. Souza Costa. Ausente justificadamente o Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário, apresentado contra Decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto - SP, Acórdão nº 14-35.353 - 9ª Turma, que julgou procedente em parte a autuação por descumprimento de obrigação acessória, AIOA nº. 37.294.558-9, com valor consolidado de R\$ 100.225,30.

Conforme o Relatório Fiscal da Infração, o Auto de Infração, Código de Fundamentação Legal – CFL 68, foi lavrado pela Fiscalização contra a Recorrente por ela ter apresentado a Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP sem a informação da remuneração paga ou creditada aos segurados contribuintes individuais e dos valores contidos nas notas fiscais ou faturas de prestação de serviços, relativamente aos serviços prestados por cooperados, por intermédio de cooperativas de trabalho médico e odontológico, no período de 01/2005 a 12/2009.

Segundo o Relatório Fiscal do conexo processo principal nº 13888.005605/2010-81, AIOP nº 37.294.559-7, a empresa apesar de formalmente intimada a apresentar os documentos através do TIPF deixou de apresentar, justificando através de Boletim de Ocorrência – BO nº 2609 de 06/10/2010, onde informa a ocorrência de furto de veículo, com toda a documentação que seria entregue ao Advogado Dr. Dilmas Falcão Filho, para avaliação e parecer, e, após, seriam encaminhados à fiscalização.

Com o ocorrido, a empresa apresentou apenas os Livros Diário e Razão, referente ao exercício de 2009, as faturas de serviços das Cooperativas de Trabalho Médico e Odontológico, as quais foram solicitadas segundas vias aos prestadores de serviço e relação de Contribuintes Individuais que prestaram serviços no período fiscalizado.

Tendo em vista o descumprimento da obrigação acessória, foi aplicada a multa estabelecida no §5º do artigo 32 da Lei nº 8.212/91 e no artigo 284, II do RPS nas competências em que esta se revelou mais benéfica ao contribuinte, correspondente a 100% do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no §4º do artigo 32, Lei 8212/1991.

Em relação ao cálculo dos acréscimos legais, o Relatório Fiscal informa ter sido efetuado no Relatório Demonstrativo do Cálculo da Multa, o quadro comparativo das multas, dada a vigência da MP 449/2008 e da Lei 11.941/2009, observando-se o mais benéfico ao contribuinte.

O período objeto do AIOA, conforme o Relatório Fiscal da Infração, é de 01/2005 a 12/2009.

A Recorrente teve ciência do AIOA no dia 29.12.2010, conforme fls. 01.

Contra a autuação, a Recorrente apresentou Impugnação tempestiva, resumidamente, conforme Relatório da decisão de primeira instância:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 02/09/2013 por ANTONIA IRISMAR OLIVEIRA GUIMARAES, Assinado digitalmente em 12/09/2013 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 13/09/2013 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI

Impresso em 20/09/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Por não concordar com os termos da autuação o contribuinte, por seu representante legal, apresentou impugnação ao débito alegando, em síntese, o que segue.

Aduz ter sido surpreendida em 10/01/2011 quando recebeu do vice presidente o auto de infração lavrado em 16/12/2010, informando que no período de 23/12/2010 a 10/01/2011 estiveram em férias coletivas. Que o auto de infração teve origem no Termo de Início de Ação fiscal lavrado em 24/08/2010 cuja entrega foi feita por AR, sem o acompanhamento do Mandado de Procedimento Fiscal correspondente.

Que a fiscalização foi atendida pelo funcionário do sindicato, Sr. Luiz Henrique de Almeida Leme, o qual não tem poderes para representar o impugnante.

Que o suposto descumprimento da obrigação acessória de informar em GFIP ocorreu, primeiro, por ser indevida a cobrança e segundo, pela ocorrência de furto do veículo utilizado pelo sindicato, onde constava toda a sua documentação contábil e fiscal.

Aduz, ainda, que o presente auto de infração se encontra diretamente vinculado aos autos da obrigação principal (37.294.558-7 e 37.294.560) e, assim, as preliminares da defesa apresentadas naqueles, afetam diretamente a obrigação acessória ora impugnada.

Insurge-se contra a intenção da fiscalização elaborar representação ao Ministério Público Federal por crime, em tese, de sonegação fiscal, uma vez que não se fala em crime contra a ordem tributária quando os dirigentes de um sindicato não visam interesse pessoal e trabalham em favor da classe, sem qualquer remuneração.

Aduz que o procedimento da fiscalização foi parcial e arbitrário e não deu espaço para a impugnante se manifestar em nenhum momento, trazendo provas ao processo que não foram obtidas nas dependências do sindicato.

Alega a nulidade do lançamento por violação aos princípios da publicidade, da legalidade, da ampla defesa, do contraditório e da segurança jurídica, mencionando que por ocasião da entrega do Termo de Início de Procedimento Fiscal não foi entregue ao contribuinte o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF. Além disso, afirma não ter sido comunicada sobre a prorrogação do prazo do MPF, na forma prevista no §2º do artigo 13 da Portaria nº 4.066/07. Nesse sentido, argumenta que o término do prazo previsto no MPF acarreta a sua extinção trazendo, por consequência, a nulidade dos atos praticados no curso da ação fiscal.

Aduz, ainda, a nulidade do auto de infração devido à existência de erro na identificação do sujeito passivo, uma vez que a autuação identifica o sujeito passivo como sociedade anônima.

Menciona que ao presidente compete a representação do sindicato, sendo o auto de infração, inclusive termos de início e de encerramento de procedimento fiscal entregues a pessoas que não possuem competência para tanto, requerendo o reconhecimento da extinção do crédito tributário.

Insurge-se contra a planilha de prestadores de serviços mencionada pela autoridade fiscal, contendo os dados dos contribuintes individuais relativos ao período analisado. Afirma não ter sido o documento fornecido pela entidade, estando esta impedida de apresentar as informações necessárias devido à ocorrência de furto de veículo contendo grande parte dos documentos relativos ao período fiscalizado. Protesta contra a relação apresentada e não a aceita como prova material a determinar a base de cálculo das contribuições devidas à Seguridade Social por entender tratar-se de prova obtida por meio ilícito e de origem não declarada.

Menciona a existência de erro na capitulação legal do fato, já que fundamentada no artigo 22, III da Lei nº 8.212/91.

Aduz a decadência do lançamento relativo ao período de janeiro a dezembro de 2005, com fundamento no artigo 173, I do Código Tributário Nacional, considerando a ciência do contribuinte no dia 10 de janeiro de 2011.

Insurge-se contra o lançamento da contribuição capitulada no inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 alegando não se tratar de empresa e nem de tomadora dos serviços prestados pelas cooperativas, realizando somente o repasse da verba através de desconto em folha de pagamento dos servidores. Portanto, os serviços são prestados às pessoas físicas filiadas, e não ao sindicato.

