



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

Processo nº 14041.001463/2007-00
Recurso nº 266.302 Voluntário
Acórdão nº **2301-002.612 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 9 de fevereiro de 2012
Matéria Contribuições Previdenciárias
Recorrente PLANTEL S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/05/2005

DECADÊNCIA PARCIAL. STF. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS. INDEFINIÇÃO DE DATA DO RELATÓRIO FISCAL. NÃO CONFIGURA CERCEAMENTO DE DEFESA.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicadas as regras do Código Tributário Nacional.

O relatório fiscal traz todas as informações necessárias para apresentação de defesa não gerando cerceamento de defesa para o contribuinte, pois com todos os dados é possível apresentar a impugnação.

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. APLICAÇÃO. MULTA DE MORA. OBSERVÂNCIA DA NORMA MAIS BENÉFICA. MULTA LIMITADA A 20%.

As contribuições sociais previdenciárias estão sujeitas à multa de mora, na hipótese de recolhimento em atraso devendo observar o disposto na nova redação dada ao artigo 35, da Lei 8.212/91, combinado com o art. 61 da Lei nº 9.430/1996.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Crédito Tributário Mantido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por maioria de votos: a) em dar provimento parcial ao Recurso, nas preliminares, para excluir do lançamento as contribuições apuradas até a competência 07/2002, anteriores a 08/2002 devido à aplicação da regra decadencial expressa no § 4º, Art. 150 do CTN, nos termos do voto do(a) Relator(a). Vencidos

os Conselheiros Mauro José Silva e Marcelo Oliveira, que votaram pela aplicação do I, Art. 173 do CTN; b) em manter a aplicação da multa, nos termos do voto do Relator. Vencido o Conselheiro Mauro José Silva, que votou pelo afastamento integral da multa; c) em dar provimento parcial ao Recurso, no mérito, para que seja aplicada a multa prevista no Art. 61, da Lei nº 9.430/1996, se mais benéfica à Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a). Vencido o Conselheiro Marcelo Oliveira, que votou em manter a multa aplicada; II) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao Recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Adriano Gonzales Silverio, Wilson Antonio De Souza Correa, Damião Cordeiro de Moraes, Mauro Jose Silva, Leonardo Henrique Pires Lopes.

Relatório

1. Trata-se de recurso voluntário interposto pela empresa PLANTEL S/A em face da decisão que julgou procedente o lançamento do débito referente ao período de 01/1999 a 05/2005.

2. Narra o relatório fiscal que “os valores lançados na presente notificação correspondem às contribuições destinadas à Seguridade Social, arrecadadas pela empresa mediante desconto na remuneração de seus empregados, e não recolhidas à Previdência Social” (f. 50).

3. O relatório fiscal traz ainda que “Mediante confronto das informações declaradas em GFIP e os recolhimentos efetuados através das Guias da Previdência Social (GPS) pela empresa PLANTEL S/A, constatou-se que o sujeito passivo em questão deixou de recolher em sua totalidade as contribuições sociais dos segurados empregados destinados à Seguridade Social, arrecadadas mediante descontos incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos seus empregados.” (f. 53)

3. A decisão atacada restou ementada nos termos que passo a transcrever abaixo:

“CERCEAMENTO DE DEFESA. IMPOSSIBILIDADE.

Não existe cerceamento de defesa quando a NFLD está acompanhada dos relatórios obrigatórios para a constituição do crédito, inclusive, o DSD- Discriminativo Sintético de Débito, o qual discrimina sinteticamente, por estabelecimento, competência e levantamento, as contribuições objeto da apuração, atualização monetária, multa e

juros devidos pelo sujeito passivo, onde constam exatamente as competências retromencionadas.

DECADÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 45 DA LEI Nº 8.212/91. SÚMULA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

Consideram-se decaídos os créditos tributários lançados com base no artigo 45 da Lei nº 8.212/91, que determinava o prazo decadencial de 10 anos para as contribuições previdenciárias, por ter sido este artigo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos da Súmula Vinculante nº 8, publicada do DOU em 20/06/2008.

SÚMULA VINCULANTE. EFEITOS. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciados de 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 prevista nesta Lei.

Lançamento Procedente em parte” (ff. 93/94)

4. Buscando a reforma do acórdão de primeira instância o contribuinte apresentou recurso voluntário alegando que:

a) preliminarmente, reitera a arguição de nulidade da notificação, tendo em vista a indefinição no relatório fiscal quanto ao período abrangido pelo lançamento do crédito impugnado, tornando sigilosa a base para o auferimento do eventual tributo devido, revelando a subjetividade na constituição do crédito cobrado;

b) requer que sejam declarados extintos os créditos previdenciários referentes ao período de 01/1999 a 07/2002 constantes na notificação diante da incidência do instituto da decadência, nos termos do artigo 173, inciso I do Código Tributário Nacional.

5. Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados à apreciação deste Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1. Conheço do recurso voluntário, uma vez que atende aos pressupostos de admissibilidade.

DA DECADÊNCIA

2. Preliminarmente, é importante que seja feita a análise da decadência tendo em vista que parte do crédito tributário constituído já se encontra decaído, segundo o prazo quinquenal previsto no Código Tributário.

3. Sobre essa questão, cumpre dizer que, nas sessões plenárias dos dias 11 e 12/06/2008, respectivamente, o Supremo Tribunal Federal - STF, por unanimidade, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante nº 08. Seguem transcrições:

“Parte final do voto proferido pelo Exmo Senhor Ministro Gilmar Mendes, Relator:

Resultam inconstitucionais, portanto, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e o parágrafo único do art.5º do Decreto-lei nº 1.569/77, que versando sobre normas gerais de Direito Tributário, invadiram conteúdo material sob a reserva constitucional de lei complementar.

Sendo inconstitucionais os dispositivos, mantém-se hígida a legislação anterior, com seus prazos quinquenais de prescrição e decadência e regras de fluência, que não acolhem a hipótese de suspensão da prescrição durante o arquivamento administrativo das execuções de pequeno valor, o que equivale a assentar que, como os demais tributos, as contribuições de Seguridade Social sujeitam-se, entre outros, aos artigos 150, § 4º, 173 e 174 do CTN.

Diante do exposto, conheço dos Recursos Extraordinários e lhes nego provimento, para confirmar a proclamada inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, frente ao § 1º do art. 18 da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional 01/69.

É como voto.

Súmula Vinculante nº 08:

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”.

4. Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentados pela Lei nº 11.417, de 19/12/2006, *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.”

5. Ainda sobre o assunto, a Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, dispõe o que segue:

“Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei no 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o

cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências.

...

Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de 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 prevista nesta Lei.

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

6. Assim, como demonstrado, a partir da publicação na imprensa oficial, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante.

7. Dessa forma, afastado por inconstitucionalidade o artigo 45 da Lei nº 8.212/91, resta verificar qual regra de decadência prevista no Código Tributário Nacional - CTN se aplicar ao caso concreto.

8. Compulsando os autos, depreende-se do Relatório de Lançamentos - RL, juntado às ff. 24/31, que houve recolhimento parcial, em face da totalidade das folhas de salários da empresa, sobre os valores lançados. Até porque o documento assevera que o auditor fiscal examinou o Relatório de Lançamentos na qual demonstra a apropriação de valores pelo fisco. E, não obstante o contribuinte tenha se baseado no artigo 173, I, do CTN, por tratar-se de matéria de ordem pública, tenho como certo que deva ser aplicada a regra do artigo 150, §4º, do CTN.

9. Assim, tendo em vista que a recorrente foi cientificada do lançamento fiscal em 16/08/2007, referente às contribuições do período de 01/01/1999 a 30/05/2005, ficam alcançadas pela decadência quinquenal as competências 01/1999 a 07/2002, restando mantidas as competências 08/2002 a 05/2005.

DA INDEFINIÇÃO DO RELATÓRIO FISCAL

10. Ainda em sede de preliminar a recorrente alega que no relatório fiscal há uma indefinição no que refere período abrangido pelo lançamento do crédito tributário. Afirma que “*A i. auditora utiliza vários períodos: de janeiro de 1997 a dezembro de 1998 e posteriormente declara tratar-se de janeiro de 1999 a dezembro de 2006, em total descompasso com os fatos e em desatino em relação aos demais créditos levantados no procedimento fiscal*” (f. 118).

11. Argumenta que: “*a impugnante viu-se prejudicada na impugnação outrora articulada, em face dos elementos necessários à sua defesa, tendo em vista a imprevisão do sobredito elemento essencial para o regular lançamento e conseqüente constituição do crédito tributário.*” (f. 118).

12. Todavia, o relatório fiscal no ponto 22 (f. 54) traz a constatação material de que o sujeito passivo não promoveu os recolhimentos referentes à contribuição sobre a remuneração de seus empregados, em competências compreendidas entre o período de janeiro de 1999 a maio de 2005.

13. Ainda, é visto que a notificação está acompanhada de todos os relatórios obrigatórios para a constituição do crédito, inclusive o Discriminativo Analítico de Débito - DAD e o Discriminativo Sintético de Débito - DSD (ff.04/23), não conjecturando a possibilidade de cerceamento de defesa, pois todas as competências estão definidas no relatório fiscal da notificação.

DA MULTA APLICADA

14. E no que se refere à multa aplicada entendo que a questão constitui matéria de ordem pública, de forma que sua aplicação, alteração de cálculo, ou modificação do termo inicial – de ofício – não configuram *reformatio in pejus* (reforma para piorar a situação de quem recorre), nem dependem de pedido das partes.

15. Cumpre ressaltar que, em respeito ao art. 106 do CTN, inciso II, alínea “c”, deve o Fisco perscrutar, na aplicação da multa, a existência de penalidade menos gravosa ao contribuinte. No caso em apreço, esse cotejo deve ser promovido em virtude das alterações trazidas pela Lei nº 11.941/2009 ao art. 35 da Lei nº 8.212/1991, que instituiu mudanças à penalidade cominada pela conduta da Recorrente à época dos fatos geradores.

16. Assim, identificando o Fisco benefício ao contribuinte na penalidade nova, essa deve retroagir em seus efeitos, conforme ocorre com a nova redação dada ao art. 35 da Lei nº 8.212/1991 que assim dispõe:

“Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996.”

17. E o supracitado art. 61, da Lei nº 9.430/96, por sua vez, assevera que:

“Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

(...)

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.”

18. Confrontando a penalidade retratada na redação original do art. 35 da Lei nº 8.212/1991 com a que ora dispõe o referido dispositivo legal, vê-se que a primeira permitia

que a multa atingisse o patamar de cem por cento, dado o estágio da cobrança do débito, ao passo que a nova limita a multa a vinte por cento.

19. Sendo assim, diante da inafastável aplicação da alínea “c”, inciso II, art. 106, do CTN, conclui-se pela possibilidade de aplicação da multa prevista no art. 61 da Lei nº 9.430/1996, com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009 ao art. 35 da Lei nº 8.212/1991, se for mais benéfica para o contribuinte.

CONCLUSÃO

20. Ante o exposto, CONHEÇO do recurso voluntário, para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, nos termos acima, acolhendo a preliminar de decadência, excluindo-se do lançamento o período 01/1999 a 07/2002 e para aplicar a multa prevista no art. 61 da Lei nº 9.430/1996, com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009 ao art. 35 da Lei nº 8.212/1991, se for mais benéfica para o contribuinte.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes – Relator