



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

Processo nº 15901.000090/2008-18
Recurso nº 257.871 Voluntário
Acórdão nº **2803-00.306 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 18 de outubro de 2010
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS EMPREGADOS E CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS. PARCELAS EM GFIP.
Recorrente CÉDULA SERVIÇOS DE CRÉDITO E COBRANÇAS LTDA
Recorrida DELEGACIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA DE MARÍLIA/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/1999 a 30/04/2005

DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF.

Na hipótese concreta, o lançamento está declarado em GFIP. Assim, aplica-se a regra prevista no art. 150, parágrafo 4º do CTN.

Encontram-se atingidos pela fluência do prazo decadencial parte dos fatos geradores apurados pela fiscalização.

GFIP. CONTRIBUIÇÕES INCIDENTES SOBRE A REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS EMPREGADOS E CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS.

As informações constantes da GFIP servirão de base de cálculo das contribuições devidas, bem como constituir-se-ão em termo de confissão de dívida, na hipótese de não recolhimento, nos termos do artigo 32, inciso IV, parágrafo 2º, da Lei 8.212/91, c/c o artigo 225, parágrafo 1º, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

MULTA. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENÉFICA. ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO.

Conforme determinação do Código Tributário Nacional (CTN) aplica-se a lei a ato ou fato pretérito não julgado quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos

ACORDAM os membros da 3ª **Turma Especial** da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado, declarando decadentes os fatos geradores apurados pela fiscalização até a competência 05/2000, inclusive, em razão da regra decadencial disposta no art. 150, § 4º, do CTN, ficando as demais competências válidas para o lançamento; e no mérito, determinar a retificação da multa moratória sobre os créditos constituídos oriundos diretamente das informações contidas em GFIP, devendo-se aplicar diretamente o disposto no art. 35, da Lei n. 8.212/1991, com a redação dada pela Lei n. 11.941/2009, combinado com o art. 61, da Lei n. 9.430/1996, desde que mais favorável ao sujeito passivo.


HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Eduardo de Oliveira, Oseas Coimbra Júnior, Carolina Siqueira Monteiro de Andrade, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Gustavo Vettorato e Helton Carlos Praia de Lima (presidente).

Relatório

DO LANÇAMENTO

Trata-se de crédito lançado pela fiscalização contra a empresa acima identificada, referente às contribuições devidas ao INSS retidas e não recolhidas, destinadas à Seguridade Social, corresponde à parte dos segurados empregados e contribuintes individuais que lhe prestaram serviços, informadas em GFIP, no período de 03/1999 a 04/2005, conforme Relatório Fiscal de fls. 132/135.

DA IMPUGNAÇÃO

O contribuinte tomou ciência do lançamento em 29/06/2005, fls. 01. Inconformado apresentou impugnação às fls. 146/157.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

O órgão julgador de primeira instância considerou o lançamento procedente, fls. 182/184. Houve reforma da decisão que manteve o lançamento procedente, fls. 202/205.

O contribuinte tomou ciência da decisão em 03/10/2006, fls. 187. Inconformado apresentou recurso voluntário, fls. 188/200 e fls. 209/221, em síntese alega:

Em Preliminar

- ressalta que o MM. Juiz Federal da 2ª Vara Federal em Bauru/SP, da 8ª Subseção Judiciária de São Paulo, proferiu sentença nos autos da Ação Civil Pública nº 1999.61.08.002977-0, de autoria do Ministério Público Federal, mantendo a antecipação da tutela concedida "para que o réu abstenha-se de exigir o recolhimento do depósito prévio de 30%, para dar seguimento aos recursos administrativos, declarando a inconstitucionalidade do artigo 10, da lei nº 9.638/98, que prevê tal exigência ...". Motivo pelo qual o Recorrente deixa de efetuar o depósito;

- encontram-se vícios que ferem de morte o trabalho da fiscalização. Os atos administrativos devem ser transparentes; claros e precisos, de forma que o administrado possa entender o que está se passando; mas não é o que está a ocorrer no presente caso, pois a forma como a Auditoria Fiscal realizou o ato jurídico administrativo do lançamento não demonstrou a ocorrência dos fatos jurídicos tributários, por exemplo: a) o nome dos segurados empregados e autônomos que receberam as remunerações; b) os valores recebidos, c) a data de cada pagamento; d) o grau de risco para incidência da contribuição para financiamento dos riscos ambientais do trabalho; e) os valores retidos dos segurados empregados e das empresas prestadoras de serviços, enfim tudo que demonstrasse cabalmente a ocorrência dos Fatos Jurídicos tributários (Fato Gerador);

No Mérito

- é ilegal a utilização da Taxa Selic;

- a Auditoria Fiscal se equivocou quando da designação do montante da multa a ser cobrada do recorrente, uma vez que arbitrou um percentual totalmente elevado, afrontando o determinado na legislação fiscal;

- por fim, requer a extinção do lançamento.

Não houve contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao 2º Conselho de Contribuintes para julgamento, fls. 304.

O Ministério Público Federal solicita informação do resultado do referido processo, tão logo ocorra o seu encerramento na esfera administrativa. A resposta deve ser enviada para 1ª Vara da Justiça Federal em Marília/SP, situado na rua Amazonas, nº 527, Centro, Cep: 17.509-120, Marília/SP, conforme fls. 307.

É o relatório.

Voto

Conselheiro HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo, como se verifica pelo documento acostado às fls. 201 e 303, e preenche todos os requisitos de admissibilidade, razão pela qual, passo a analisá-lo.

Da Preliminar

O depósito prévio no valor mínimo de 30% da exigência fiscal como condição para seguimento do recurso voluntário foi declarado inconstitucional pela Súmula Vinculante do STF nº 21, DOU de 10/11/2009, não sendo mais exigível.

Não assiste razão ao contribuinte quando alega que Auditoria Fiscal não demonstrou a ocorrência dos fatos jurídicos tributários, pois os valores lançados foram apurados das Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP's,

cujas informações foram declaradas pelo próprio contribuinte, restando evidente, portanto, que possui todos os dados que alega que a fiscalização não informou no lançamento, qual seja, a) nome dos segurados empregados e contribuintes individuais; b) valores recebidos; c) a data de cada pagamento; d) o grau de risco para incidência; e e) os valores retidos. Todos informados na GFIP pelo contribuinte, conforme Relatório Fiscal de fls. 132/135.

Não há que se falar em extinção do lançamento, pois o crédito tributário encontra-se revestido das formalidades legais do art. 142 e § único, e arts. 97 e 114, todos do CTN, com período apurado, discriminação dos fatos geradores por intermédio do Relatório de Lançamento – RL contendo a competência (mês e ano), a base de cálculo, a discriminação das observações; e, ainda, o Discriminativo Analítico de Débito – DAD que informa as alíquotas e os valores das contribuições previdenciárias devidas; as Instrução para o Contribuinte – IPC; os Fundamentos Legais do Débito – FLD; a identificação do contribuinte, identificação do Auditor Fiscal notificante, Relatório Fiscal; e demais informações constantes das folhas 01 a 135.

Destarte, depreende-se que o lançamento encontra-se revestido das formalidades legais, tendo sido lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, consoante o artigo 33 da Lei nº 8.212/91, e demais dispositivos mencionados nos autos.

Assim, rejeito a preliminar de vício do lançamento.

Quanto à questão relativa à fluência do prazo decadencial, a mesma deve ser reconhecida.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de nº 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212 de 1991, nestas palavras:

Súmula Vinculante nº 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”

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal a Súmula de nº 8 vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

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.

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei nº 8.212/1991, há que serem observadas as regras previstas no Código Tributário Nacional - CTN.

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, assim devem, em regra, observar o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN. Havendo, então o pagamento antecipado, observar-se-á a regra de extinção prevista no art. 156, inciso VII do CTN. Se não houver pagamento antecipado sobre a rubrica há que ser observado o disposto no art. 173, inciso I do CTN. Nessa hipótese, o crédito tributário será extinto em função do

previsto no art. 156, inciso V do CTN. Caso tenha ocorrido dolo, fraude ou simulação não será observado o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN, sendo aplicado necessariamente o disposto no art. 173, inciso I, independentemente de ter havido o pagamento antecipado.

O Superior Tribunal de Justiça - STJ, em acórdão exarado em Recurso Especial - REsp 761908 / SC, 2005/0101012-8, T1 - PRIMEIRA TURMA, relator Ministro LUIZ FUX (1122), publicação DJ 18/12/2006 p. 322, prevê a aplicação de regras de contagem de decadência distintas em um mesmo lançamento de contribuições previdenciárias, cujo excerto transcrevemos:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO
SEGURIDADE SOCIAL PRAZO PARA CONSTITUIÇÃO DE
SEUS CRÉDITOS DECADÊNCIA LEI 8 212/91 (ARTIGO 45).
ARTIGOS 150, § 4º, E 173, I, DA CF/88. ACÓRDÃO
ASSENTADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.*

11. In casu, a notificação de lançamento, lavrada em 31.10.2001 e com ciência em 05.11.2001, abrange duas situações (1) diferenças decorrentes de créditos previdenciários recolhidos a menor (abril e novembro/1991, março a julho/1992, novembro e dezembro/1992; setembro a novembro/1993, janeiro/1994, março/1994 a janeiro/1998, e março e junho/1998), e (2) débitos decorrentes de integral inadimplemento de contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos efetuados a autônomos (maio a novembro/1996; janeiro a julho/1997, setembro e dezembro/1997, e janeiro, março e dezembro/1998) e das contribuições destinadas ao SAT incidente sobre pagamentos de reclamações trabalhistas (maio/1993, abril/1994, e setembro a novembro/1995).

12. No primeiro caso, considerando-se a fluência do prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador, encontram-se fulminados pela decadência os créditos anteriores a novembro/1996

13. No que pertine à segunda situação elencada, em que não houve entrega de GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), nem confissão ou qualquer pagamento parcial, incide a regra do artigo 173, I, do CTN, contando-se o prazo decadencial quinquenal do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Desta sorte, encontram-se hígidos os créditos decorrentes de contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos efetuados a autônomos e caducos os decorrentes das contribuições para o SAT." Nosso grifo

REGRA DO ART. 150, § 4 DO CTN

No caso em concreto, no período do lançamento: 03/1999 a 04/2005, conforme Relatório Fiscal de fls. 132/135, os valores foram declarados em GFIP, assim, deve ser observada a regra disposta no art. 150, § 4º, do CTN, cuja extinção do crédito ocorre em

cinco anos contados da ocorrência do fato gerador. O contribuinte tomou ciência da notificação fiscal em 29/06/2005, fls. 01.

Destarte, em preliminar, decido excluir do lançamento as contribuições apuradas até a competência 05/2000, inclusive, em razão da regra decadencial disposta no art. 150, § 4º, do CTN; e rejeitar a preliminar de vício do lançamento, passando ao exame de mérito.

No Mérito

As informações constantes da GFIP servirão de base de cálculo das contribuições devidas, bem como constituir-se-ão em termo de confissão de dívida, na hipótese de não recolhimento, nos termos do artigo 32, inciso IV, parágrafo 2º, da Lei 8.212/91, c/c o artigo 225, parágrafo 1º, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99. Ressalta-se que todas as informações constantes da GFIP foram informadas pelo contribuinte e que o lançamento fiscal foi efetuado com base nestas informações.

Quanto à ilegalidade da cobrança dos juros no lançamento, registre-se que a legislação de regência, sobretudo a Lei nº 8.212/91, afasta literalmente os argumentos erguidos pelo recorrente. De fato, as contribuições sociais arrecadadas estão sujeitas à incidência da taxa referencial SELIC - Sistema Especial de Liquidação e de Custódia, nos termos do artigo 34 da Lei nº 8.212/91:

Art 34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, a que se refere o art 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável (Restabelecido com redação alterada pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97. A atualização monetária foi extinta, para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/95, conforme a Lei nº 8.981/95. A multa de mora está disciplinada no art. 35 desta Lei)

A propósito, convém mencionar que o Segundo Conselho de Contribuintes aprovou a Súmula nº 03, nos seguintes termos:

SÚMULA Nº 3 É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais

Nesse contexto, é correta a aplicação da taxa SELIC como juros de mora, com fulcro no artigo 34 da Lei nº 8.212/91.

Quanto à aplicação da multa, deve ser observado os dispostos nos artigos 106, inciso II, e 112, ambos do CTN, no sentido de se analisar e aplicar a norma que for mais benéfica ao contribuinte.

A análise dos valores das multas para verificação e aplicação da regra que for mais benéfica, se cabível, será realizada no momento do pagamento ou do parcelamento, consoante entendimento trazido pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14, de 4 de dezembro de

2009, DOU de 8.12.2009, bem como, demais normativos sobre o assunto. A análise 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. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991, acrescido pela Lei nº 11.941, de 2009.

A comparação 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 nº 449, de 3 de dezembro de 2008, atentando para a necessidade de análise em conjunto com os demais lançamentos sofridos pelo contribuinte, registrados no Termo de Encerramento da Auditoria Fiscal – TEAF, se devido. Os valores das multas aplicadas, na forma do art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior à dada pela Lei nº 11.941, de 2009, sobre as contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, deverá ser comparado com o valor das multa de ofício previsto no art. 35-A daquela Lei, acrescido pela Lei nº 11.941, de 2009, e, caso resulte mais benéfico ao sujeito passivo, será reduzido àquele patamar. Na hipótese de ter havido lançamento de ofício relativo a contribuições declaradas na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP), a multa aplicada limitar-se-á àquela prevista no art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009.

Ante ao exposto, a análise será com base na multa aplicada no lançamento fiscal 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, constante no Relatório de Fundamentos Legais – FLD.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto por CONHECER do recurso, rejeitar a preliminar de vício do lançamento e DAR PROVIMENTO PARCIAL, declarando decadentes os fatos geradores apurados pela fiscalização até a competência 05/2000, inclusive, em razão da regra decadencial disposta no art. 150, § 4º, do CTN, ficando as demais competências válidas para o lançamento; e no mérito, determinar a retificação da multa moratória sobre os créditos constituídos oriundos diretamente das informações contidas em GFIP, devendo-se aplicar diretamente o disposto no art. 35, da Lei n. 8.212/1991, com a redação dada pela Lei n. 11.941/2009, combinado com o art. 61, da Lei n. 9.430/1996, desde que mais favorável ao sujeito passivo; bem como, determinar a informação do resultado final do julgamento (trânsito em julgado) ao Ministério Público Federal. A resposta deve ser enviada para 1ª Vara da Justiça Federal em Marília/SP, situado na rua Amazonas, nº 527, Centro, Cep: 17.509-120, Marília/SP, conforme solicitação às fls. 307.

É como voto.

Sala das Sessões, em 18 de outubro de 2010.


HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA