



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

Processo n° 17460.000991/2007-91
Recurso n° 157.378 Voluntário
Acórdão n° 2401-01.481 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de outubro de 2010
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO
ACESSÓRIA
Recorrente COMPRASA ALIMENTOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 30/09/2006

DECADÊNCIA - ARTS 45 E 46 LEI N° 8.212/1991 - INCONSTITUCIONALIDADE - STF - SÚMULA VINCULANTE

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.

Decadência parcial do débito, com aplicação do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional como critério adotado para o início da contagem do prazo decadencial.

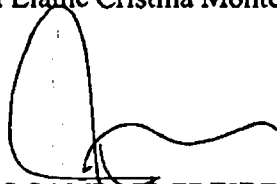
AJUDA DE CUSTO - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES - Para que a a verba paga a título de ajuda de custo não sofra incidência das contribuições previdenciárias é necessário atender os requisitos legais, em especial as alíneas "g" e "s" do parágrafo 9º do art. 28 da Lei 8212/91.

MULTA/PENALIDADE. LEGISLAÇÃO POSTERIOR MAIS BENÉFICA. RETROATIVIDADE. Aplica-se ao lançamento legislação posterior à sua lavratura que comine penalidade mais branda, nos termos do artigo 106, inciso II, alínea "c", do Código Tributário Nacional, impondo seja recalculada a multa com esteio na Medida Provisória n° 449/2008, convertida na Lei n° 11.941/2009.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, I) Por maioria de votos, em acolher a decadência até a competência 11/2001. Vencidos os Conselheiros Marcelo Freitas de Souza Costa (relator) e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, que acolhiam a decadência até 03/2002; II) Por unanimidade de votos: a) em rejeitar as demais preliminares suscitadas; e b) no mérito, dar provimento parcial ao recurso para recalcular o valor da multa, se mais benéfico ao contribuinte, de acordo com o disciplinado no art. 44, I da Lei no 9.430, de 1996, deduzidos os valores levantados a título de multa nas NFLDs correlatas. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.



ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente



MARCELO FREITAS DE SOUZA COSTA - Relator



ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA – Redatora Designada

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração, lavrado contra o contribuinte acima identificado, em face ao descumprimento de obrigação acessória prevista no art. 32, IV e parágrafo 3º da Lei 8212 de 1991, no período de janeiro de 1999 à setembro de 2006.

De acordo com o Relatório Fiscal de fls. 12/14, a empresa apresentou a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de contribuições previdenciárias, deixando de declarar parte dos valores pagos aos contribuintes individuais e segurados empregados à título de ajuda de custo, no período acima mencionado.

Inconformada com a decisão de primeira instância (fls. 200 a 211) que julgou procedente a autuação com retificação da multa aplicada, a empresa apresentou recurso alegando em apertada síntese:

Preliminarmente aduz que parte do débito encontra-se atingido pela decadência o que torna nulo o auto de Infração como um todo.

No mérito se insurge contra a autuação alegando que não incidem contribuições previdenciárias sobre os valores pagos a título de AJUDA DE CUSTO, que tem caráter indenizatório e por esta razão não foram declarados em GFIP's.

Que a aplicação da multa ocorreu de forma exacerbada face a recorrente não ser reincidente.

Afirma que caso procedente a aplicação da multa, esta deve ser aplicada com o agravamento de 3 vezes seu valor na medida que não é possível a revogação de dispositivos contidos em Decreto através de uma Portaria.

Sustenta que a análise sobre o grau de risco do SAT deve ser feita por empregado e por estabelecimento conforme entendimento pacificado pelo STJ e STF.

Por fim, sustenta que a Lei 9784/99 e a Constituição Federal determinam que a Administração Pública não poderá agir em desconformidade com as decisões judiciais proferidas *sic* na presente impugnação.

Requer a anulação da presente AI, o reconhecimento da decadência ou no mérito, a improcedência da autuação.

É o relatório.



Voto Vencido

Conselheiro Marcelo Freitas de Souza Costa, Relator

O recurso é tempestivo e estão presentes os pressupostos de admissibilidade.

DAS PRELIMINARES**Da decadência**

Em parte, assiste razão ao contribuinte quando manifesta sua tese acerca da decadência.

O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008 declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n° 8.212/1991, tendo inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, editado a Súmula Vinculante de n° 8, *in verbis*:

Súmula Vinculante n° 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".

O texto constitucional em seu art. 103-A deixa claro a extensão dos efeitos da aprovação da súmula vinculando, obrigando toda a administração pública ao cumprimento de seus preceitos. Dessa forma, entendo que este colegiado deverá aplicá-la de pronto, mesmo nos casos em que não argüida a decadência quinquenal por parte dos recorrentes. Assim, prescreve o artigo em questão:

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.

Ao declarar a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n° 8.212 prevalecem as disposições contidas no Código Tributário Nacional – CTN, quanto ao prazo para a autoridade previdenciária constituir os créditos resultantes do inadimplemento de obrigações previdenciárias.

No presente caso o a notificação foi lavrada em 30/03/2007, conforme se verifica às fls. 01 e as contribuições exigidas referem-se às competências de janeiro de 1999 a novembro de 2006, o que fulmina em parte o direito do fisco de constituir o lançamento, utilizando como critério para o início da contagem do prazo decadencial o art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional - CTN. Desta forma, devem ser excluídos do lançamento todos os valores relativos às competências anteriores a março de 2002.

DO MÉRITO

Com relação ao mérito, o presente auto de infração está vinculado à NFLD 37.088.782-4, que nesta mesma oportunidade foi julgada procedente com relação ao lançamento efetuado sobre as rubricas AJUDA DE CUSTO.

Conforme se depreende dos autos, a presente autuação foi lavrada em virtude de a recorrente ter apresentado GFIP/GRFP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, uma vez que deixou de informar em sua totalidade as remunerações dos segurados empregados, omitindo os valores pagos a título de AJUDA DE CUSTO.

Desta forma, como o objeto da obrigação principal foi mantido, deveriam constar nas GFIP's, os valores pagos aos funcionários da recorrente e não tidos pela empresa como passíveis de incidência das contribuições previdenciárias.

Com relação à multa, conforme se depreende dos autos, esta foi aplicada no valor mínimo, não havendo razão para que a recorrente afirme se tratar de multa exacerbada. Ademais, a empresa não corrigiu a falta dentro do prazo legal, o que torna inviável a redução da multa ou sua relevação.

Temos ainda que a multa foi retificada através da decisão de primeira instância, em face do equívoco do Auditor Fiscal ao aplicar a alíquota de 3% do SAT no período de fevereiro a novembro de 2006, quando o correto seria 2% face a atividade preponderante da recorrente.

DO CÁLCULO DA MULTA – LEI Nº 11.941/2009 - RETROATIVIDADE

Embora não tenham sido acolhidas as razões da recorrente em relação ao mérito, conforme acima fundamentado, importante observar que posteriormente à lavratura do Auto de Infração foi publicada a Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, que trouxe nova redação ao artigo 32 da Lei nº 8.212/91, acrescentando, ainda, o artigo 32-A àquele Diploma Legal, estabelecendo nova forma do cálculo da multa ora exigida e determinando a exclusão da multa de mora do artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a conseqüente aplicação das multas constantes da Lei nº 9.430/96.

Desta forma, em virtude da legislação posterior contemplando penalidades mais benéficas para o mesmo fato gerador, há que ser aplicado este novo cálculo da multa, em observância ao disposto no artigo 106, inciso II, alínea "c", do Código Tributário Nacional, que assim prescreve:

"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;

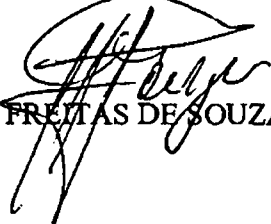
c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática. " (grifamos)

Assim, necessário recalcular o valor da multa, se mais benéfico ao contribuinte, de acordo com o disciplinado no artigo 44, I da Lei nº 11.941/2009, deduzido-se os valores levantados a título de multa na NFLD correlata.

Diante ao exposto:

VOTO no sentido de CONHECER DO RECURSO, ACOLHER PARCIALMENTE A PRELIMINAR DE DECADÊNCIA, para que sejam excluídos os valores relativos às competências anteriores a março de 2002 com base no art. 150, § 4º do CTN e no mérito DAR PROVIMENTO PARCIAL para recalcular o valor da multa, se mais benéfico ao contribuinte, de acordo com o disciplinado no artigo 44, I da Lei 11.941/2009.

Sala das Sessões, em 21 de outubro de 2010


MARCELO FREITAS DE SOUZA COSTA – Relator