Entende ser contraditória a fundamentação do relatório do auto de infração uma vez que o próprio artigo 224-A do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99: excluiu as cooperativas de trabalho do rol de sociedades cedentes de mão-de-obra.

E além disso, entende que a contribuição ora analisada não encontra fundamento de validade no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, uma vez não incidir sobre relação de emprego, e, tampouco, na folha de salários e no lucro, configurando a criação de uma nova fonte de custeio sem o respaldo constitucional, já que não foi utilizada a via legislativa exigida. Que sua regra matriz de incidência se destoa da norma constitucional, pois incide sobre o faturamento das cooperativas de trabalho, possuindo a mesma hipótese de incidência da COFINS, o que configura bis in idem.

Menciona, ainda, descumprimento do princípio da isonomia tributária, uma vez que planos de saúde mantidos por entidades filantrópicas ou empresas privadas com fins lucrativos não se sujeitam ao tributo em comento.

Aduz que, sendo a infração baseada na omissão de lançamentos, a impossibilidade de apresentação da DIRF pela impugnante

devido ao furto dos documentos acarreta a nulidade da autuação em relação ao período de janeiro/2005 a novembro/2008, devido à inexistência nos autos de prova material da suposta omissão.

Pretende, assim, demonstrar que a fiscalização recorreu a presunções para concluir que a atuada deixou de lançar na GFIP valores de pagamento a autônomos presumindo, também, a base de cálculo no período de 2005 a 2008, sem qualquer prova material válida. Nesse sentido, argumenta que a concretização do fato gerador deve ser calcada em provas robustas que demonstrem a obrigação tributária percorrida.

Em relação ao ano de 2009, para o qual foi apresentada DIRF, afirma que os pagamentos não se tratam de remuneração a contribuintes individuais, mas tão somente de repasse aos profissionais pelos serviços prestados aos associados do sindicato e pagos por estes, mediante autorização de desconto em conta corrente.

Afirma que os segurados Arlindo Azeredo Filho e Ubiraci Lara não são contribuintes individuais pois já são empregados do Sindicato dos Municipais, com pagamento mensal e demais encargos recolhidos. Quando estes atendem fora do ambulatório da impugnante, prestam serviços diretamente aos servidores filiados, com desconto dos valores da conta corrente dos mesmos. Que a inclusão destes em GFIP ocorreu por erro da contabilidade, já que o segurado não pode ser empregado e prestador de serviço ao mesmo tempo.

Quanto aos prestadores de serviços Fulvio Basso e Giovanni José Osmir Bertazzoni, afirma que a sua inclusão em DIRF foi um equívoco pois os mesmos apresentaram declaração comprovando o recolhimento da contribuição sobre o teto.

Além disso, argumenta que os servidores Ubiraci Lara, Arlindo Azeredo Filho, Vilson Ferreira Dornelles e Giovanni José Osmir Bertazzoni são servidores públicos e já recolhem para a previdência própria pelo teto máximo ou para o regime geral, não restando créditos devidos à Seguridade Social para o ano de 2009.

Requer, finalmente, a procedência dos argumentos expostos, cancelando o lançamento efetuado.

Após análise, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto - SP, emitiu o **Acórdão nº 14-35.353 - 9ª Turma**, julgando procedente em parte a autuação **excluindo o crédito lançado referente aos AUTÔNOMOS, mantendo o crédito remanescente**, conforme a Ementa a seguir:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIA

S Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2009

AUTO DE INFRAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE FATO GERADOR DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA EM GFIP.

Constitui infração à legislação previdenciária apresentar, a empresa, GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A REMUNERAÇÃO DE CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS.

Compete ao Fisco a comprovação da ocorrência do fato imponível para amparar o exercício do lançamento, devendo ser retificado o débito lançado com fundamento em provas consideradas insuficientes à comprovação do ilícito.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. PRORROGAÇÃO. REGISTRO ELETRÔNICO.

Não enseja nulidade a emissão e prorrogação de Mandado de Procedimento Fiscal por meio de registro eletrônico.

Tratando-se, o MPF, de instrumento de controle interno da administração, a eventual identificação de vício na sua expedição ou renovação não se revela apta a gerar nulidades no âmbito do processo administrativo fiscal.

CIÊNCIA DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. REPRESENTANTE LEGAL.

É válida a intimação pessoal realizada pela autoridade fiscal, comprovada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto.

DECADÊNCIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 173, I DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INOCORRÊNCIA.

Não se vislumbra a decadência do crédito tributário, quando o lançamento é realizado no prazo de cinco anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ser constituído, mediante aplicação do artigo 173, inciso I do Código Tributário Nacional.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Acórdão

Acordam os membros da 9ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar procedente em parte a impugnação, mantendo o crédito remanescente de R\$89.755,25.

Deixa-se de submeter ao 2º Conselho Administrativo de Recursos Fiscais para reexame necessário, em face de o crédito tributário exonerado estar abaixo do limite de alçada fixado na

Portaria MF nº 03/2008.

Intime-se para pagamento do crédito mantido no prazo de 30 dias da ciência, salvo interposição de recurso voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, em igual prazo, conforme facultado pela lei.

Inconformada com a decisão, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário, combatendo a decisão de primeira instância e reiterando o aduzido em sede de Impugnação, em apertada síntese:

Das questões preliminares.

(i) Da nulidade do auto de infração

A decisão da 9ª Turma Julgadora é parcial, arbitrária, nula de pleno direito não propiciou ao recorrente se manifestar, evidenciando a ruptura dos princípios constitucionais da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade etc.

(ii) Os vícios insanáveis no procedimento fiscal decorrente do MPF nº 08.1.25.00-2010-00609-6

A decisão não apreciou as regras com base em prévia emissão de MPF, lavrado pelas autoridades indicadas no art. 6º Portaria RFB 4066/2007. O Agente Fiscal não deu ciência ao contribuinte do Demonstrativo de Emissão e Prorrogação, contendo o MPF emitido e as prorrogações.

A decisão da DRJ, em considerar que a Portaria RFB 11371/2007 ao não reproduzir as disposições da Portaria RFB 4066/2007 teria revogado tais dispositivos, não pode ser considerada pois a matéria é de ordem pública e obedece aos ditame legais, constitucionais e infraconstitucionais, e seus efeitos ultrapassam a esfera administrativa atingindo terceiros.

Aduz a nulidade dos atos praticados no curso da ação fiscal por vício na emissão e prorrogação do MPF. Nesse sentido, argumenta não ter sido entregue o referido MPF por ocasião da entrega do Termo de Início de Procedimento Fiscal, como prevê o artigo 4º da Portaria RFB nº 4.066/07 e nem comunicado ao representante legal da empresa a prorrogação do mesmo, na forma prevista no §2º do artigo 13 da mesma portaria. Entende pela violação dos princípios da publicidade, da legalidade, da ampla defesa, do contraditório e da segurança jurídica

(iii) Erro na identificação do sujeito passivo.

