



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

Processo n° 13982.001598/2009-36
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-002.636 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de setembro de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente COOPERATIVA DOS TRANSPORTADORES DO VALE -
 COOTRAVALE □ □
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/12/2003 a 30/06/2008

OMISSÃO DE FATOS GERADORES NA DECLARAÇÃO DE GFIP. INFRAÇÃO

Apresentar a GFIP sem a totalidade dos fatos geradores de contribuição previdenciária caracteriza infração à legislação previdenciária, por descumprimento de obrigação acessória.

PAGAMENTOS POR COOPERATIVA DE TRABALHO DE REMUNERAÇÃO A TRANSPORTADORES AUTÔNOMOS COOPERADOS OU NÃO E A COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO. OBRIGATORIEDADE DE DECLARAÇÃO NA GFIP.

Por serem estarem no campo de incidência das contribuições previdenciárias, os pagamentos efetuados por cooperativa de trabalho a contribuintes individuais cooperados ou não e a cooperativa de trabalho médico são de declaração obrigatória na GFIP.

MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO E OCORRÊNCIA DE DECLARAÇÃO INCORRETA OU OMISSA EM RELAÇÃO A FATOS GERADORES DE CONTRIBUIÇÕES. DISPOSITIVO APLICÁVEL.

Havendo lançamento de ofício e ocorrendo simultaneamente declaração de fatos geradores na GFIP com erros ou omissões, a multa é única e aplicada com esteio no art. 35-A da Lei n. 8.212/1991.

CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO RELATIVO A IMPOSIÇÃO DE PENALIDADE POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. INSTRUMENTO IDÔNEO.

O Auto de Infração é instrumento idôneo a constituir o crédito tributário decorrente imposição de penalidade por descumprimento de obrigação acessória.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/12/2003 a 30/06/2008

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO. PRAZO DECADENCIAL.

O fisco dispõe de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu a infração, para constituir o crédito correspondente à penalidade por descumprimento de obrigação acessória.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/07/2003 a 30/06/2008

PRAZO PARA QUE SEJA PROFERIDA DECISÃO ADMINISTRATIVA.

O descumprimento do prazo estabelecido no art. 24 da Lei nº 11.457/2007, não leva a qualquer impedimento na constituição definitiva do crédito tributário a emissão de decisão administrativa em prazo superior a 360 dias.

ANULAÇÃO DE LAVRATURA POR ERRO NO CRITÉRIO DE APLICAÇÃO DA MULTA. PERMANÊNCIA DA INFRAÇÃO. CABIMENTO DE AUTUAÇÃO SUBSTITUTIVA.

Ocorrendo anulação de lavratura, em razão de erro na fixação da penalidade, é cabível a emissão de Auto de Infração substitutivo, desde que constatada a permanência da conduta infracional.

JUNTADA DOS DOCUMENTOS NECESSÁRIOS A APURAÇÃO DO ILÍCITO. PROVA EMPRESTADA INEXISTÊNCIA.

Não há o que se falar na utilização de prova emprestada, quando todos os documentos necessários à configuração do ilícito são juntados aos autos da lavratura fiscal.

PEDIDO PARA INTIMAÇÕES NO ENDEREÇO DO ADVOGADO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

Não há previsão legal que obrigue a Administração Tributária a efetuar a intimação em endereço diferente do domicílio tributário do sujeito passivo, ainda que haja requerimento deste no sentido de que as comunicações dos atos do processo administrativo se dêem no endereço profissional de seu advogado.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos: I) rejeitar a arguição da decadência; II) rejeitar as preliminares de nulidade suscitadas; III) negar o pedido para que as intimações sejam feitas no endereço do patrono da empresa; e IV) no mérito, negar provimento ao recurso.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Processo nº 13982.001598/2009-36
Acórdão n.º **2401-002.636**

S2-C4T1
Fl. 1.086

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

CÓPIA

Relatório

Trata-se do Auto de Infração – AI n.º 37.242.172-5, lavrado contra o sujeito passivo acima identificado para aplicação de multa pela falta de declaração na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP da totalidade dos fatos geradores de contribuições previdenciárias.

Asseverou o fisco em seu relato que o AI foi lavrado em substituição ao de n.º 37.180.784-0, de 16/12/2008, processo administrativo 13982.001849/2008-00, o qual foi anulado pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento - DRJ em Florianópolis, em 15/10/2009, por ter sido utilizada a fundamentação o art. 32-A da Lei n.º 8.212/1991, quando o fundamento correto seria o art. 35-A da mesma Lei, haja vista ter havido informação incorreta na GFIP com lançamento de ofício das contribuições devidas.

Foram considerados como não incluídos na GFIP, os seguintes fatos geradores:

a) FRE — Freteiros autônomos — a impugnante deixou de recolher e declarar em GFIP a contribuição previdenciária incidente sobre pagamentos efetuados a transportadores autônomos que prestaram serviços de transportes de cargas para a cooperativa.

b) Cooperativa de Trabalho Médico — UNIMED - a impugnante deixou de recolher e declarar em GFIP a contribuição previdenciária de 15% incidente sobre valores pagos à cooperativa de trabalho UNIMED, relativo a serviços de cooperados intermediados pela esta, tendo sido os valores apurados da contabilidade.

Informa o fisco que, considerando a superveniência da Lei 11.941/2009, efetuou a análise comparativa das penalidades previstas na legislação anterior com a multa prevista nos dispositivos legais atualmente vigentes, aplicando a multa mais favorável ao sujeito passivo. Apresenta, fls. 575/576, planilha demonstrativa dos valores não declarados em GFIP, por competência, no qual foi efetuado o comparativo para a apuração da multa mais benéfica, considerando os lançamentos efetuados nos autos de infração n.º 37.180.774-3 e 37.180.772-7.

A autuada ofertou impugnação, fls. 584/619, cujas razões não foram acatadas pela DRJ em Florianópolis (SC), ver fls. 974/980, que declarou procedente a lavratura.

Irresignado, o sujeito passivo interpôs recurso voluntário, fls. 992/1.018, no qual, em apertada síntese, alegou que:

a) o AI é nulo, posto que a decisão recorrida foi exarada num prazo superior a 360 dias da protocolização da defesa, tal situação fere a determinação do art. 24 da Lei n.º 11.457/2007;

b) outra causa de nulidade é a falta de emissão de Mandado de Procedimento Fiscal – MPF para dar cobertura ao novo lançamento;

c) a lavratura anterior foi anulada por erro de direito, fato que impede a confecção de lançamento substitutivo;

- d) a utilização de prova emprestada também conduz a nulidade da lavratura;
- e) é necessária a juntada de cópia integral do AI anulado, bem como dos documentos vinculados ao mesmo;
- f) a fundamentação legal para apuração da multa está incorreta;
- g) os AI 37.180.772-7 e 37.180.774-3, conexos ao que está em debate, não devem prevalecer posto que houve retificação da base de cálculo pela DRJ, o que provoca a nulidade dos mesmos;
- h) a multa lançada foi parcialmente alcançada pela decadência, devendo ser excluídas as competências anteriores a 12/2004;
- i) a Recorrente não está obrigada a prestar informação em GFIP dos valores que repassa ao transportador autônomo cooperado e não cooperado, pelo que não poderia lhe ter sido imposta a multa descrita;
- j) não podem ser incluídos no lançamento os valores pagos a pessoas jurídicas;
- k) a fiscalização tenta fundamentar a base de cálculo das contribuições indevidas, cujos fatos geradores não restaram declarados, citando artigo 201, § 4.º, o qual não se aplica à situação em destaque.
- m) não poderia ter sido lavrado AI, mas NFLD como manda o art. 37 da Lei n.º 8.212/1991 e o arts. 10 e 11 do Decreto n.º 70.235/1972.

Por fim, pede a nulificação do lançamento ou, alternativamente, a declaração parcial da decadência. Requer ainda que as intimações sejam feitas no endereço dos advogados subscritores da peça recursal.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

Decadência

É cediço que, com a declaração de inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212/1991 pela Súmula Vinculante n.º 08, editada pelo Supremo Tribunal Federal em 12/06/2008, o prazo decadencial para as contribuições previdenciárias passou a ser aquele fixado no CTN.

Quanto à norma a ser aplicada para fixação do marco inicial para a contagem do quinquídio decadencial, o CTN apresenta três normas que merecem transcrição:

Art. 150 (...)

§ 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.

.....
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.

(...)

A jurisprudência majoritária do CARF, seguindo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, tem adotado o § 4.º do art. 150 do CTN para os casos em que há antecipação de pagamento do tributo, ou até nas situações em que, com base nos elementos constantes nos autos, não seja possível se chegar a uma conclusão segura sobre esse fato.

O art. 173, I, tem sido tomado para as situações em que comprovadamente o contribuinte não tenha antecipado o pagamento das contribuições, na ocorrência de dolo, fraude ou simulação e também para os casos de aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória.

Por fim, o art. 173, II, merece adoção quando se está diante de novo lançamento lavrado em substituição ao que tenha sido anulado por vício formal.

Na situação sob enfoque, tratando-se de lançamento de ofício para aplicação de penalidade decorrente de descumprimento de obrigação acessória, a norma aplicável para a contagem do prazo de decadência é o inciso I do art. 173 do CTN.

Considerando-se que a ciência do lançamento deu-se em 12/2009, não há competências decadentes no período da autuação (12/2003 a 06/2008). Afasto, portanto, a alegada decadência parcial.

Adequação do instrumento de constituição do crédito

Alega a recorrente que o AI seria nulo, por não ser instrumento hábil a constituir crédito tributário decorrente do inadimplemento da obrigação principal. Vejo que nesse ponto confunde-se a recorrente.

Mesmo antes da aplicação do Decreto n.º 70.235/1972 aos processos nos quais estão sendo exigidas contribuições previdenciárias, a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória era feito mediante Auto de Infração. Jamais se usou Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD para imposição de penalidade administrativa.

Quando da ciência do AI pelo sujeito passivo, em 16/12/2008, já eram aplicadas às contribuições sociais às disposições procedimentais e processuais do Decreto n.º 70.235/1972. Tal situação decorreu da fusão das Secretarias da Receita Federal e da Receita Previdenciária na atual Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB.

A alteração legislativa que criou a nova estrutura da Administração Tributária da União foi a Lei n.º 11.457, de 16/03/2007. Esta determinou em seu art. 25 que, a partir de abril de 2008, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais de exigência das contribuições previdenciárias passariam a ser regidos pelo Decreto n.º 70.235/1972. Eis o dispositivo:

Art. 25. Passam a ser regidos pelo Decreto n 70.235, de 6 de março de 1972:

1- a partir da data fixada no § 1.º art. 16 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais de determinação e exigência de créditos tributários referentes às contribuições de que tratam os arts. 2.º e 3.º desta Lei;

O referido Decreto, por sua vez, determina:

Art. 9º A exigência de crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizadas em autos de infração ou notificação de lançamento, distintos para cada imposto, contribuição ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.-(Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993, vigente na data da lavratura)

Nos termos do dispositivo acima a exigência do crédito tributário pode ser perfeitamente formalizado por auto de infração, não havendo atualmente, em relação às contribuições previdenciárias, a antiga regra que previa a utilização de Auto de Infração apenas

para aplicação de penalidade por descumprimento de obrigação acessória, podendo-se lançar mão do mesmo para exigência das contribuições não adimplidas.

Para elucidação desse ponto do recurso, deve-se observar que o Decreto n.º 70.235/1972, trata o Auto de Infração como documento a ser emitido pelo servidor competente, que no caso das contribuições sociais é o Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, em ação fiscal desenvolvida junto ao sujeito passivo. É o que indica a leitura do art. 10:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Já a Notificação de Lançamento diz respeito à formalização de crédito efetuada pela Administração Tributária, em face da constatação de infração à legislação tributária decorrentes da análise das informações apresentadas pelo sujeito passivo (contribuinte) e/ou da análise das informações constantes das bases de dados da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB). Tal documento pode inclusive ser emitido eletronicamente. É o que se pode ver da redação do art. 11 do Decreto n.º 70.235/1972:

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do notificado;

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

III - a disposição legal infringida, se for o caso;

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Parágrafo único. Prescinde de assinatura a notificação de lançamento emitida por processo eletrônico.

Assim, a utilização de Auto de Infração para constituição de crédito decorrente de multa por descumprimento de obrigação acessória, mais de que nunca, encontra amparo na legislação atualmente em vigor, não devendo ser acatada a tese de nulidade do lançamento, em razão da utilização do AI para imposição da penalidade.

Mandado de Procedimento Fiscal - MPF

Não se sustenta a alegada falta de MPF prévio a emissão do AI. À fl. 05, consta o MPF nº 09.2.03.00-2009-00446-0, com prazo de validade prorrogado até 17/01/2010. Assim, resta afastada esse preliminar.

Possibilidade de substituição de AI anulado por erro no critério de aplicação da multa

No seu relato, o fisco deixou claro que a infração verificada por conta do primeiro AI ainda se mantinha, ou seja, a empresa não efetuou a declaração dos fatos geradores na GFIP, fato a que o recurso não se contrapõe, haja vista que a contribuinte não reconhece a incidência de contribuições sobre os mesmos.

Assim, permanecendo a empresa em falta, é perfeitamente cabível a imposição de multa em substituição àquela que foi declarada nula.

Não há o que se falar em atropelo a segurança jurídica, posto que os motivos determinantes da lavratura ainda existiam quando da emissão do AI, não podendo a empresa infratora permanecer sem punição, uma vez que o fisco tinha conhecimento da conduta infracional.

Insegurança jurídica ocorreria se a empresa pudesse permanecer em afronta ao ordenamento tributário sem sofrer a penalidade legalmente prevista.

Diante dessas considerações, conclui-se que a lavratura combatida atendeu ao que determina a legislação aplicável, não podendo a Autoridade Fiscal deixar de impor a penalidade, sob pena de responsabilidade funcional.

Expiração do prazo para emissão da decisão de primeira instância

Alega a contribuinte que a Fazenda Pública teria perdido o direito de constituir definitivamente o crédito tributário objeto desta lide, pois a autoridade julgadora administrativa não teria cumprido o prazo de 360 dias para proferir sua decisão, estabelecido no art. 24 da Lei n.º 11.457/20071.

O art. 24 da citada Lei estabeleceu, de fato, o prazo afirmado pela contribuinte; entretanto, ao não cumprimento de tal prazo não foi estabelecida qualquer sanção.

Entendo que o descumprimento do prazo estabelecido na lei, com a prolação de decisão administrativa em prazo superior a 360 dias, não pode levar a qualquer impedimento na constituição definitiva do crédito tributário. Isso porque as demandas administrativas possuem alto grau de complexidade e, além disso, estão sujeitas à realização de diligências, tanto em primeira quanto em segunda instância, que não podem ficar submetidas a prazos exíguos de execução.

Muitas das vezes, tais diligências importam em elaboração de laudos técnicos minuciosos e de altíssimo grau de complexidade, envolvendo profissionais das mais variadas áreas de formação acadêmica; por outras vezes, impõem contatos com governos de países estrangeiros, percorrendo longos caminhos da estrutura Administrativa nacional e internacional. Assim, não se pode pretender dar à lei uma visão simplista da realidade de um julgamento, mesmo que seja em um procedimento administrativo fiscal.

A exegese da lei não é de “engessar” a autoridade julgadora administrativa, que seria obrigada a proferir decisão sem que tivesse formado, ainda, o seu entendimento cognitivo, sem que estivesse firme em sua convicção. Entendo que o prazo de que dispõe a lei não é prazo definitivo e que o seu descumprimento não gera qualquer direito ao sujeito passivo quanto à ocorrência de decadência ou prescrição, podendo, quando muito, legitimar o contribuinte a uma intervenção judicial no sentido de requerer medidas de urgência.

Importante para o entendimento dessa questão é conhecer os comandos que foram objeto de veto presidencial, os quais tinham por objetivo incluir os §§1º e 2º ao referido art. 24 da Lei nº. 11.457/2007. Confira-se:

Art.24(...)

§ 1.º O prazo do caput deste artigo poderá ser prorrogado uma única vez, desde que motivadamente, pelo prazo máximo de 180 (cento oitenta) dias, por despacho fundamentado no qual seja, pormenorizadamente, analisada a situação específica do contribuinte e, motivadamente,

§ 2.º Haverá interrupção do prazo, pelo período máximo de 120 (cento e vinte) dias, quando necessária à produção de diligências administrativas, que deverá ser realizada no máximo em igual prazo, sob pena de seus resultados serem presumidos favoráveis ao contribuinte.”

Justiça: Analisemos as razões do veto, proposto pelos Ministérios da Fazenda e da

Razões do veto

“Como se sabe, vigora no Brasil o princípio da unidade de jurisdição previsto no art. 5.º, inciso XXXV, da Constituição Federal. Não obstante, a esfera administrativa tem se constituído em via de solução de conflitos de interesse, desafogando o Poder Judiciário, e nela também são observados os princípios do contraditório e da ampla defesa, razão pela qual a análise do processo requer tempo razoável de duração em virtude do alto grau de complexidade das matérias analisadas, especialmente as de natureza tributária.

Ademais, observa-se que o dispositivo não dispõe somente sobre os processos que se encontram no âmbito do contencioso administrativo, e sim sobre todos os procedimentos administrativos, o que, sem dúvida, comprometerá sua solução por parte da administração, obrigada a justificativas, fundamentações e despachos motivadores da necessidade de dilação de prazo para sua apreciação.

Por seu lado, deve-se lembrar que, no julgamento de processo administrativo, a diligência pode ser solicitada tanto pelo contribuinte como pelo julgador para firmar sua convicção.

Assim, a determinação de que os resultados de diligência serão presumidos favoráveis ao contribuinte em não sendo essa realizada no prazo de cento e vinte dias é passível de induzir comportamento não desejável por parte do contribuinte, o que poderá fazer com que o órgão julgador deixe de deferir ou até de solicitar diligência, em razão das conseqüências de sua não

realização. Ao final, o prejudicado poderá ser o próprio contribuinte, pois o julgamento poderá ser levado a efeito sem os esclarecimentos necessários à adequada apreciação da matéria.”

Ora, note-se que foi rejeitada a norma que pretendeu restringir a prorrogação do prazo do caput do art. 24 por apenas uma única vez, sob pena de prejudicar o próprio contribuinte, que poderia ver o julgamento levado a efeito sem os esclarecimentos necessários à adequada apreciação da matéria.

Não havendo, portanto, sanção legal a ser imposta à Fazenda em razão de prazo para proferir decisão administrativa, afasto o argumento recursal.

Prova emprestada e necessidade de juntada aos autos de todas as peças da lavratura substituída

Também não hei de acatar a preliminar de nulidade por suposta utilização de prova emprestada no presente AI. É que, na verdade, à lavratura foram juntadas todas as provas constantes da autuação original, as quais constam das fls. 23/537.

A referida documentação comprova a ocorrência dos fatos geradores. Quanto à ocorrência da infração, a própria recorrente reconhece que não efetuou a declaração dos mesmos na GFIP.

Portanto, descabida a tese da utilização de prova emprestada, pelo que fica afastada essa preliminar.

Por outro lado, não há necessidade de se juntar ao processo todas as peças do que foi anulado pela DRJ, bastando a juntada da decisão de nulidade, o que efetivamente foi feito, conforme fls. 11/13.

Exclusão dos prestadores pessoas jurídicas

De fato na relação de prestadores serviço transportadores autônomos foram incluídos pessoas jurídicas, as quais provocaram a retificação dos AI n.º 37.180.774-3, processo administrativo 13982.001850/2008-26 e n.º 37.180.772-7, (processo administrativo 13982.001853/2008-60).

Todavia, no presente AI, a exclusão desses prestadores da base de cálculo em nada alterará o valor da penalidade. Como bem explicou o Relator de 1.ª Instância no desenvolvimento do seu voto.

É que os valores retificados, conforme esclarece a fiscalização em seu relatório fiscal, não alteraram o cálculo da multa aplicada, pois em todas as competências, o valor da multa mais benéfica ao contribuinte foi a apurada em função do limitador previsto no § 4.º do art. 32 da Lei n.º 8.212/1991, que apresentou valor muito inferior A aplicação de 75% da in fração.

Erro na fundamentação legal

Outra causa de nulidade apontada pela recorrente diz respeito à citação no relato fiscal ao § 4.º do art. 201 do RPS, posto que, no seu entender, esse dispositivo não se prestaria a fundamentar a incidência de contribuição sobre a remuneração paga aos transportadores autônomos.

O mencionado texto normativo está assim redigido:

Art.201. A contribuição a cargo da empresa, destinada à seguridade social, é de:

(...)

II - vinte por cento sobre o total das remunerações ou retribuições pagas ou creditadas no decorrer do mês ao segurado contribuinte individual;

(...)

§4º-A remuneração paga ou creditada a condutor autônomo de veículo rodoviário, ou ao auxiliar de condutor autônomo de veículo rodoviário, em automóvel cedido em regime de colaboração, nos termos da Lei nº 6.094, de 30 de agosto de 1974, pelo frete, carreto ou transporte de passageiros, realizado por conta própria, corresponde a vinte por cento do rendimento bruto.

(...)

Ora o dispositivo invocado trata da fixação da base de cálculo das contribuições decorrentes de prestação de serviço por condutor autônomo de veículo rodoviário, no qual estão incluídos os transportadores de carga pessoas físicas, ou seja, os “freteiros”, conforme denominou a Autoridade Fiscal. Assim, não há o que se falar em erro de fundamentação jurídica para esse caso.

Do mérito

As questões de mérito apontadas pela autuada dizem respeito à inexistência dos fatos geradores de contribuição e de incorreção na aplicação da multa, mesmo no AI substitutivo.

A incidência de contribuições sobre os pagamentos a contribuintes individuais cooperados ou não e sobre os pagamentos a cooperativa de trabalho foi amplamente discutida no bojo dos AI n.º 37.180.774-3, processo administrativo 13982.001850/2008-26 e n.º 37.180.772-7, (processo administrativo 13982.001853/2008-60), os quais foram julgados minutos atrás, com esse colegiado tendo concluído, no mérito, pela procedência dos lançamentos das obrigações principais decorrentes de pagamentos efetuados a transportadores autônomos cooperados ou não e sobre os pagamentos efetuados à UNIMED.

Portanto, uma vez que se conclui pela legalidade da exigência da obrigação principal, há de se ter como legítima a aplicação da multa punitiva pela falta de declaração dos fatos geradores na GFIP, conduta claramente contrária ao disposto no art. 32, IV, da Lei n.º 8.212/1991.

Quanto aos critérios de aplicação da multa, foi exatamente esse fato que deu ensejo a nulificação da lavratura original, posto que diante das alterações legislativas relativas à

imposição de multa decorrente de falhas concernentes à declaração da GFIP, há de se verificar se a norma atual é mais favorável ao sujeito passivo.

De fato, com o advento da Medida Provisória MP n.º 449/2008, convertida na Lei n. 11.941/2009, houve profunda alteração no cálculo das multas decorrentes de descumprimento das obrigações acessórias relacionadas à GFIP.

Na sistemática anterior, a infração de omitir fatos geradores em GFIP era punida com a multa correspondente a cem por cento da contribuição não declarada, ficando a penalidade limitada a um teto calculado em função do número de segurados da empresa.

Quanto havia lançamento da obrigação principal relativo aos fatos geradores não declarados, o sujeito passivo ficava também sujeito à aplicação da multa de mora nos créditos lançados, num percentual do valor principal que variava de acordo com a fase processual do lançamento, ou seja, quanto mais cedo o contribuinte quitava o débito, menor era a multa imposta.

Com a nova legislação, há duas sistemáticas de aplicação da multa. Inexistindo o lançamento das contribuições, aplica-se apenas a multa de ofício prevista no art. 32-A da Lei n. 8.212/1991, que é calculada a partir de um valor fixo para cada grupo de 10 informações incorretas ou omitidas, nos seguintes termos:

Art. 32-A. O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 desta Lei no prazo fixado ou que a apresentar com incorreções ou omissões será intimado a apresentá-la ou a prestar esclarecimentos e sujeitar-se-á às seguintes multas: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

I – de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e

(...)

Todavia pelo art. 35-A da mesma Lei, também introduzido pela Lei n. 11.941/2009, ocorrendo o lançamento da obrigação principal, a penalidade decorrente do erro ou omissão na GFIP fica incluída na multa de mora constante no crédito constituído. Deixa, assim, de haver cumulação de multa punitiva e multa moratória, condensando-se ambas em valor único. Vejam o diz o dispositivo:

Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

É que o art. 44, I, da Lei n. 9.430/1996¹ prevê que, havendo declaração inexata ou omissa de tributo, acompanhado da falta de recolhimento do mesmo, deve-se aplicar a multa ali especificada. Como já exposto, nessas situações, a multa agora é uma para ambas as infrações, descumprimento das obrigações principal e acessória.

¹ Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

Diante das considerações acima expostas, não há como se aplicar na situação em tela o art. 32-A da Lei n. 8.212/1991, como feito na lavratura anulada e defendido pelo sujeito passivo, posto que houve na espécie lançamento das contribuições correlatas. A situação sob enfoque pede a aplicação do art. 35-A da mesma Lei.

Nesse sentido, escorreito o procedimento adotado no AI que ora se discute, quando o fisco verificou que a multa aplicada nos termos da legislação revogada é mais benéfica ao sujeito passivo, de forma a prestigiar o comando contido no art. 106, II, "c", do CTN².

Portanto, considero que a penalidade foi aplicada dentro das balizas legais, não havendo motivo para o protesto da recorrente.

Pedido para intimação no endereço dos advogados

Não devo deferir o pleito recursal para que as intimações seja efetuadas no endereços dos patronos da autuada.

Nos termos do Decreto n.º 70.235/1972 as intimações podem ser feitas por três modalidades, não se firmando ali nenhuma ordem de preferência. Assim, a Administração Tributária pode se valer para dar ciência o contribuinte dos atos processuais das intimações pessoal, postal ou eletrônica. Eis o dispositivo que trata da matéria:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

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;

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo;

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante:

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo.

(...)

§ 3º Os meios de intimação previstos nos incisos do caput deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência.

(...)

Como se vê, não há norma que obrigue a Administração Tributária a encaminhar as intimações ao procurador do sujeito passivo. Nesse sentido tem se manifestado a jurisprudência administrativa:

² 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.

Processo nº 13982.001598/2009-36
Acórdão n.º 2401-002.636

S2-C4T1
Fl. 1.092

“INTIMAÇÕES - ATOS PROCESSUAIS - PROCURADOR - Não encontra respaldo legal nas normas do Processo Administrativo Fiscal a solicitação para que a Administração Tributária efetue as intimações de atos processuais administrativos na pessoa e no domicílio profissional do procurador (advogado) constituído pelo sujeito passivo da obrigação tributária.” Acórdão nº 104-20408, (sessão de 26/01/2005).

Posiciono-me pela denegação desse pedido.

Conclusão

Diante do exposto, voto por afastar a decadência, por não acolher as preliminares de nulidade suscitadas, por denegar o pedido para que as intimações sejam feitas no endereço do patrono da empresa e, no mérito, por negar provimento ao recurso.

Kleber Ferreira de Araújo