



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

Processo n° 14479.000436/2007-71
Recurso n° 254.622 Voluntário
Acórdão n° 2301-01.730 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de dezembro de 2010
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: GFIP. FATOS GERADORES
Recorrente ABASE ALIANÇA BRASILEIRA DE ASSISTÊNCIA SOCIAL E EDUCACIONAL
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 30/04/2006

AUTO DE INFRAÇÃO - APRESENTAÇÃO DE GFIP/GRFP COM DADOS NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES DE TODAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

Toda empresa está obrigada a informar, por intermédio de GFIP/GRFP, todos os fatos geradores de contribuição previdenciária.

DECADÊNCIA.

De acordo com a Súmula Vinculante n° 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei n° 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência e prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional.

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.

Para os lançamentos de ofício, como é o caso do Auto de Infração, aplica-se, a regra contida no art. 173 do Código Tributário Nacional.

MULTA APLICADA. LEI 11.941/2009.

Em relação à aplicação de multa pelo descumprimento de obrigação acessória previdenciária, o seu cálculo final deve observar o disposto no artigo 32-A, da Lei 8.212/91, nos termos da redação dada pela Lei 11.941/09.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária** da Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso para adequar a multa ao artigo 32-A da Lei nº 8.212/91, vencida a conselheira Bernadete de Oliveira Barros que aplicava o artigo 35-A da Lei nº 8.212/91 e, por unanimidade de votos, para reconhecer a decadência de parte do período com base no artigo 173, I do CTN. Apresentará voto vencedor o conselheiro Damião Cordeiro de Moraes.



JULIO CESAR VIEIRA GOMES - Presidente



BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS - Relatora



DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES - Redator Designado

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Mauro José Silva, Adriano Gonzáles Silvério, Damião Cordeiro de Moraes e Julio Cesar Vieira Gomes (presidente).

Relatório

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 31/07/2006, por ter a empresa acima identificada apresentado GFIP/GRFP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, infringindo, dessa forma, o inciso IV, § 5º, do art. 32, da Lei 8.212/91 c/c o art. 225, IV e § 4º, do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99..

Conforme consta do Relatório Fiscal da Infração (fls 04), a recorrente deixou de informar, por meio de GFIP, as remunerações pagas aos contribuintes individuais que lhe prestaram serviços, o valor referente PLR pago aos segurados empregados da recorrente, e os valores relativos às Cooperativas Prestadores de Serviço,

A autuada impugnou o débito e a Secretaria da Receita Previdenciária, por meio da DN nº 21.402.4/ 0365 /2006, fls. 47, julgou a autuação procedente.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso tempestivo (fls. 59), reiterando, inicialmente, as razões constantes na Impugnação apresentada, reafirmando que ao proferir o Despacho Decisório contra o qual se recorre, a Fiscalização novamente não levou em consideração o fato de o REFISC não estar completo, quando do recebimento da Impugnação por parte da Recorrente, o que, segundo entende, impossibilitou o pleno exercício do direito de defesa da ora Recorrente.

Alega que o fato de uma das peças processuais de maior relevância não constar do "rol" de anexos do Auto de Infração, qual seja, o REFISC — Relatório Fiscal, no qual deve constar os elementos ensejadores e motivadores da lavratura, assim como a origem e identificação do débito apurado, como também o fato gerador, impossibilitou a recorrente de instruir a defesa ou, desta feita, o Recurso, com os motivos de fato e de direito sem que se saiba ou se conheça os elementos ensejadores da lavratura do Auto e que deveriam ter sido apontados com clareza e exatidão do REFISC.

Assevera que o Relatório Fiscal — REFISC se constitui em documento indispensável ao pleno exercício do direito de defesa, sendo certo que sua inexistência impõe a nulidade da Intimação.

No mérito, sustenta que o descumprimento da norma jurídica está sendo exaustivamente discutida nos autos das NFLD lavradas, e a questão da imunidade/isenção da ora Recorrente não foi definitivamente resolvida, assim como as questões relativas à incidência ou não incidência.

Entende que é a condição de imune ou isenta incidência ou não incidência que vão determinar se as Notificações Fiscais de Lançamento de Débito são ou não subsistentes, e por via de consequência, se os Autos de Infração lavrados devem ou não ser anulados.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Relatora, vencida quando a multa aplicada

O recurso é tempestivo e não há óbice para seu conhecimento.

Inicialmente, impõe suscitar questão relativa ao prazo decadencial, não trazida pela contribuinte no recurso tempestivo, mas que, por ser matéria de ordem pública, deve ser reconhecida de ofício.

Verifica-se que a fiscalização lavrou o presente AI com amparo na Lei 8.212/91 que, em seu art. 45, dispõe que o direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal, entendendo 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 nº 556664, 559882, 559943 e 560626, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei n. 8212/91,.

Na oportunidade, foi editada a Súmula Vinculante nº 08 a respeito do tema, publicada em 20/06/2008, transcrita abaixo:



Súmula Vinculante 8 "São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário"

Cumprе ressaltar que o art. 62, da Portaria 256/2009, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais da Fazenda, veda o afastamento de aplicação ou inobservância de legislação sob fundamento de inconstitucionalidade. Porém, determina, no inciso I do § único, 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

Portanto, em razão da declaração de inconstitucionalidade dos arts 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 pelo STF, restaram extintos os créditos cujo lançamento tenha ocorrido após o prazo decadencial e prescricional previsto nos artigos 173 e 150 do Código Tributário Nacional.

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.)."

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, as autoridades administrativas devem se adequar 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”

O STJ pacificou o entendimento de que nos casos de lançamento em que o sujeito passivo antecipa parte do pagamento da contribuição, aplica-se o prazo previsto no § 4º do art. 150 do CTN, ou seja, o prazo de cinco anos passa a contar da ocorrência do fato gerador, uma vez que resta caracterizado o lançamento por homologação.

Entretanto, o caso em tela se trata de Auto de Infração, ou seja, de lançamento de ofício, para o qual se aplica o disposto no art. 173 do Código Tributário Nacional, transcrito a seguir:

Art.173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo Único - O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

O Auto de Infração foi lavrado em 31/07/2006, e sua cientificação ao sujeito passivo se deu na mesma data, conforme assinatura à fl. 01, do processo.

Dessa forma, considerando o exposto acima, constata-se que se operara a decadência do direito de constituição do crédito apenas para as competências compreendidas entre 01/1999 a 11/2000. Para a competência 12/2000, a GFIP deveria ter sido apresentada em 01/2001, iniciando-se a contagem do prazo em 01/01/2002, que é o primeiro dia do exercício seguinte àquele que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do dispositivo legal transcrito acima.

Portanto, reconheço a decadência de parte do débito.

Da análise do recurso apresentado, registro o que se segue.

Preliminarmente, a notificada alega na nulidade do débito, sob o argumento de que o REFISC não estaria completo quando do recebimento da Impugnação por parte da Recorrente, o que, segundo afirma, impossibilitou o pleno exercício do seu direito de defesa.

No entanto, não se vislumbra a irregularidade apontada pela recorrente.

Constata-se, sim, a existência da assinatura do Presidente da Entidade atestando que recebeu todos os anexos listados na folha de rosto do AI, (fls. 01), e entre eles consta o REFISC - Relatório Fiscal da Infração e da Aplicação da Multa.

Portanto, ao contrário do que afirma a recorrente, verifica-se que o auto foi lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam a matéria, tendo o agente autuante identificado, de forma clara e precisa, a obrigação acessória descumprida e os fundamentos legais da autuação e da penalidade, bem como demonstrado, de forma discriminada, o cálculo da multa aplicada.

Nesse sentido, não há que se falar em nulidade por cerceamento de defesa, pois todos os relatórios integrantes do AI foram recebidos pelo contribuinte, conforme atesta a assinatura aposta à fl. 01, do processo.

Dessa forma, a autoridade julgadora de primeira instância indeferiu com muita propriedade o pedido formulado pela recorrente de reabertura de prazo para apresentação de defesa, demonstrando que a pretensão da notificada não encontra amparo legal.

O Relatório Fiscal da Infração, à fl. 04 do processo, deixa claro que a empresa deixou de informar, por meio da GFIP, todos os fatos geradores da contribuição previdenciária, quais sejam, as remunerações pagas aos segurados contribuintes individuais, o valor referente PLR pago aos seus segurados empregados e os valores pagos às Cooperativas de trabalho que lhe prestaram serviços por meio de seus cooperados.

Os relatórios integrantes do AI, recebidos pela entidade, contêm todas as informações necessárias ao exercício da ampla defesa, motivo pelo qual rejeito a preliminar de nulidade.

No mérito, a recorrente tenta demonstrar que não houve a infração apontada pela fiscalização, argumentando que o descumprimento da norma jurídica está sendo exaustivamente discutida nos autos das NFLD lavradas, e a questão da imunidade/isenção da ora Recorrente não foi definitivamente resolvida, assim como as questões relativas à incidência ou não incidência.

Entende que é a condição de imune ou isenta incidência ou não incidência que vão determinar se as Notificações Fiscais de Lançamento de Débito são ou não subsistentes, e por via de consequência, se os Autos de Infração lavrados devem ou não ser anulados.

Contudo, as NFLDs citadas pela recorrente já foram objeto de análise por este Conselho, tendo sido negado provimento ao recurso apresentado.

Restou comprovado, nos autos das referidas notificações, que a verba paga a título de PLR integra o salário de contribuição e que a entidade foi tomadora de serviços de cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.

Assim, não há mais que se falar no mérito da questão.

Porém, não obstante a correção do auditor fiscal em proceder ao lançamento nos termos dos normativos vigentes à época da lavratura do AI, foi editada a Medida Provisória MP 449/08, que revogou o art. 32, § 6º, da Lei 8.212/91.

E, conforme disposto no art. 106, inciso II, alínea “c”:

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.

Assim, tratando-se o presente lançamento de ato ainda não julgado quando da edição da MP 449/08, conclui-se que os critérios por ela estabelecidos, caso sejam mais benéficos ao contribuinte, se aplicam ao AI em tela.

Dessa forma, caso se constate, no recálculo da multa com a observância do disposto no artigo 35 A, da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/09, que o novo valor da penalidade aplicada é mais benéfico ao contribuinte, não há como se ignorar o disposto no art. 106, II, “c”, do CTN, privando a empresa do benefício legal.

Nesse sentido e

Considerando tudo o mais que dos autos consta;

Voto no sentido de **CONHECER DO RECURSO** e, no mérito, **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL**, para reconhecer a decadência da parte da multa aplicada anterior à 11/2000, inclusive, e para que se aplique, caso seja mais benéfico para o contribuinte, o artigo 35 A, da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/09.

É como voto.



BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS

Voto Vencedor

Conselheiro DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES, vencedor quando a multa aplicada

1. Peço **venia** à douta Conselheira relatora para divergir do seu voto apenas no que tange à aplicação da multa, pois entendo que os valores pagos pela empresa recorrente e não declarados em GFIP devam ser retificados de acordo com o novo regramento do citado artigo 32-A, eis que mais benéfico para o contribuinte.



2. Muito embora o auditor fiscal, nos termos do dispositivo legal vigente à época da lavratura do auto, tenha aplicado a penalidade de multa com fulcro no art. 32, § 5º, da Lei 8.212/91, o dispositivo veio a ser revogado pela Lei n.º 11.941/2009.

3. Nesse passo, há que se aplicar ao caso o disposto no art. 106, inciso II, alínea 'c', do Código Tributário Nacional - CTN, uma vez que a lei nova aplica-se ao ato pretérito ainda não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática. Eis o teor do dispositivo legal:

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

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.” [g.n.]

4. A propósito, resta pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ no sentido de que as multas aplicadas por infrações administrativas tributárias devem seguir o princípio da retroatividade da legislação mais benéfica:

“TRIBUTÁRIO – AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO – SÚMULA 211/STJ – MULTA – REDUÇÃO – RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA – POSSIBILIDADE.

1. Ausente o prequestionamento dos artigos 242, 244, 506, inciso III e 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, e artigo 112 do CTN. Aplicação da Súmula 211/STJ.

2. Pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que tratando-se de ato não definitivamente julgado aplica-se a lei mais benéfica ao contribuinte para redução de multa, conforme dispõe o artigo 106, inciso III, alínea "c" do CTN.

3. Considera-se encerrada a Execução Fiscal após a arrematação, adjudicação ou remição, sendo irrelevante a existência ou não de Embargos à Execução, procedente ou não.

Recurso especial provido.

(REsp 1121230/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 02/03/2010)”

5. E no caso em apreço, embora a conduta adotada pelo autuado continue sendo motivo para a lavratura de auto de infração, a multa deve ser recalculada a fim de que seja assegurado o benefício legal ao contribuinte para a redução da multa aplicada observando-se o artigo 32-A, da Lei 8.212/91, nos termos da redação dada pela Lei 11.941/09.

CONCLUSÃO

6. Ante ao exposto, dou provimento parcial para reconhecer a decadência de parte da multa nos termos do voto da relatora, e quanto ao saldo remanescente, retificar os valores conforme disposto no artigo 32-A, da lei 8.212/91.

É como voto.



DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES