



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

Processo n° 14489.000091/2007-37
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2403-002.662 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de agosto de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente PROFARMA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACEUTICOS SA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2005
PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo decadencial das Contribuições Previdenciárias é de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 150, § 4º do CTN, quando houver antecipação no pagamento, mesmo que parcial, por força da Súmula Vinculante nº 08, do Supremo Tribunal Federal.

MULTA. RECÁLCULO. GFIP. OMISSÃO. FATOS GERADORES

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

Com o advento da Lei 11.941.09, 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”, do CTN: (a) a norma anterior, com a multa prevista no art. 32, § 6º da Lei nº 8.212/91 ou (b) a norma atual, nos termos do art. 32-A, Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei 11.941/2009, nos moldes transcritos acima.

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 reconhecer a decadência das competências de 05/1996 a 10/2001, assim como determinar o recálculo da multa em relação ao valor remanescente, de acordo com o determinado no art. 32-A, da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 11.941/2009, prevalecendo o valor mais benéfico ao contribuinte.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Marcelo Magalhães Peixoto - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Marcelo Magalhães Peixoto, Ivacir Júlio de Souza, Daniele Souto Rodrigues, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro e Elfas Cavalcante Lustosa Aragão Elvas.

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário, interposto em face do Acórdão que julgou procedente em parte a impugnação ofertada, mantendo parcialmente o lançamento consubstanciado no DEBCAD 37.050.470-4, em razão de descumprimento de obrigação acessória preceituada no art. 32, IV e § 5º, da Lei nº 8.212/91, por ter a empresa apresentado GFIP's com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

O Relatório Fiscal, fl. 08, consigna que foram omitidas as remunerações pagas aos segurados por meio dos cartões de premiação "Flexcard" da Incentive Houve S/A, durante o período de 02/2001 a 11/2003, assim como o "Exclusive Card", da Expertise Comunicação Total S/C Ltda, no período de 01/2001 a 12/2002.

Relata que a apuração da omissão foi feita com base nas notas fiscais emitidas pelas administradoras dos cartões e nas Declarações de Imposto de Renda Retido na Fonte, apresentadas pelo sujeito passivo. Uma vez que o contribuinte não apresentou relação dos beneficiários da premiação, mas tão somente alguns pedidos de crédito de prêmio, não foi possível discriminar os segurados.

Também foram constatadas omissões de valores pagos a cooperativas de trabalho, conforme elencadas no Relatório Fiscal.

Ademais, também foram omitidas parcelas remuneratórias nas folhas das competências 01/1999 a 12/2005 e remunerações creditadas a contribuintes individuais, apuradas na contabilidade, no período de 05/1996 a 05/2000 e nas Declarações de Imposto de Renda Retido na Fonte anos-calendário 2000 a 2005.

A multa foi imputada no montante de R\$ 1.451.732,66 (um milhão quatrocentos e cinquenta e um mil setecentos e trinta e dois reais e sessenta e seis centavos), tendo a sua notificação ocorrido em 21/11/2006.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com o lançamento, a empresa ofertou sua impugnação por meio de instrumento de fls. 176/197.

DO ACÓRDÃO DA DRJ

Após analisar os argumentos da então Impugnante, a 14ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I, DRJ/RJI, prolatou o Acórdão nº 12-50.736, fls. 318/330, o qual julgou procedente em parte a impugnação ofertada, para reconhecer a decadência nos termos do art. 173, I, do CTN, assim como para aplicar a retroatividade benigna em razão das alterações introduzidas pela MP nº 449/08, conforme ementa a seguir transcrita:

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2005

Obrigação Acessória. Prazo Decadencial. Súmula Vinculante nº 08 do STF.

Diante de obrigação acessória, o direito da Fazenda constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, de acordo com o inciso I do art. 173 do CTN.

Retroatividade Benigna.

Em decorrência da aplicação da retroatividade benigna da multa trazida pela MP 449/08 (convertida na Lei 11.941/09), nos autos de infração por obrigação acessória, o valor da multa a ser calculado no momento da quitação deverá respeitar o limite máximo imposto pela nova legislação.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Irresignada, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário, fls. 345/366, utilizando-se, para tanto, dos seguintes argumentos:

1. Decadência do direito da Fazenda de constituir crédito tributário relativo a fatos geradores ocorridos no período de dezembro de 2000 a outubro de 2001;
2. Necessidade de aplicação da multa formal mais benéfica ante a retroatividade benigna prevista no art. 106, II, do CTN

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto, Relator

DA ADMISSIBILIDADE

Conforme documentos de fl. 443, tem-se que o recurso é tempestivo e reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

DA ADMISSIBILIDADE

Conforme documentos de fl. 443, tem-se que o recurso é tempestivo e reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

DA DECADÊNCIA

O Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária de 12 de Junho de 2008, aprovou a **Súmula Vinculante nº 8**, nos seguintes termos:

“São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Referida Súmula declara inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que impõem o prazo decadencial e prescricional de 10 (dez) anos para as contribuições previdenciárias, o que significa que tais contribuições passam a ter seus respectivos prazos contados em consonância com os artigos 150, § 4º, 173 e 174, do Código Tributário Nacional:

CTN - Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa. (...)

§ 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;

De acordo com o art. 103-A, da Constituição Federal, a Súmula Vinculante nº 8 vincula toda a Administração Pública, inclusive este Colegiado.

In casu, como se trata de contribuições sociais previdenciárias que são tributos sujeitos a lançamento por homologação, conta-se o prazo decadencial nos termos do art. 150, § 4º do CTN, caso se verifique a **antecipação** de pagamento (mesmo que parcial) ou, nos termos do art. 173, I, do CTN, quando o pagamento não foi antecipado pelo contribuinte.

Nessa esteira, à autoridade fiscal incumbe, quando do lançamento de créditos tributários, cujas competências ultrapassam o prazo decadencial aplicado aos tributos lançados por homologação, comprovar a inexistência de antecipação de pagamento apto a atrair o prazo decadencial previsto no art. 173, I, do CTN.

Isso porque é imprescindível que o auditor apresente prova apta a comprovar a ocorrência do fato gerador, eis que cede o entendimento a qual, em se tratando de processo administrativo federal, incumbe o ônus da prova àquele que se aproveita.

Neste toar, mister são as palavras de Marcos Vinicius Neder (A prova no processo tributário. São Paulo: Dialética, 2010):

“Por força do que dispõe o artigo 9º do Decreto n. 30.235/72, o Fisco tem o dever de provar o fato constitutivo do seu direito de exigir o crédito tributário. Em nosso ordenamento, não há normas jurídicas que imponham a presunção de legitimidade ao lançamento tributário, no que se refere ao seu conteúdo. A falta de comprovação de fato impositivo acarreta a invalidade do lançamento tributário.”

Portanto, o seu silêncio quanto ao não pagamento das demais rubricas, que não as exigidas nestes autos, gera a conclusão de ter havido antecipação, aplicando-se a mesma lógica à autuação de obrigação acessória constante no art. 32, IV, da Lei nº 8.212/91, eis que exigível à cada competência, motivos pelos quais ensejam a aplicação do art. 150, § 4º, do CTN.

Portanto, ao contrário da decisão proferida pela DRJ, considerando que o período de apuração compreende as competências de 05/1996 a 12/2005 e a notificação ocorreu apenas em 21/11/2006, tem-se que o prazo decadencial alcançou os créditos exigidos nas competências de 05/1996 a 10/2001.

MÉRITO

DAS PARCELAS REMUNERATÓRIAS OMITIDAS

No relatório fiscal, a autoridade autuante afirma que o contribuinte omitiu parcelas remuneratórias nas folhas das competências de janeiro de 1999 a dezembro de 2005, além de remunerações creditadas a contribuintes individuais, apuradas na contabilidade, no período de 05/1996 a 06/2000 e nas DIRFs de 2000 a 2005.

Quanto a este ponto não houve exposição de razões contrárias por parte do contribuinte, nem mesmo contraprova de tais pagamentos efetuados, razão pela qual demonstra-se que este esquivou-se de seu ônus probatório, nos termos do art. 333 do CPC, não cabendo outra opção que não a manutenção da exação quanto a esta parte.

RETROATIVIDADE BENIGNA. RECÁLCULO DA MULTA.

No que tange ao cálculo da multa, é necessário tecer algumas considerações, face à edição da MP nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09. Ela inseriu o art. 32-A na Lei nº 8.212/91 e alterou a sistemática de cálculo de multa por infrações relacionadas ao inciso IV do art. 32 da Lei nº 8.212/91, *in verbis*:

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 (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).*

*II – de **2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidentes 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 20% (vinte por cento), observado o disposto no § 3º deste artigo.** (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).*

§ 1º Para efeito de aplicação da multa prevista no inciso II do caput deste artigo, 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. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 2º Observado o disposto no § 3º deste artigo, as multas serão reduzidas: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

I – à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

II – a 75% (setenta e cinco por cento), se houver apresentação da declaração no prazo fixado em intimação. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 3º A multa mínima a ser aplicada será de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

I – R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária; e (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

II – R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

Logo, quando houver descumprimento da Obrigação Acessória prevista no art. 32, IV da Lei nº 8.212/91, aplica-se a multa prevista acima. Ocorre que ela deverá ser aplicada da seguinte forma:

1. Soma-se o total das informações incorretas ou omitidas;

2. Divide-se o total em grupos de 10. Para cada grupo de 10 informações incorretas ou omitidas será aplicada a multa de R\$ 20,00 (art. 32-A, I);
3. Além dessa multa, aplica-se a multa de 2% ao mês-calendário ou fração, incidentes 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 20% (art. 32-A, II);
4. A multa mínima a ser aplicada será de R\$ 500,00, para o caso da multa prevista no inciso I e R\$ 500,00 para a multa prevista no inciso II, ambos do art. 32-A da Lei nº 8.212/91 (art. 32-A, § 3º, II).

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.

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”, do CTN: **(a)** a norma anterior, com a multa prevista no art. 32, da Lei nº 8.212/91 do Decreto nº 3.048/99 ou **(b)** a norma atual, nos termos do art. 32-A, Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei 11.941/2009, nos moldes transcritos acima.

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

Do exposto, voto **pelo provimento parcial** do recurso para reconhecer a decadência das competências 05/1996 a 10/2001, assim como determinar o recálculo da multa em relação ao valor remanescente, de acordo com o determinado no art. 32-A, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei 11.941/2009, prevalecendo o valor mais benéfico ao contribuinte.

Marcelo Magalhães Peixoto.