Aduz, ainda, a nulidade do auto de infração devido à existência de erro na identificação do sujeito passivo, uma vez que a autuação identifica o sujeito passivo como sociedade anônima.

(iv) Auto de infração apresentado a quem não tem representação legal

Requer a extinção do crédito tributário por entender que o mesmo foi apresentado a quem não tem representação legal para tanto.

Nesse sentido, menciona que ao presidente compete a representação do sindicato, sendo o auto de infração e os termos de início e encerramento do procedimento fiscal entregues a pessoas que não possuem competência para tanto sido fornecida pela entidade, estando esta impedida de apresentar as informações necessárias devido à ocorrência de furto de veículo contendo grande parte dos documentos relativos ao período fiscalizado. Protesta contra a relação apresentada e não a aceita como prova material a determinar a base de cálculo das contribuições devidas à Seguridade Social, seja pela falsidade documental ou ideológica.

(v) Da decadência do direito de lançar

A DRJ considerou a ciência do contribuinte na pessoa do vice-presidente do sindicato em 29/12/2010, comprovada mediante oposição de sua assinatura, para então declarar a decadência de 01/2005 a 11/2005.

Aduz a decadência do lançamento relativo ao período de janeiro a dezembro de 2005, com fundamento no artigo 173, I do Código Tributário Nacional, considerando a ciência do contribuinte no dia 10 de janeiro de 2011.

Do Mérito.

(vi) Crédito de contribuições incidentes sobre valores brutos das faturas de prestação de serviços tomados através de cooperativas de trabalho

Insurge-se contra o lançamento da contribuição capitulada no inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 alegando não se tratar de empresa e nem de tomadora dos serviços prestados pelas cooperativas, realizando somente o repasse da verba através de desconto em folha de pagamento dos servidores.

Portanto, os serviços são prestados às pessoas físicas filiadas, e não ao sindicato.

(vii) Da contribuição social aplicada no Relatório do auto de infração – art. 22, IV, Lei 8.212/1991 (dos autos da obrigação principal DEBCAD nº37.294.559-7)

Aduz que o dispositivo estabelece tratamento tributário para as empresas tomadoras de serviços de cooperativas de trabalho,

enquanto o artigo 224-A do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99 excluiu as cooperativas de trabalho do rol de sociedades cedentes de mão-de-obra

Que a contribuição ora analisada não encontra fundamento de validade no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, uma vez não incidir sobre relação de emprego, e, tampouco, na folha de salários e no lucro, configurando a criação de uma nova fonte de custeio sem o respaldo constitucional, já que não foi utilizada a via legislativa exigida. Que sua regra matriz de incidência destoa da norma constitucional, pois incide sobre o faturamento das cooperativas de trabalho, possuindo a mesma hipótese de incidência da COFINS, o que configura bis in idem.

(viii) Da posição do STF em relação a novas fontes de custeio – do sobrestamento até o julgamento da Medida Cautelar nº 1805 e da ADIN nº 2594

Mesmo a DRJ entendendo que o Executivo não pode aplicar a arguição de inconstitucionalidade, o STF já assentou a necessidade de adoção de lei complementar de acordo com a técnica da competência residual, art. 154, I, CF/88.

O Recorrente requer o sobrestamento previsto no art. 62-A, § 2º, Anexo II do RICARF até o julgamento da Medida Cautelar nº 1805 (em face do art. 22, IV, Lei 8212/1991) e da ADIN nº 2594 (em face do art. 22, IV, Lei 8212/1991).

(ix) Crédito de contribuições devidas à seguridade social, incidente sobre prestação de serviços de cooperados

Em que pese a decisão da DRJ no sentido de que a omissão em GFIP dos serviços prestados por cooperativas de trabalho podem ser constatados no sistema RFB GFIPWeb, independente da apresentação pela empresa, se verifica que inexistente prova material pois a fiscalização se baseou em suposição ficta a fim de demonstrar que os lançamentos não se realizaram em GFIP.

Então não se pode proceder a autuação no período janeiro 2005 a novembro de 2008.

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

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro , Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 302.

Avaliados os pressupostos, passo para as Questões Preliminares.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES

(A) Da inconstitucionalidade

Analisemos.

O previsto no ordenamento legal não pode ser anulado na instância administrativa por alegações de inconstitucionalidade, já que tais questões são reservadas à competência, constitucional e legal, do Poder Judiciário.

Neste sentido, o art. 26-A, caput do Decreto 70.235/1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, e dá outras providências:

“Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 1º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 2º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 3º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 4º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 5º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II – que fundamente crédito tributário objeto de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)”(gn).

Ademais, há a Súmula nº 2 do CARF, publicada no D.O.U. em 22/12/2009, que expressamente veda ao CARF se pronunciar acerca da inconstitucionalidade de lei tributária.

Súmula CARFnº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

(B) Da regularidade do lançamento.

Analisemos.

Nota-se que o procedimento fiscal atendeu a todas as determinações legais, não havendo, pois, nulidade por vício insanável e tampouco cerceamento de defesa.

Conforme o Relatório Fiscal da Infração, o Auto de Infração, Código de Fundamentação Legal – CFL 68, foi lavrado pela Fiscalização contra a Recorrente por ela ter apresentado a Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP sem a informação da remuneração paga ou creditada aos segurados contribuintes individuais e dos valores contidos nas notas fiscais ou faturas de prestação de serviços, relativamente aos serviços prestados por cooperados, por intermédio de cooperativas de trabalho médico e odontológico, no período de 01/2005 a 12/2009.

Desta forma, conforme o artigo 37 da Lei nº 8.212/91, foi lavrado AIOA nº 37.294.558-9 que, conforme definido nos artigos 460, 467 e 468 da IN RFB nº 971/2009, é o documento constitutivo de crédito relativo às contribuições devidas à Previdência Social e a outras importâncias arrecadadas pela RFB, apuradas mediante procedimento fiscal:

- Lei nº 8.212/91

*Art. 37. Constatado o não-recolhimento total ou parcial das contribuições tratadas nesta Lei, não declaradas na forma do art. 32 desta Lei, a falta de pagamento de benefício reembolsado ou o descumprimento de obrigação acessória, **será lavrado auto de infração** ou notificação de lançamento. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).*

- IN RFB nº 971/20095

Art. 460. São documentos de constituição do crédito tributário relativo às contribuições de que trata esta Instrução Normativa:

I - Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP), é o documento declaratório da obrigação, caracterizado como instrumento hábil e suficiente para a exigência do crédito tributário;

II - Lançamento do Débito Confessado (LDC), é o documento por meio do qual o sujeito passivo confessa os débitos que verifica;

III - Auto de Infração (AI), é o documento constitutivo de crédito, inclusive relativo à multa aplicada em decorrência do descumprimento de obrigação acessória, lavrado por AFRFB e apurado mediante procedimento de fiscalização;

IV - Notificação de Lançamento (NL), é o documento constitutivo de crédito expedido pelo órgão da Administração Tributária;

V - Débito Confessado em GFIP (DCG), é o documento que registra o débito decorrente de divergência entre os valores recolhidos em documento de arrecadação previdenciária e os declarados em GFIP; e

Art. 467. Será lavrado Auto de Infração ou Notificação de Lançamento para constituir o crédito relativo às contribuições de que tratam os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.457, de 2007.

Art. 468. A autoridade administrativa competente para a lavratura do Auto de Infração pelo descumprimento de obrigação principal ou acessória, nos termos dos arts. 142 e 196 da Lei nº 5.172, de 1966 (CTN), e art. 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, é o AFRFB que presidir e executar o procedimento fiscal.

Parágrafo único. Considera-se procedimento fiscal quaisquer das espécies elencadas no art. 7º e seguintes do Decreto nº 70.235, de 1972, observadas as normas específicas da RFB.

(grifo nosso)

Cumpre-nos esclarecer ainda, que o lançamento fiscal foi elaborado nos termos do artigo 33, §§ 2º, 3º da Lei 8.212/1991, os artigos 232 e 233 do decreto 3.048/1991, bem como dos artigos 113, 115 e 122 do Código Tributário Nacional.

O artigo 33, §§ 2º, 3º da Lei 8.212/1991:

Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

(...)

§ 2º *A empresa, o segurado da Previdência Social, o serventuário da Justiça, o síndico ou seu representante, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exhibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas nesta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).*

§ 3º *Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).*

Os arts. 232 e 233, Decreto 3.048/1999:

Art. 232. A empresa, o servidor de órgão público da administração direta e indireta, o segurado da previdência social, o serventuário da Justiça, o síndico ou seu representante legal, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exhibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas neste Regulamento.

Art. 233. Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social e a Secretaria da Receita Federal podem, sem prejuízo da penalidade cabível nas esferas de sua competência, lançar de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa, ao empregador doméstico ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

Parágrafo único. Considera-se deficiente o documento ou informação apresentada que não preencha as formalidades legais, bem como aquele que contenha informação diversa da realidade, ou, ainda, que omita informação verdadeira.

O art. 113, CTN, estabelece que:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º *A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.*

§ 2º *A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.*

§ 3º *A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.*

O art. 115, CTN, estabelece que:

Art. 115. Fato gerador da obrigação acessória é qualquer situação que, na forma da legislação aplicável, impõe a prática ou a abstenção de ato que não configure obrigação principal.

O art. 122, CTN, estabelece que:

Art. 122. Sujeito passivo da obrigação acessória é a pessoa obrigada às prestações que constituam o seu objeto.

Pode-se elencar as etapas necessárias à realização do procedimento:

A autorização por meio da emissão de TIPF – Termo de Início do Procedimento Fiscal, o qual contém o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF- F, com a competente designação do Auditor-Fiscal responsável pelo cumprimento do procedimento, bem como a intimação para que o contribuinte para que apresentasse todos os documentos capazes de comprovar o cumprimento da legislação previdenciária;

A autuação dentro do prazo autorizado pelo referido Mandado, com a apresentação ao contribuinte dos fatos geradores e fundamentação legal que constituíram a lavratura do auto de infração ora contestado, com as informações necessárias para que o autuado pudesse efetuar as impugnações que considerasse pertinentes:

a. IPC - Instrução para o Contribuinte, onde constam as instruções necessárias à empresa no tocante ao recolhimento, parcelamento, apresentação de defesa e demais informações;

b. VÍNCULOS - Relação de Vínculos, que relaciona todas as pessoas físicas ou jurídicas de interesse da administração previdenciária em razão do seu vínculo com o sujeito passivo, representantes legais ou não, indicando o tipo de vínculo existente e o período correspondente;

c. REFISC – Relatório Fiscal da Infração e da Aplicação da Multa.

Ademais, não compete ao Auditor-Fiscal agir de forma discricionária no exercício de suas atribuições. Desta forma, em constatando a falta de recolhimento, face a ocorrência do fato gerador, cumpra-se lavrar de imediato a notificação fiscal de lançamento de débito de forma vinculada, constituindo o crédito previdenciário. O art. 243 do Decreto 3.048/99, assim dispõe neste sentido:

Art.243. Constatada a falta de recolhimento de qualquer contribuição ou outra importância devida nos termos deste Regulamento, a fiscalização lavrará, de imediato, notificação fiscal de lançamento com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, de acordo com as normas estabelecidas pelos órgãos competentes.

Desta forma, o procedimento fiscal atendeu todas as determinações legais, não prosperando as alegações da Recorrente.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 02/09/2013 por ANTONIA IRISMAR OLIVEIRA GUIMARAES, Assinado digitalmente em 12/09/2013 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 13/09/2013 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI

Impresso em 20/09/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

(i) Da nulidade do auto de infração

A decisão da 9ª Turma Julgadora é parcial, arbitrária, nula de pleno direito não propiciou ao recorrente se manifestar, evidenciando a ruptura dos princípios constitucionais da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade etc.

Analisemos.

Não prospera a alegação da Recorrente porque a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento é um órgão de deliberação interna e natureza colegiada da Secretaria da Receita Federal do Brasil, sendo assim não há previsão normativa para que o contribuinte possa assistir ao julgamento em primeira instância, conforme se depreende do art. 25, Decreto 70.235/1972:

Art.25.O julgamento do processo de exigência de tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal compete: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001) (Vide Decreto nº 2.562, de 1998) (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004)

I - em primeira instância, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento, órgãos de deliberação interna e natureza colegiada da Secretaria da Receita Federal; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

a) aos Delegados da Receita Federal, titulares de Delegacias especializadas nas atividades concernentes a julgamento de processos, quanto aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993) (Vide Lei nº 11.119, de 2005)

b) às autoridades mencionadas na legislação de cada um dos demais tributos ou, na falta dessa indicação, aos chefes da projeção regional ou local da entidade que administra o tributo, conforme for por ela estabelecido. (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004)

Outrossim, a Recorrente foi regularmente cientificada da decisão de primeira instância e apresentou Recurso Voluntário à segunda instância administrativa.

Diante do exposto, não prospera a argumentação da Recorrente.

(ii) Os vícios insanáveis no procedimento fiscal decorrente do MPF nº 08.1.25.00-2010-00609-6

A decisão não apreciou as regras com base em prévia emissão de MPF, lavrado pelas autoridades indicadas no art. 6º Portaria RFB 4066/2007. O Agente Fiscal não deu ciência ao contribuinte do Demonstrativo de Emissão e Prorrogação, contendo o MPF emitido e as prorrogações.

A decisão da DRJ, em considerar que a Portaria RFB 11371/2007 ao não reproduzir as disposições da Portaria RFB 4066/2007 teria revogado tais dispositivos, não pode ser considerada pois a matéria é de ordem pública e obedece aos ditame legais, constitucionais e infraconstitucionais, e seus efeitos ultrapassam a esfera administrativa atingindo terceiros.

Aduz a nulidade dos atos praticados no curso da ação fiscal por vício na emissão e prorrogação do MPF. Nesse sentido, argumenta não ter sido entregue o referido MPF por ocasião da entrega do Termo de Início de Procedimento Fiscal, como prevê o artigo 4º da Portaria RFB nº 4.066/07 e nem comunicado ao representante legal da empresa a prorrogação do mesmo, na forma prevista no §2º do artigo 13 da mesma portaria. Entende pela violação dos princípios da publicidade, da legalidade, da ampla defesa, do contraditório e da segurança jurídica

Analisemos.

A questão central em relação ao procedimento fiscal e a emissão e prorrogação do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF é acerca de qual regra utilizar, ou a da Portaria RFB nº 4066, de 02.05.2007, ou a da Portaria RFB nº 11.371, de 12.12.2007.

Por um lado, conforme já debatido nos autos, os art. 4º e art. 13 da Portaria RFB nº 4066, de 02.05.2007, dispõe que o MPF será emitido na forma dos modelos constantes dos Anexos de I a V desta Portaria, enquanto que a prorrogação do prazo do MPF poderá ser efetuada pela autoridade outorgante, por intermédio de registro eletrônico, que fornecerá ao sujeito passivo, quando do primeiro ato de ofício praticado junto ao mesmo após cada prorrogação, o Demonstrativo de Emissão e Prorrogação, conforme modelo constante do Anexo VI:

Art. 4º O MPF será emitido na forma dos modelos constantes dos Anexos de I a V desta Portaria, do qual será dada ciência ao sujeito passivo, nos termos do art. 23 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, com redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532, de 10 de novembro de 1997, por ocasião do início do procedimento fiscal.

Art. 13. A prorrogação do prazo de que trata o artigo anterior poderá ser efetuada pela autoridade outorgante, tantas vezes quantas necessárias, observado, em cada ato, o prazo máximo de sessenta dias, para procedimentos de fiscalização, e de trinta dias, para procedimentos de diligência.

§ 1º A prorrogação de que trata o caput poderá ser feita por intermédio de registro eletrônico efetuado pela respectiva autoridade outorgante, cuja informação estará disponível na Internet, nos termos do art. 7º, inciso VIII.

§ 2º Na hipótese do § 1º, o AFRFB responsável pelo procedimento fiscal fornecerá ao sujeito passivo, quando do primeiro ato de ofício praticado junto ao mesmo após cada prorrogação, o Demonstrativo de Emissão e Prorrogação, contendo o MPF emitido e as prorrogações efetuadas, reproduzido a partir das informações apresentadas na Internet, conforme modelo constante do Anexo VI.

Por outro lado, a Portaria RFB nº 11.371, de 12.12.2007, que no seu art. 22 expressamente revogou a Portaria RFB nº 4066, de 02.05.2007, dispõe que o MPF será emitido exclusivamente em forma eletrônica, com a ciência do sujeito passivo feita por intermédio da internet e com a prorrogação do prazo de que trata o art. 11 podendo ser efetuada pela autoridade outorgante tantas vezes quantas necessárias:

Art. 4º O MPF será emitido exclusivamente em forma eletrônica e assinado pela autoridade outorgante, mediante a utilização de certificado digital válido, conforme modelos constantes dos Anexos de I a III desta Portaria.

Parágrafo único. A ciência pelo sujeito passivo do MPF, nos termos do art. 23 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, com redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532, de 10 de novembro de 1997, dar-se-á por intermédio da Internet, no endereço eletrônico www.receita.fazenda.gov.br, com a utilização de código de acesso consignado no termo que formalizar o início do procedimento fiscal.

Art. 11. Os MPF terão os seguintes prazos máximos de validade:

I - cento e vinte dias, nos casos de MPF-F e de MPF-E;

II - sessenta dias, no caso de MPF-D.

Art. 12. A prorrogação do prazo de que trata o art. 11 poderá ser efetuada pela autoridade outorgante, tantas vezes quantas necessárias, observado, em cada ato, o prazo máximo de sessenta dias, para procedimentos de fiscalização, e de trinta dias, para procedimentos de diligência.

Ou seja, a Portaria RFB nº 11.371, de 12.12.2007, que expressamente revogou a Portaria RFB nº 4066, de 02.05.2007, não mais dispõe acerca da emissão do Demonstrativo de Emissão e Prorrogação.

Observa-se que o fato gerador ocorreu entre as competências 01/2005 a 12/2009, a ciência do TIPF – Termo de Início do Procedimento Fiscal, às fls. 29 e 30, ocorreu em 21/10/2010, conforme Aviso de recebimento – AR às fls. 31, a ciência da autuação ocorreu em 29/12/2010, portanto, no curso do procedimento fiscal a Portaria RFB nº 11.371, de 12.12.2007 estava em plena vigência, posto que a Portaria RFB nº 4066, de 02.05.2007 já havia sido revogada expressamente pela Portaria RFB nº 11.371, de 12.12.2007.

Ora, presente a colisão de regras, a regra de hermenêutica indica o afastamento de uma delas.

Então, considero que a regra aplicável para a emissão e prorrogação do MPF é a insculpida na Portaria RFB nº 11.371, de 12.12.2007, o que afasta a argumentação da Recorrente de nulidade do procedimento fiscal pelo descumprimento do disposto na Portaria RFB nº 4066, de 02.05.2007.

Diante do exposto, não prospera a argumentação da Recorrente.

(iii) Erro na identificação do sujeito passivo.

Aduz, ainda, a nulidade do auto de infração devido à existência de erro na identificação do sujeito passivo, uma vez que a autuação identifica o sujeito passivo como sociedade anônima.

Analisemos.

O Recorrente aduz ter ocorrido erro na identificação do sujeito passivo quando da identificação do mesmo como sociedade anônima, quando da emissão do TIPF – Termo de Início do Procedimento Fiscal, às fls. 29 e 30, bem como na capa do Auto de Infração.

Observemos o que ocorreu.

Quando da emissão do TIPF – Termo de Início do Procedimento Fiscal, às fls. 29 e 30, bem como na capa do Auto de Infração, constou o nome como sendo:

- SINDICATO DOS TRABALHADORES MUNICIPAIS DE PIRACICABA SA

Enquanto que o correto:

- SINDICATO DOS TRABALHADORES MUNICIPAIS DE PIRACICABA, SÃO PEDRO, AGUAS DE SÃO PEDRO, SALTINHO E REGIÃO

Ora, tal incorreção verificada na abreviação do nome do sujeito passivo, SA ao invés de SÃO PEDRO, AGUAS DE SÃO PEDRO, SALTINHO E REGIÃO, conforme inclusive já foi explicado na decisão de primeira instância, ocorreu em função da limitação de caracteres do sistema da RFB:

A abreviação da razão social do sujeito passivo, procedida em virtude da limitação na quantidade de caracteres permitidos no campo específico do sistema informatizado, não se revela motivo apto a ensejar a nulidade da autuação, ainda mais quando se vislumbra a correção dos demais campos informativos dos dados do sujeito passivo, como CNPJ, endereço, município

De qualquer forma, observemos que não houve qualquer prejuízo ao sujeito passivo posto que os demais dados informativos do mesmo estavam corretos.

Neste sentido, o art. 13 do Decreto 7574/2011 aponta que tal incorreção ocorrida na abreviação do nome do sujeito passivo, diferentemente do que aguerridamente aponta a Recorrente, não importa nulidade posto em que em nada influi na solução do litígio:

Art. 12. São nulos (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 59):

I-os atos e os termos lavrados por pessoa incompetente; e II-os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os atos posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§3º Quando puder decidir o mérito em favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará, nem mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta.

Art. 13. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no art. 12 não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 60).

Diante do exposto, não prospera a argumentação da Recorrente.

(iv) Auto de infração apresentado a quem não tem representação legal

Requer a extinção do crédito tributário por entender que o mesmo foi apresentado a quem não tem representação legal para tanto.

Nesse sentido, menciona que ao presidente compete a representação do sindicato, sendo o auto de infração e os termos de início e encerramento do procedimento fiscal entregues a pessoas que não possuem competência para tanto sido fornecida pela entidade, estando esta impedida de apresentar as informações necessárias devido à ocorrência de furto de veículo contendo grande parte dos documentos relativos ao período fiscalizado. Protesta contra a relação apresentada e não a aceita como prova material a determinar a base de cálculo das contribuições devidas à Seguridade Social, seja pela falsidade documental ou ideológica.

Analisemos.

De plano, temos que a Súmula nº 9 do CARF considera válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário:

Súmula CARF nº 9: É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário.

Neste sentido, o Termo de Início do Procedimento Fiscal – TIPF, que foi enviado por via postal, foi plenamente válido.

Em relação ao Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal – TEPF, devidamente cientificado por funcionário do sindicato, e o Auto de Infração cientificado pelo vice-presidente do sindicato, considero-as válidas posto que provadas com as assinaturas dos recebedores, conforme se depreende dos art. 10 e art. 11 do Decreto 7574/2011:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar (Decreto no 70.235, de 1972, art. 23, inciso I, com a redação dada pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, art. 67);

(...)

Art.11.Considera-se feita a intimação (Decreto no 70.235, de 1972, art. 23, § 2o, com a redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005, art. 113):

I - se pessoal, na data da ciência do intimado ou da declaração de recusa lavrada pelo servidor responsável pela intimação;

De qualquer forma, com as intimações efetuadas no procedimento fiscal e a interposição da Impugnação tempestiva e do Recurso Voluntário também tempestivo, não se constata nos autos qualquer ocorrência de prejuízo à defesa que pudesse evidenciar ora cerceamento de ampla defesa ora ofensa ao contraditório.

Diante do exposto, não prospera a argumentação da Recorrente.

(ix) Crédito de contribuições devidas à seguridade social, incidente sobre prestação de serviços de cooperados

Em que pese a decisão da DRJ no sentido de que a omissão em GFIP dos serviços prestados por cooperativas de trabalho podem ser constatados no sistema RFB GFIPWeb, independente da apresentação pela empresa, se verifica que inexistente prova material pois a fiscalização se baseou em suposição ficta a fim de demonstrar que os lançamentos não se realizaram em GFIP.

Então não se pode proceder a autuação no período janeiro 2005 a novembro de 2008.

Analiseemos.

Em relação a contribuição devida pela empresa incidente sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados contribuintes individuais que lhe prestaram serviços, a decisão de primeira instância excluiu a tributação sobre esses levantamentos.

De forma que a relação nos autos que trata de contribuintes individuais, não está mais em discussão no âmbito do recurso Voluntário por perda de objeto.

Outrossim, em relação à alegação da Recorrente de não alegação da Recorrente de não ter entregue as relações de pagamento às cooperativas em função do Boletim de Ocorrências, tal argumento não se sustenta porque a Fiscalização colacionou nos autos elementos de prova.

Ou seja, em relação às cooperativas UNIMED de Piracicaba Sociedade Cooperativa Serviços Médicos e AMHPLA Cooperativa de Assistência Médica, nos autos a Fiscalização colacionou contratos e relações de duplicatas a receber e de Notas Fiscais ou Faturas de Prestação de Serviços, fazendo com isso prova material dos fatos geradores

independentemente da alegação da Recorrente de não ter entregue tais relações em função do Boletim de Ocorrências.

Ademais, no Relatório de Lançamentos – RL constam os valores discriminados das faturas emitidas pelas Cooperativas contra o Sindicato.

Em relação ao sistema RFB GFIPWeb, o Relatório Fiscal apenas esclarece o sujeito passivo de que a omissão do fato gerador em GFIP pode ser constatado pela análise das GFIPs constantes do sistema GFIPWeb, independentemente da entrega das GFIPs pelo sujeito passivo.

Diante do exposto, não prospera a argumentação da Recorrente.

(v) Da decadência do direito de lançar

A DRJ considerou a ciência do contribuinte na pessoa do vice-presidente do sindicato em 29/12/2010, comprovada mediante aposição de sua assinatura, para então declarar a decadência de 01/2005 a 11/2005.

Aduz a decadência do lançamento relativo ao período de janeiro a dezembro de 2005, com fundamento no artigo 173, I do Código Tributário Nacional, considerando a ciência do contribuinte no dia 10 de janeiro de 2011.

Analisemos.

A controvérsia suscitada pela Recorrente é no sentido de se considerar a ciência da autuação em 10 de janeiro de 2011.

Ora, tal argumento não prospera porque houve expressamente a ciência do sujeito passivo na pessoa do vice-presidente do sindicato em 29/12/2010, comprovada mediante aposição de sua assinatura às fls. 01.

Outrossim, deve-se verificar a ocorrência, ou não, da decadência.

O Supremo Tribunal Federal - STF, conforme o Informativo STF nº 510 de 19 de junho de 2008, por entender que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária, nos termos do artigo 146, III, b, da Constituição Federal, negou provimento por unanimidade aos Recursos Extraordinários nºs 556664/RS, 559882/RS, 559.943 e 560626/RS, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei nº 8.212/91, atribuindo-se, à decisão, eficácia *ex nunc* apenas em relação aos recolhimentos efetuados antes de 11.6.2008 e não impugnados até a mesma data, seja pela via judicial, seja pela administrativa.

Após, o STF aprovou o Enunciado da Súmula Vinculante nº 8, publicada em 20.06.2008, nestes termos:

Súmula Vinculante nº 8 - São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de

crédito tributário. Publicada no DOU de 20/6/2008, Seção 1, p.1.

É necessário observar ainda que as súmulas aprovadas pelo STF possuem efeitos vinculantes, conforme se depreende do art. 103-A e parágrafos 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.

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

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso (g.n.).”

Portanto, da leitura do dispositivo constitucional acima, conclui-se que a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por conseqüência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

Ademais, no termos do artigo 64-B da Lei 9.784/99, com a redação dada pela Lei 11.417/06, a **administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal**, deve adequar a decisão administrativa ao entendimento do STF, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal.

“Art. 64-B. Acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação de enunciado da súmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal”

Cumprе ressaltar que o art. 62, caput do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF do Ministério da Fazenda, Portaria MF nº 256 de 22.06.2009, veda o afastamento de aplicação ou inobservância de legislação sob fundamento de inconstitucionalidade.

Porém, o art. 62, parágrafo único, inciso I, do Regimento Interno do CARF, ressalva que o disposto no caput não se aplica a dispositivo que tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal:

“Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993. (g.n.)”

Portanto, em razão da declaração de inconstitucionalidade dos arts 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 pelo STF, há que serem observadas as regras previstas no Código Tributário Nacional - CTN. Dessa forma, constata-se que já se operara a decadência do direito de constituição dos créditos ora lançados, nos termos dos artigos 150, § 4º, e 173 do Código Tributário Nacional.

O meu posicionamento se identifica com o direcionamento do Superior Tribunal de Justiça – STJ e com a primeira corrente doutrinária exposta no sentido de no caso de tributo lançado por homologação, desde que haja a antecipação de pagamento e não se configure os casos de dolo, fraude ou simulação, se aplica a regra especial disposta no art. 150, § 4º, CTN, conforme se depreende do REsp 973.733/SC nos termos do art. 62-A, Anexo II, Regimento Interno do CARF – RICARF.

Entretanto, há de se salientar que a MP nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, trouxe nova disciplina para as punições pelo descumprimento das obrigações acessórias, ao revogar os parágrafos do art. 32 da Lei nº 8.212/91 e ao criar o art. 32-A como nova sistemática de aplicação de multas.

Ademais, o art. 32, § 11, da Lei 8.212/1991, correlaciona o arquivamento dos documentos comprobatórios das obrigações tributárias à prescrição relativa aos créditos decorrentes das operações a que se refiram.

(...)

~~§ 11. Os documentos comprobatórios do cumprimento das obrigações de que trata este artigo devem ficar arquivados na empresa durante dez anos, à disposição da fiscalização. (Parágrafo renumerado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).~~

§ 11. Em relação aos créditos tributários, os documentos comprobatórios do cumprimento das obrigações de que trata este artigo devem ficar arquivados na empresa até que ocorra a prescrição relativa aos créditos decorrentes das operações a que se refiram. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009) (gn)

Tem-se que na atual disciplina trazida pela Lei 11.941/2009, conforme o art. 32, § 11, Lei 8.212/1991, a avaliação da decadência da penalidade pecuniária por declaração que não contempla todos os fatos geradores dar-se-ia nos autos do processo em que tivesse sido realizado o lançamento das contribuições não recolhidas.

Desta forma, deve-se cotejar o presente AIOA nº. 37.294.558-9 com o correlato processo principal nº 13888.005605/2010-81, AIOP nº 37.294.559-7.

No processo AIOP nº 37.294.559-7, a decisão de primeira instância verificou nos sistemas da RFB a ocorrência de recolhimentos parciais feitos pelo sujeito passivo, a partir do qual aplicou a decadência com base no art. 150, § 4º, CTN:

Não obstante, considerando a existência de recolhimento parcial da contribuição devida nas competências abrangidas no exercício de 2005, identificado em consulta ao sistema informatizado da Receita Federal do Brasil, vislumbra-se a necessidade de aplicação do prazo decadencial previsto no §4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, conforme esclarece o Parecer PGFN/CAT nº 1.617/2008.

Então, aplicando-se o entendimento do STJ no REsp 973.733/SC nos termos do art. 62-A, Anexo II, Regimento Interno do CARF – RICARF, exsurge a regra de decadência insculpida no art. 150, § 4º, CTN posto que houve recolhimentos antecipados a homologar pelo contribuinte.

Verifica-se, da análise dos autos, que a cientificação do auto de infração pela Recorrente, às fls. 01, se deu em 29.12.2010 e o período objeto do auto de infração se refere a 01/2005 a 12/2009.

Dessa forma, nos termos do artigo 150, § 4º, CTN, constata-se que já se operara a decadência do direito de constituição dos créditos lançados até a competência 11/2005, inclusive.

Do Mérito.

(vi) Crédito de contribuições incidentes sobre valores brutos das faturas de prestação de serviços tomados através de cooperativas de trabalho

Insurge-se contra o lançamento da contribuição capitulada no inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, alegando não se tratar

de empresa e nem de tomadora dos serviços prestados pelas cooperativas, realizando somente o repasse da verba através de desconto em folha de pagamento dos servidores.

Portanto, os serviços são prestados às pessoas físicas filiadas, e não ao sindicato.

Analisemos.

A questão de fundo do argumento da Recorrente é a de que o sindicato não pode ser equiparado à empresa, por não se tratar de empresa e nem de tomadora dos serviços prestados pelas cooperativas.

Ora, tal argumento da Recorrente carece de razão posto que o art. 15, parágrafo único, da Lei 8.212/1991 expressamente trata a associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade de forma equiparada à empresa:

Art. 15. Considera-se:

I - empresa - a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional;

II - empregador doméstico - a pessoa ou família que admite a seu serviço, sem finalidade lucrativa, empregado doméstico.

Parágrafo único. Equipara-se a empresa, para os efeitos desta Lei, o contribuinte individual em relação a segurado que lhe presta serviço, bem como a cooperativa, a associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, a missão diplomática e a repartição consular de carreira estrangeiras. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

Portanto, plenamente aplicável ao sujeito passivo a contribuição lançada com fundamento no art. 22, IV, Lei 8.212/1991:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de

IV - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 1999).

Diante do exposto, não prospera a argumentação da Recorrente.

(vii) Da contribuição social aplicada no Relatório do auto de infração – art. 22, IV, Lei 8.212/1991 (dos autos da obrigação principal DEBCAD nº37.294.559-7)

Aduz que o dispositivo estabelece tratamento tributário para as empresas tomadoras de serviço das cooperativas de trabalho, enquanto o artigo 224-A do Regulamento da Previdência Social,

aprovado pelo Decreto n° 3.048/99 excluiu as cooperativas de trabalho do rol de sociedades cedentes de mão-de-obra

Que a contribuição ora analisada não encontra fundamento de validade no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, uma vez não incidir sobre relação de emprego, e, tampouco, na folha de salários e no lucro, configurando a criação de uma nova fonte de custeio sem o respaldo constitucional, já que não foi utilizada a via legislativa exigida. Que sua regra matriz de incidência destoa da norma constitucional, pois incide sobre o faturamento das cooperativas de trabalho, possuindo a mesma hipótese de incidência da COFINS, o que configura bis in idem.

Analisemos.

A questão de fundo da argumentação da Recorrente que é o transbordamento para a apreciação de inconstitucionalidade, já foi abordada no tópico (A).

Diante do exposto, não prospera a argumentação da Recorrente.

(viii) Da posição do STF em relação a novas fontes de custeio – do sobrestamento até o julgamento da Medida Cautelar n° 1805 e da ADIN n° 2594

Mesmo a DRJ entendendo que o Executivo não pode aplicar a arguição de inconstitucionalidade, o STF já assentou a necessidade de adoção de lei complementar de acordo com a técnica da competência residual, art. 154, I, CF/88.

O Recorrente requer o sobrestamento previsto no art. 62-A, § 2º, Anexo II do RICARF até o julgamento da Medida Cautelar n° 1805 (em face do art. 22, IV, Lei 8212/1991) e da ADIN n° 2594 (em face do art. 22, IV, Lei 8212/1991).

Analisemos.

Em relação à apreciação de inconstitucionalidade, a questão já foi abordada no tópico (A).

Outrossim, em relação à Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 2954, em consulta ao site do Supremo Tribunal Federal – STF (<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=2594&processo=2594>) em 09.05.2013, observa-se que encontra-se aguardando julgamento tanto o pedido de liminar quanto o julgamento do mérito em si.

Segue a última movimentação processual em 29.11.2012:

Substituição do Relator, art. 38 do RISTF

MIN. TEORI ZAVASCKI

Já em relação à Ação Cautelar – AC 1805, em consulta ao site do Supremo Tribunal Federal – STF (<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2558336>) em 09.05.2013, observa-se que na última movimentação processual na data de 14.02.2012, houve a

remessa dos autos à origem – TRF 3ª Região – em função do declínio de competência do STF para o Tribunal de origem, agora órgão competente para processar e julgar a presente ação cautelar.

Quanto ao pedido de sobrestamento da Recorrente, deve-se observar o teor da Portaria CARF nº 01, de 03.01.2012, para efeitos de uniformização do procedimento de sobrestamento de julgamento de recursos, previstos no art. 62-A, § 1º, Anexo II, RICARF:

PORTARIA CARF Nº 001, DE 03 DE JANEIRO DE 2012

Determina os procedimentos a serem adotados para o sobrestamento de processos de que trata o § 1º do art. 62-A do anexo II do Regimento Interno do CARF.

O PRESIDENTE DO CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL (CARF), no uso de suas atribuições, tendo em vista o disposto nos arts. 20, Inciso IV do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria nº 256, de 22 de junho de 2009, e alterações posteriores, e a necessidade de uniformização do procedimento de sobrestamento de julgamento de recursos, previsto no § 1º do art. 62-A do Anexo II do RICARF, incluído pela Portaria MF nº 69, de 32 de dezembro de 2009, RESOLVE:

Art. 1º. Determinar a observação dos procedimentos dispostos nesta portaria, para realização do sobrestamento do julgamento de recursos em tramitação no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, em processos referentes a matérias de sua competência em que o Supremo Tribunal Federal - STF tenha determinado o sobrestamento de Recursos Extraordinários - RE, até que tenha transitado em julgado a respectiva decisão, nos termos do art. 543-B da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil.

Parágrafo único. O procedimento de sobrestamento de que trata o caput somente será aplicado a casos em que tiver comprovadamente sido determinado pelo Supremo Tribunal Federal - STF o sobrestamento de processos relativos à matéria recorrida, independentemente da existência de repercussão geral reconhecida para o caso.

Ora, o art. 1º, parágrafo único, da Portaria CARF nº 01, de 03.01.2012, determina que o sobrestamento será aplicado nos casos em que tiver comprovadamente sido determinado pelo Supremo Tribunal Federal – STF o sobrestamento de processos, nos termos do art. 543-B, CPC, relativos à matéria recorrida, independentemente da existência de repercussão geral reconhecida para o caso.

Desta forma, em que pese a Recorrente ter se referido ao julgamento da Medida Cautelar nº 1805 e também da ADIN nº 2594-5/DF, não há qualquer comprovação expressa no Recurso Voluntário, tampouco há nos autos, de que o STF tenha determinado o sobrestamento para a contribuição destinada à seguridade social com fundamento no art. 22, IV, Lei 8.212/1991.

Então, considerando-se o disposto na Portaria CARF nº 01, de 03.01.2012, de observância obrigatório no âmbito do CARF, não é possível a aplicação do sobrestamento do presente processo.

Diante do exposto, não prospera a argumentação da Recorrente.

Da multa aplicada

Analisemos.

No que tange ao cálculo da multa, é necessário tecer algumas considerações, face à edição da recente Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009. A citada Lei 11.941/2009 alterou a sistemática de cálculo de multa por infrações relacionadas à GFIP.

Para tanto, a Lei 11.941/2009, 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”.

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.

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.

No caso da presente autuação, Auto de Infração nº. 37.309.183-4, a multa aplicada ocorreu nos termos do art. 32, inciso IV, Lei nº 8.212/1991 e do art. 32, § 5º, da Lei nº 8.212/1991, o qual previa que pena administrativa correspondente à multa de cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no art. 32, § 4º, da Lei nº 8.212/1991.

Para efeitos da apuração da situação mais favorável, há que se observar qual das seguintes situações resulta mais favorável ao contribuinte, conforme o art. 106, II, c, CTN: (a) a norma anterior, com a multa prevista no art. 32, inciso IV, Lei nº 8.212/1991 c/c o art. 32, § 5º, Lei nº 8.212/1991 ou (b) a norma atual, nos termos do art. 32, inciso IV, Lei nº 8.212/1991 c/c o art. 32-A, Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei 11.941/2009.

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

CONCLUSÃO

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso, em **dar provimento parcial ao recurso** para: (i) declarar a decadência até a competência 11/2005, inclusive, com base no art. 150, § 4º, CTN; (ii) que se recalcule o valor da multa, se mais benéfico ao contribuinte, de acordo com o disciplinado no art. 32-A da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009.

É como voto.

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro