



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

Processo nº 15889.000394/2007-18
Recurso nº 162.964 Voluntário
Acórdão nº 2301-003.509 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de maio de 2013
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: GFIP. FATOS GERADORES
Recorrente MEZZANI MASSAS ALIMENTÍCIAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Obrigações Acessórias

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2002

Ementa: 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 PARCIAL

De acordo com a Súmula Vinculante nº 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei nº 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.

MULTA APLICADA

Os critérios estabelecidos pela MP 449/08, caso sejam mais benéficos ao contribuinte, se aplicam aos atos ainda não julgados definitivamente, em observância ao disposto no art. 106, II, “c”, do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado: I) Por unanimidade de votos: a) em dar provimento parcial ao recurso, nas preliminares, para excluir do lançamento, devido à regra decadencial expressa no I, Art. 173 do CTN, as contribuições apuradas até a competência 11/2001, anteriores a 12/2001, nos termos do voto do(a) Relator(a); II) Por maioria de votos: a) 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)

Redator(a). Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Marcelo Oliveira, que votaram em manter a multa aplicada. Redator: Manoel Coelho Arruda Júnior

Marcelo Oliveira - Presidente.

Bernadete De Oliveira Barros - Relator.

Manoel Coelho Arruda Júnior - Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Wilson Antônio de Souza Correa, Bernadete de Oliveira Barros, Damião Cordeiro de Moraes, Mauro José Silva, Manoel Coelho Arruda Júnior

Relatório

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 30/08/2007, 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 Relatório Fiscal da Infração (fls 19), a recorrente deixou de informar, por meio de GFIP, os pagamentos realizados a alguns dos segurados contribuintes individuais que lhe prestaram serviços, relacionados no levantamento CI, anexo da NFLD 37.075.345-3, cuja cópia foi juntada nesses autos.

A recorrente impugnou o débito e a Secretaria da Receita Federal do Brasil, por meio do Acórdão 14-18.327, da 7ª Turma da DRJ/RPO, (fls. 42), julgou o lançamento procedente.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso tempestivo (fls. 48), alegando, em síntese, o que se segue.

Preliminarmente, reitera que, até o advento da Lei 10.666 de 08/05/2003, não havia obrigatoriedade e tampouco possibilidade de a empresa inscrever, na Previdência Social, contribuinte individual e, como o número dessa inscrição é elemento imprescindível no preenchimento e entrega da GFIP, não há como impor a exigência de declarar em GFIP contribuição previdenciária relativa a contribuinte individual anteriormente ao referido diploma legal.

Argumenta que não havia em legislação, mesmo em infra-legal, qualquer previsão no sentido de que, não estando inscrito o contribuinte individual, pudesse a empresa contratante fazer a inscrição no seu lugar, ficando a empresa de mão atadas.

Transcreve o art. 32, IV, da Lei 8.212/91, para concluir que não resta clareza no sentido de que a empresa estaria obrigada a obter informações, mas sim, de prestar informações.

Insurge-se contra a multa aplicada, alegando tratar-se de “*bis in idem*” e insiste na ocorrência da decadência do crédito tributário de 01/99 a 12/2001.

Por meio da Resolução nº 2301-000.260, de 14/08/2012, esta Turma decidiu, por maioria, converter o julgamento em diligência, para que fosse analisada a conexão entre o presente processo e aquele que trata da NFLD no qual foi lançada a obrigação principal, e para que fosse efetuada a redistribuição de ambos para o relator que primeiro foi sorteado.

Em cumprimento à diligência, a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Bauru informou que a NFLD 37.075.345-3 encontra-se em fase de julgamento de Recurso Especial, e propôs o retorno do presente processo ao CARF, para o prosseguimento do julgamento.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Bernadete de Oliveira Barros

O recurso é tempestivo e os pressupostos de admissibilidade foram cumpridos.

Trata-se de processo que retorna de diligência determinada por esta Câmara para a análise de conexão entre o AI discutido por meio do presente processo administrativo e a NFLD que lançou a contribuição cuja omissão em GFIP ensejou a lavratura do Auto.

Em resposta às indagações, a DRFB em Bauru informou que a referida NFLD encontra-se na Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Em consulta aos sistemas informatizados do CARF, verificou-se que a referida NFLD foi julgada pela 2ª Turma, desta Câmara, sendo que, por meio do Acórdão 2302-00.835, de 10/02/2011, deu provimento parcial ao recurso da empresa, por maioria, quanto à preliminar de decadência, com aplicação da regra contida no art. 173, I, do CTN, e negou provimento, unanimidade de votos, quanto à parcela do débito não atingida pela decadência.

Dessa forma, como a NFLD correlata já foi objeto de julgamento nesta Câmara, tendo sido negado provimento ao mérito, passo à análise do recurso interposto.

Preliminarmente, a autuada alega que, no período do débito, não estava obrigada inscrever, na Previdência Social, contribuinte individual e, como o número dessa inscrição é elemento imprescindível no preenchimento e entrega da GFIP, não há como impor a exigência de declarar em GFIP contribuição previdenciária relativa a contribuinte individual.

Argumenta que não havia, na legislação, qualquer previsão no sentido de que, não estando inscrito o contribuinte individual, pudesse a empresa contratante fazer a inscrição no seu lugar, e transcreve o art. 32, IV, da Lei 8.212/91, para concluir que não resta clareza no sentido de que a empresa estaria obrigada a obter informações, mas sim, de prestar informações.

Ocorre que o presente auto não foi lavrado por falta de inscrição de segurado na Previdência Social, mas pela omissão, em GFIP, de fato gerador de contribuição previdenciária.

E como todo contribuinte individual é segurado obrigatório do RGPS, nos termos do inciso V, do art. 12, da Lei 8.212/91, todos eles estavam, antes do advento da Lei 10.666/2003, obrigados a se inscreverem no referido Regime.

E, ao contratar o segurado na condição de contribuinte individual, a empresa poderia exigir o comprovante da sua inscrição junto à Previdência Social, uma vez que necessitava desses dados para informar em GFIP.

Assim, ao deixar de informar, por meio de GFIP, os valores pagos aos contribuintes individuais que lhe prestaram serviços, a recorrente descumpriu determinação expressa no art. 32, inciso IV, e § 1º, da Lei 8.212/91, transcrito a seguir:

Art. 32. *A empresa é também obrigada a:*

(...)

IV - informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS. (Acrescentado pela MP nº 1.596-14, de 10/11/97, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97)

§ 1º O Poder Executivo poderá estabelecer critérios diferenciados de periodicidade, de formalização ou de dispensa de apresentação do documento a que se refere o inciso IV, para segmentos de empresas ou situações específicas. (Acrescentado pela MP nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97)

Portanto, conforme exposto acima, houve infração à legislação previdenciária.

E, como não é facultado ao servidor público eximir-se de aplicar uma lei, a Autoridade Fiscal, ao constatar o descumprimento de obrigação acessória, lavrou corretamente o presente auto, em observância ao art. 33 da Lei 8212/99 e art. 293 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99:

Art.293. Constatada a ocorrência de infração a dispositivo deste Regulamento, a fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social lavrará, de imediato, auto-de-infração com discriminação clara e precisa da infração e das circunstâncias em que foi praticada, dispositivo legal infringido e a penalidade aplicada e os critérios de sua gradação, indicando local, dia, hora de sua lavratura, observadas as normas fixadas pelos órgãos competentes.

A recorrente alega, ainda, decadência de parte do débito.

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 consequência, 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”

Assim, no caso em tela, trata-se de Auto de Infração, ou seja, lançamento de ofício, aplicando-se, portanto, 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 30/08/2007, e sua cientificação ao sujeito passivo se deu em 31/08/2007.

Dessa forma, considerando o exposto acima, constata-se que se operara a decadência do direito de constituição do crédito para as competências objeto do auto de infração, já que a fiscalização lavrou o auto tendo em vista o descumprimento da obrigação acessória nas competências 01/1999 a 11/2001, alcançadas, portanto, pela decadência.

Para a competência 12/2001, o tributo poderia ter sido recolhido em 01/2002, iniciando-se a contagem do prazo em 01/01/2003, que é o primeiro dia do exercício seguinte àquele que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do dispositivo legal transcrito acima.

Nesse sentido, reconheço a decadência parcial do débito.

A recorrente insurge-se, ainda, contra a multa aplicada, alegando tratar-se de “bis in idem” e argumentando que seu valor fere os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Entretanto, a fiscalização aplicou a multa em observância aos normativos legais vigentes à época do lançamento, que estabelecia que cada competência em que seja constatado o descumprimento da obrigação é considerada uma ocorrência.

Dessa forma, a multa imposta encontra amparo nos normativos legais citados nos Relatórios que integram o Auto de Infração, vigentes à época.

No entanto, 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 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 – Relatora

Voto Vencedor

Multa

Segundo as novas disposições legais, a multa de mora que antes respeitava a gradação prevista na redação original do artigo 35, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, passou a ser prevista no caput desse mesmo artigo, mas agora limitada a 20% (vinte por cento), uma vez que submetida às disposições do artigo 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Incabível a comparação da multa prevista no artigo 35-A da Lei nº 8.212/91, já que este dispositivo veicula multa de ofício, a qual não existia na legislação previdenciária à época do lançamento e, de acordo com o 106 do Código Tributário Nacional deve ser verificado o fato punido.

Ora se o fato “atraso” aqui apurado era punido com multa moratória, consequentemente, com a alteração da ordem jurídica, só pode lhe ser aplicada, se for o caso, a novel multa moratória, prevista no caput do artigo 35 *caput* acima citado.

Em princípio houve beneficiamento da situação do contribuinte, motivo pelo qual incide na espécie a retroatividade prevista na alínea “c”, do inciso II, do artigo 106, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, devendo ser a multa lançada na presente autuação calculada nos termos do artigo 35 caput da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

Ante o exposto, VOTO no sentido de CONHECER o recurso voluntário e, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO para que a multa seja calculada nos termos do artigo 35 *caput* da Lei nº 8.212/91, se mais benéfica à recorrente.

Manoel Coelho Arruda Júnior



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento autenticado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001. Corresponde à fé pública do servidor, referente à igualdade entre as imagens digitalizadas e os respectivos documentos ORIGINAIS.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR em 13/08/2013 11:13:36.

Documento autenticado digitalmente por BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS em 11/12/2014.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 24/09/2019.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

- 1) Acesse o endereço:
<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>
- 2) Entre no menu "Legislação e Processo".
- 3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".
- 4) Digite o código abaixo:

EP24.0919.14213.36E7

- 5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

258982577DEAD65EDDB51B10B9414DE0B3F14A36