



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 14485.003215/2007-76
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2301-006.179 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 4 de junho de 2019
Recorrente BRASILPREV SEGUROS E PREVIDENCIA S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/1999 a 31/03/1999, 01/03/2000 a 30/04/2000, 01/03/2001 a 31/03/2001, 01/03/2002 a 31/03/2002, 01/03/2003 a 31/03/2003, 01/03/2005 a 31/03/2005, 01/03/2006 a 31/03/2006

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

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

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DECADÊNCIA PARCIAL. SÚMULA VINCULANTE. STF.

Com a declaração de inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei n.º 8.212/91, pelo Supremo Tribunal Federal (STF), por meio da Súmula Vinculante n.º 8, publicada no Diário Oficial da União em 20/06/2008, o lapso de tempo de que dispõe a Secretaria da Receita Federal do Brasil para constituir os créditos tributários será regido pelo CTN - Código Tributário Nacional (Lei n.º 5.172/66). Tratando-se de Auto de Infração (AI) lavrado em razão do descumprimento de obrigação acessória, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Persistindo o descumprimento de parte da obrigação acessória relativa a período contido dentro do prazo quinquenal estabelecido no CTN, é cabível a lavratura do correspondente AI, referente a tais competências.

MULTA. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

A lei aplica-se a fato pretérito quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática. O cálculo para aplicação da penalidade mais benéfica ao contribuinte deverá ser efetuado no momento do pagamento, parcelamento ou execução do crédito, comparando-se a legislação vigente à época da infração com os termos da Lei n.º 11.941/2009.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

João Mauricio Vital - Presidente.

Cleber Ferreira Nunes Leite - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Mauricio Vital (presidente), Wesley Rocha, Antônio Sávio Nastureles, Marcelo Freitas de Souza, Cleber Ferreira Nunes Leite, Sheila Aires Cartaxo Gomes, Virgílio Cansino Gil (suplente convocado) e Gabriel Tinoco Polatinic (suplente convocado). Declarou-se impedido o Conselheiro Wilderson Botto. Ausente a conselheira Juliana Marteli Fais Feriato

Relatório

Trata-se de de Auto de Infração (AI) DEBCAD n.º 37.136.5449 lavrado, pela fiscalização, contra a empresa em epígrafe, por infração ao disposto no artigo 32, inciso IV e parágrafo 5º da Lei n.º 8.212, de 24/07/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.528, de 10/12/1997, e no artigo 225, inciso IV e parágrafo 4º do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06/05/1999, tendo em vista que, de acordo com o Relatório Fiscal da Infração, de fl. 22, e planilhas anexas, de fls. 25 a 27, ela deixou de informar, em GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), fatos geradores de contribuições previdenciárias, nas competências 03/1999, 03/2000, 04/2000, 03/2001, 03/2002, 03/2003, 03/2005 e 03/2006.

Da Impugnação

Inconformada com a autuação, da qual foi cientificada, a empresa apresentou impugnação, que no acórdão, foi julgada procedente em parte para manutenção do crédito tributário em parte.

Do Recurso Voluntário

A empresa apresentou, depois de notificada do Acórdão da DRJ, Recurso Voluntário, no qual repete argumentos apresentados na impugnação, onde requer a revisão e cancelamento do auto de infração, pois:

- Apesar de a DRJ ter exonerado parte do crédito tributário por decadência, com base na regra do inciso I, do artigo 173 do CTN, o correto seria utilizar-se da regra do § 4º do artigo 150, pois fora cientificada do Auto em 27/12//2007 e que o auto contempla as competências de 03/1999 a 03/2006, nas quais foram efetuados pagamentos antecipados. Portanto, não só as competências 03/1999, 03/2000, 04/2000 e 03/2001 foram alcançadas pela decadência como julgou a DRJ.

- A conduta praticada pela recorrente não seria mais punível com a aplicação da multa uma vez que a Medida Provisória n.º 499, posteriormente convertida na Lei n.º 11.491/2009, no seu inciso I, artigo 65, expressamente revogou o artigo 32 da Lei n 8.212/91, cessando-se o fundamento legal para imposição da multa

É o Relatório

Voto

Conselheiro Cleber Ferreira Nunes Leite

O recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade.

Tendo em vista a coincidência entre as razões apresentadas no recurso e as da impugnação, a análise do recurso será feita utilizando-se da prerrogativa conferida pelo Regimento Interno do CARF, conforme disposto no § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 –RICARF. Portanto, não tendo sido apresentadas perante a segunda instância administrativa novas razões de defesa, adotam-se os fundamentos da decisão recorrida, mediante transcrição dos trechos do voto que guardam pertinência com as questões recursais ora tratadas:

Da prejudicial de mérito – alegação de decadência do AI:

No que tange ao prazo decadencial, cabe observar, no caso, que a constituição do crédito, por meio de AI lavrado por descumprimento de obrigação acessória, se deu através de lançamento de ofício, nos termos do artigo 149, inciso VI do Código Tributário Nacional (CTN), a seguir transcrito.

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

(...)

VI quando se comprove ação ou omissão do sujeito passivo, ou de terceiro legalmente obrigado, que dê lugar à aplicação de penalidade pecuniária;

(...)

É de se ressaltar, aqui, que o presente Auto de Infração (AI), lavrado e cientificado ao contribuinte em 27/12/2007, decorre de infração referente às competências 03/1999, 03/2000, 04/2000, 03/2001, 03/2002, 03/2003, 03/2005 e 03/2006, de acordo com o Relatório Fiscal da Infração, de fl. 22, e planilhas anexas, de fls. 25 a 27.

Em sessão de 12/06/2008, o Supremo Tribunal Federal (STF) editou a Súmula Vinculante n.º 8, a seguir transcrita, cuja publicação se deu no Diário da Justiça (DJ) e no Diário Oficial da União (DOU) em 20/06/2008.

São inconstitucionais o 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. (grifos nossos)

A citada súmula é de observância obrigatória pela Administração Pública, de acordo com a Lei n.º 11.417, de 19/12/2006, que regulamentou o artigo 103A da Constituição Federal, prescrevendo esta lei, em seu artigo 2º, *in verbis*:

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.

Assim, tendo sido declarado inconstitucional, por meio de Súmula Vinculante, pelo STF, o artigo 45 da Lei n.º 8.212/91, que previa o prazo decadencial de dez anos para a constituição do crédito tributário, com o reconhecimento, pelos ministros do STF, de que apenas lei complementar pode dispor sobre normas gerais em matéria tributária – como a decadência, nos termos do artigo 146, inciso III, alínea “b” da Constituição Federal, deve ser observado, agora, pela Administração Pública, se tratando de lançamento de ofício, o prazo quinquenal previsto no artigo 173, inciso I do Código Tributário Nacional (CTN) – Lei n.º 5.172, de 25/10/1966.

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;

(...)

(grifos nossos)

Cabe destacar, aqui, que, no caso em análise, é inadequada a aplicação do parágrafo 4º do artigo 150 do CTN, para fins de cálculo do prazo de decadência, uma vez que o *caput* da referida norma de regência remete o intérprete à antecipação do pagamento, e que o descumprimento de obrigação tributária acessória não é instância procedimental que se equipare à antecipação do pagamento.

Então, com base no prazo decadencial estabelecido no artigo 173, inciso I do CTN, e tendo em vista que a ciência da autuação pela empresa ocorreu em 27/12/2007, tem-se que poderiam ser exigidas, aqui, pela fiscalização, competências a partir de 12/2001 (para a competência 12/2001, o “primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado” corresponderia, no caso, a 01/01/2003, podendo o lançamento ser realizado até 31/12/2007, data posterior à constituição do presente crédito, que se deu em 27/12/2007).

Desse modo, tem-se que uma parte do período abrangido pela presente autuação se encontra atingido pela decadência, qual seja aquela referente às competências 03/1999, 03/2000, 04/2000 e 03/2001.

Assim, nos termos do inciso V do artigo 156 do CTN, a seguir transcrito, o crédito tributário relativo às competências retro mencionadas foi, indiscutivelmente, extinto pela decadência:

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

(...)

V a prescrição e a decadência;

(...)

É de se ressaltar, aqui, por fim, que, persistindo o descumprimento de parte da obrigação acessória relativa a período contido dentro do prazo quinquenal estabelecido no CTN, se revela cabível a lavratura do presente AI no que tange às competências 03/2002, 03/2003, 03/2005 e 03/2006, devendo haver, então, a retificação da multa aplicada para R\$ 42.706,25 (quarenta e dois mil e setecentos e seis reais e vinte e cinco centavos).

Da nova sistemática na aplicação da multa:

Cumpra, aqui, esclarecer que, com o advento da Medida Provisória (MP) n.º 449, de 03/12/2008, convertida na Lei n.º 11.941, de 27/05/2009, as regras para aplicação de multa decorrente do descumprimento de obrigações acessórias relativas à GFIP foram modificadas em razão de alterações promovidas na Lei n.º 8.212/91.

No caso, a MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/09, revogou o art. 32, parágrafo 5º da Lei n.º 8.212/91, deu nova redação ao seu art. 35 e incluiu nela os arts. 32A e 35A, havendo que se verificar seus efeitos nos autos de infração pendentes de julgamento, como o presente AI, a fim de se preservar o direito do contribuinte à retroatividade benigna prevista no art. 106, inciso II, “c” do Código Tributário Nacional (CTN).

Cabe observar, aqui, o disposto na Portaria Conjunta PGFN/RFB (Procuradoria Geral da Fazenda Nacional / Secretaria da Receita Federal do Brasil) n.º 14, de 04/12/2009 (publicada no D.O.U. de 08/12/2009), parcialmente transcrita a seguir, quando trata da comparação entre a multa que foi aplicada nos termos da lei vigente à época da infração com a multa que seria aplicada nos termos da norma atual, a fim de verificar se esta última seria mais benéfica ao contribuinte, caso em que deve retroagir, nos termos do art. 106, inciso II, “c” do CTN:

(...)

Art. 2º No momento do pagamento ou do parcelamento do débito pelo contribuinte, o valor das multas aplicadas será analisado e os lançamentos, se necessário, serão retificados, para fins de aplicação da penalidade mais benéfica, nos termos da alínea "c" do inciso II do art. 106 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 Código Tributário Nacional (CTN).

§ 1º Caso não haja pagamento ou parcelamento do débito, a análise do valor das multas referidas no caput será realizada no momento do ajuizamento da execução fiscal pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN).

§ 2º A análise a que se refere o caput dar-se-á por competência.

§ 3º A aplicação da penalidade mais benéfica na forma deste artigo dar-se-á:

I mediante requerimento do sujeito passivo, dirigido à autoridade administrativa competente, informando e comprovando que se subsume à mencionada hipótese; ou

II de ofício, quando verificada pela autoridade administrativa a possibilidade de aplicação.

§ 4º Se o processo encontrar-se em trâmite no contencioso administrativo de primeira instância, a autoridade julgadora fará constar de sua decisão que a análise do valor das multas para verificação e aplicação daquela que for mais benéfica, se cabível, será realizada no momento do pagamento ou do parcelamento.

Art. 3º A análise da penalidade mais benéfica, a que se refere esta Portaria, será

realizada pela comparação entre a soma dos valores das multas aplicadas nos lançamentos por descumprimento de obrigação principal, conforme o art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior à dada pela Lei nº 11.941, de 2009, e de obrigações acessórias, conforme §§ 4º e 5º do art. 32 da Lei nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior à dada pela Lei nº 11.941, de 2009, e da multa de ofício calculada na forma do art. 35A

da Lei nº 8.212, de 1991, acrescido pela Lei nº 11.941, de 2009.

§ 1º Caso as multas previstas nos §§ 4º e 5º do art. 32 da Lei nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior à dada pela Lei nº 11.941, de 2009, tenham sido aplicadas isoladamente, sem a imposição de penalidade pecuniária pelo descumprimento de

obrigação principal, deverão ser comparadas com as penalidades previstas no art. 32A da Lei n.º 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei n.º 11.941, de 2009.

§ 2º A comparação na forma do caput deverá ser efetuada em relação aos processos conexos, devendo ser considerados, inclusive, os débitos pagos, os parcelados, os não impugnados, os inscritos em Dívida Ativa da União e os ajuizados após a publicação da Medida Provisória n.º 449, de 3 de dezembro de 2008.

(...)

No presente caso, além da omissão das informações em GFIP, tem-se que o contribuinte não havia efetuado o recolhimento de qualquer parte dessas contribuições não declaradas, do que decorreu o lançamento de contribuições previdenciárias em razão do descumprimento da obrigação principal, com cominação de multa de mora prevista no artigo 35 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei n.º 9.876/99, o que se deu por meio da NFLD DEBCAD 37.136.5457 – Processo n.º 14485.003217/200765.

Deste modo, apesar de estar correto o procedimento adotado pela fiscalização em realizar o lançamento tendo por base o normativo vigente à época da infração e da lavratura do presente AI, tem-se que, tendo em vista a situação retro descrita, deve ser realizada a análise do valor das multas, nos termos da legislação mencionada, para verificação e aplicação daquela que for mais benéfica para o contribuinte, se cabível, no momento do pagamento, parcelamento ou execução do crédito, considerando todos os processos conexos nesta comparação.

Portanto, sem reparos na decisão da primeira instância, pois já foram excluídas do auto de infração as competências decaídas quando do lançamento, bem como que, quando do pagamento, parcelamento ou execução do crédito será aplicada a regra mais benigna.

Ante o exposto, VOTO por negar provimento ao recurso voluntário.

Cleber Ferreira Nunes Leite - Relator