



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

Processo n° 18108.000342/2007-71
Recurso n° 155.048 Voluntário
Acórdão n° 2403-00.043 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de abril de 2010
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - DECADÊNCIA
Recorrente UNIÃO SOCIAL CAMILIANA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2000

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - BOLSA DE ESTUDOS - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - VALORES NÃO INCLUÍDOS EM GFIP - PERÍODO ATINGIDO PELA DECADÊNCIA QUINQUÊNAL - SÚMULA VINCULANTE STF Nº 8.

O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991. Após, editou a Súmula Vinculante nº 8, publicada em 20.06.2008, nos seguintes termos: "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".

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.

No presente caso, Verifica-se que em 10/10/2006 foi dada ciência à recorrente do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF e do Termo de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD, enquanto que a cientificação do Auto de Infração pela recorrente se deu em 28/11/2006 e o Auto de Infração, código de fundamentação legal 68, entre as competências 01/1999 a 12/2000.

Dessa forma, na presente hipótese de não inclusão de valores na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informação à Previdência Social - GFIP, constata-se que já se operara a decadência do direito de lançar a multa por descumprimento de obrigação acessória no período de 01/1999 a 12/2000, nos termos do artigo 150, § 4º, CTN.

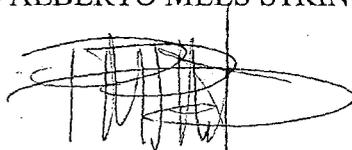
RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, a) em acolher a preliminar de decadência total por qualquer critério previsto no CTN.



CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI - Presidente



PAULO MAURÍCIO PINHEIRO MONTEIRO – Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio De Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Freitas de Souza Costa (Convocado) e Ewan Teles Aguiar (Convocado).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário, fls. 45 a 54, apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Previdenciária (DRP – São Paulo Centro), Decisão-Notificação (DN) 21.401.4/0101/2007, fls. 35 a 38, que julgou procedente a autuação por descumprimento de obrigação acessória, lavrada em 28/11/2006, às fls. 01.

Auto de Infração, código de fundamentação legal 68, foi lavrado pela Fiscalização contra a recorrente por descumprimento ao disposto no Art. 32, IV e §§ 32 e 52, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, na redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, c/c Art 225 IV e § 4 2, do Regulamento da Previdência Social, RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que determina que a empresa informe mensalmente, por meio de Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informação à Previdência Social - GFIP, os dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias e outras informações de interesse do INSS.

Os motivos que ensejaram a autuação estão descritos no Relatório Fiscal da Infração - RF, fl. 04, de forma que nas competências de 01/1999 a 12/2000 a recorrente não informou os valores referentes ao salário utilidade consistente em bolsas de estudo concedidas aos empregados e seus filhos, verba que não goza de isenção de contribuições previdenciárias de acordo com o disposto no Art. 28, § 99, da Lei nº 8.212/91.

Pela infração cometida foi aplicada a multa de R\$ 47.035,35 (quarenta e sete mil, trinta e cinco reais e trinta e cinco centavos), conforme Relatório Fiscal da Aplicação da Multa, de fls. 5, e demonstrativo de fls. 8 e 9, nos termos do Art. 32, IV, §§ 4º e 5º, da Lei nº 8.212/91, e alterações, e do Art. 284, II, Art. 291, caput, Art. 292, V, e Art 373 todos do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

Contra a autuação, a recorrente apresentou impugnação tempestiva, de fls. 20 a 23, e anexos de fls. 24 a 33, em que alega, em apertada síntese que a Lei nº 10.234, de 19 de junho de 2001, excepciona do conceito de salário a educação proporcionada em estabelecimento próprio ou de terceiros, compreendendo essa utilidade concedida pelo empregador os valores relativos a matrícula, mensalidade, anuidade, livros e material didático. Argumenta que se são indevidas as contribuições conforme fundamento alegado, não há que se falar no cumprimento da obrigação acessória. Por fim, requer o cancelamento do Auto de Infração.

Após análise, a DRP – São Paulo Centro emitiu a DN citada, fls. 35 a 38, julgando procedente a autuação e mantendo a multa aplicada.

A DRP – São Paulo Centro justificou sua decisão com o argumento de que o Art. 458 da Consolidação das Leis do Trabalho, CLT, Decreto-Lei nº 5.452, de 12 de maio de 1943, na redação dada pela Lei nº 10.243, de 19 de junho de 2001, refere-se à utilidade fornecida ao empregado, nada levando ao entendimento que a mesma utilidade concedida aos filhos deste estaria também excluída do conceito de salário, além de que os conceitos "salário" e "salário de contribuição" não se confundem conforme se depreende do próprio texto constitucional vigente, que em seu Art. 195, II, acresce ao valor do salário os demais



rendimentos do trabalhador para se chegar a base de cálculo das contribuições previdenciárias: o salário de contribuição. Ademais, de acordo com o Art. 111 do CTN, interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre outorga de isenção.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, fls. 45 a 54.

Preliminarmente, da inconstitucionalidade do depósito prévio previsto no parágrafo primeiro do art. 126 da Lei nº 8213/91 e no art. 306 do Decreto nº 3048/99.

A autuação se refere ao não recolhimento de contribuições previdenciárias devidas pelos segurados empregados incidentes sobre os valores de bolsas de estudo concedidas a filhos de empregados da entidade (salário indireto). Os referidos valores não foram incluídos em GFIP - Guia de Recolhimento do FGTS e Informação à Previdência Social nas competências 01/99 a 12/00.

Que a controvérsia principal está circunscrita na Lei nº 10.243/01 que excluiu da base de cálculo do salário de contribuição as bolsas de estudos oferecidas pela Recorrente, ademais, o inciso I do art. 28 da Lei 8212/91, trazido à baila pela decisão que ora se quer reformar, em sua literalidade já seria bastante para afastar a obrigatoriedade do recolhimento das contribuições em comento.

Alega também que a autoridade previdenciária também leu o que não está escrito na norma, qual seja, que as alterações trazidas pela Lei nº 10.243/01 em relação às bolsas de estudo são exclusivamente para os funcionários, excluídos os seus dependentes. Há que considerar o fato de que a norma isencional em comento, está inserida no texto legal mais social do País, qual seja, Consolidação das Leis do Trabalho. Ainda assim, ao onerar a concessão de bolsas de estudo aos filhos de funcionários, numa interpretação restritiva que não aproveita ao benefício social maior que se quer alcançar, fere de morte o princípio da razoabilidade, porque tal atitude se torna um contra senso.

Por fim, requer o cancelamento do Auto de Infração.

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão, fls. 68.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação às fl. 67 e 68. Avaliados os pressupostos, passo para as questões preliminares.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES:

DO DEPÓSITO RECURSAL

Nos autos constata-se o deferimento de liminar, fls. 61 a 64, afastando a exigência do depósito recursal e determinando o recebimento do Recurso Voluntário.

O Supremo Tribunal Federal – STF editou a Súmula Vinculante nº 21 que afastou a exigência de depósito para a admissibilidade de recurso na esfera administrativa.

Súmula Vinculante 21

É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.

Fonte de Publicação: DJe nº 210, p. 1, em 10/11/2009. DOU de 10/11/2009, p. 1.

Desta forma, se supera esta questão da exigência de depósito recursal para a admissibilidade de recursos administrativos.

DA DECADÊNCIA

Deve-se verificar a ocorrência, ou não, da decadência.

O Supremo Tribunal Federal - STF, conforme o Informativo STF nº 510 de 19 de junho de 2008, por entender 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 nºs 556664/RS, 559882/RS, 559.943 e 560626/RS, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei nº 8.212/91, atribuindo-se, à decisão, eficácia *ex nunc* apenas em relação aos recolhimentos efetuados antes de 11.6.2008 e não impugnados até a mesma data, seja pela via judicial, seja pela administrativa.

Após, o STF aprovou o Enunciado da Súmula Vinculante nº 8, publicada em 20.06.2008, nestes termos:

Súmula Vinculante nº 8 - São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46



da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário. Publicada no DOU de 20/6/2008, Seção 1, p.1.

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.).”

Portanto, da leitura do dispositivo constitucional acima, conclui-se que a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por conseqüência, 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, a **administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal**, deve adequar a decisão administrativa 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”

Cumpre ressaltar que o art. 62, caput do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF do Ministério da Fazenda, Portaria MF nº 256 de 22.06.2009, veda o afastamento de aplicação ou inobservância de legislação sob fundamento de inconstitucionalidade.

Porém, o art. 62, parágrafo único, inciso I, do Regimento Interno do CARF, ressalva 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

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993. (g.n.)”

Portanto, em razão da declaração de inconstitucionalidade dos arts 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 pelo STF, há que serem observadas as regras previstas no Código Tributário Nacional - CTN. Dessa forma, constata-se que já se operara a decadência do direito de constituição dos créditos ora lançados, nos termos dos artigos 150, § 4º, e 173 do Código Tributário Nacional.

O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, assim estabelece em seu artigo 173:

“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. (g.n.)”



Já em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando ocorre pagamento antecipado inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, aplica-se o disposto no § 4º, do artigo 150, do CTN, segundo o qual, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador:

“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.

§ 1º - O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

§ 2º - Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º - Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 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. (g.n.)”

Essas interpretações estão em sintonia com decisões do Poder Judiciário.

“Ementa:1. O entendimento jurisprudencial consagrado no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação cujo pagamento ocorreu antecipadamente, o prazo decadencial de que dispõe o Fisco para constituir o crédito tributário é de cinco anos, contados a partir do fato gerador. Todavia, se não houver pagamento antecipado, incide a regra do art. 173, I, do Código Tributário Nacional.” (STJ.1ª Turma, AgRg no Ag 972.949/RS, Rel.: Min.Denise Arruda.,ago/08.) (g.n.)

“Ementa:4. Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN). Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN. Em normais circunstâncias, não se conjugam os dispositivos legais. Precedentes das Turmas de Direito Público e da Primeira Seção. 5.Hipótyese dos autos em que não houve pagamento antecipado, aplicando-se a regra do art. 173, I, do CTN.” (STJ. 2ª Turma, AgRg no Ag 939.714/RS, Rel.: Min. Eliana Calmon., fev/08.) . (g.n.)

“Ementa: Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a fixação do termo a quo do prazo decadencial



para a constituição do crédito deve considerar, em conjunto, os arts. 150, § 4º, e 173, I, do Código Tributário Nacional. Na hipótese em exame, que cuida de lançamento por homologação (contribuição previdenciária) com pagamento antecipado, o prazo decadencial será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador. (...) Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.” (STJ. EREsp 278727/DF. Rel.: Min. Franciulli Netto. 1ª Seção. Decisão: 27/08/03. DJ de 28/10/03, p. 184.) . (g.n.)

Uma corrente doutrinária também aponta que no caso de tributo lançado por homologação, desde que haja a antecipação de pagamento, se aplica uma regra especial disposta no art. 150, § 4º, CTN em detrimento da aplicação da regra geral do art. 173, I, CTN. No entanto, nos casos de dolo, fraude ou simulação, de modo a que se configure a comprovada má-fé do sujeito passivo, não corre o prazo do art. 150, § 4º, CTN mas sim a decadência tributária se rege pela disposição genérica do art. 173, I, CTN.

Nesta corrente doutrinária pode-se citar, dentre outros, Ricardo Lobo Torres¹, Eduardo Sabbag², Mauro Luís Rocha Lopes³ e Leandro Paulsen⁴.

Há vozes discordantes na doutrina que defendem que a decadência opera com base na regra geral de decadência exposta no art. 173 do CTN, haja ou não pagamento antecipado no caso de lançamento por homologação, de forma a não se aplicar o art. 150, § 4º, CTN.

O meu posicionamento se identifica com o direcionamento do Superior Tribunal de Justiça – STJ e com a primeira corrente doutrinária exposta no sentido de no caso de tributo lançado por homologação, desde que haja a antecipação de pagamento e não se configure os casos de dolo, fraude ou simulação, se aplica a regra especial disposta no art. 150, § 4º, CTN.

No entanto, em regra quando se trata de aplicação de multa pelo descumprimento de obrigação acessória não há que se falar em antecipação de pagamento por parte do sujeito passivo, assim, para a apuração de decadência, aplicar-se-ia a regra geral contida no art. 173, inciso I do CTN.

O Superior Tribunal de Justiça – STJ, assim se pronuncia:

**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO
PREVIDENCIÁRIA - APRESENTAÇÃO DA GFIP -
OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - DESCUMPRIMENTO -
DECADÊNCIA - REGRA APLICÁVEL: ART. 173, I, DO CTN.**

1. A falta de apresentação da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP), assim como o fornecimento de dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias devidas configura

¹ TORRES, Ricardo Lobo. Curso de direito financeiro e tributário. 16. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 283.

² SABBAG, Eduardo. Manual de direito tributário. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 723.

³ LOPES, Mauro Luís Rocha. Direito tributário brasileiro. Rio de Janeiro: Impetus, 2009. p. 248.

⁴ PAULSEN, Leandro. Direito tributário: constituição e código tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora; ESMAFE, 2009. p. 1036.

descumprimento de obrigação tributária acessória, passível de sanção pecuniária, na forma da legislação de regência.

2. Na hipótese, o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário é regido pelo art. 173, I, do CTN, tendo em vista tratar-se de lançamento de ofício, consoante a previsão do art. 149, incisos II, IV e VI.

3. Ausente a figura do lançamento por homologação, não há que se falar em incidência da regra do art. 150, § 4º, do CTN.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1055540/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/02/2009, DJe 27/03/2009)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - APRESENTAÇÃO DA GFIP - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - DESCUMPRIMENTO - DECADÊNCIA - REGRA APLICÁVEL: ART. 173, I, DO CTN.

1. A falta de apresentação da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP), assim como o fornecimento de dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias devidas configura descumprimento de obrigação tributária.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.055.540 - SC (2008/0098490-8) RELATORA: MINISTRA ELIANA CALMON RECORRENTE: A S JUNIOR S/A ADVOGADO: ARCIDES DE DAVID RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Entretanto, há de se salientar que a MP nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, trouxe nova disciplina para as punições pelo descumprimento das obrigações acessórias, ao revogar os parágrafos do art. 32 da Lei nº 8.212/91 e ao criar o art. 32-A como nova sistemática de aplicação de multas.

Ademais, o art. 32, § 11, da Lei 8.212/1991, correlaciona o arquivamento dos documentos comprobatórios das obrigações tributárias à prescrição relativa aos créditos decorrentes das operações a que se referam.

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(...)

§ 11. Os documentos comprobatórios do cumprimento das obrigações de que trata este artigo devem ficar arquivados na empresa durante dez anos, à disposição da fiscalização. (Parágrafo renumerado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

§ 11. Em relação aos créditos tributários, os documentos comprobatórios do cumprimento das obrigações de que trata este artigo devem ficar arquivados na empresa até que ocorra a prescrição relativa aos créditos decorrentes das operações a que se referam. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009) (gn)

A obrigação acessória é decorrente da legislação tributária e não apenas da lei em sentido estrito, conforme dispõe o art. 113, § 2º do CTN, nestas palavras:

“Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.”

No mesmo diapasão, não se pode esquecer que as penalidades recebem tratamento peculiar no CTN. O art. 106, CTN prevê que caso nova lei traga tratamento mais benéfico para o contribuinte, devem ser reduzidas ou canceladas as multas aplicada:

Art.106 - A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

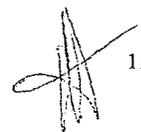
c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Na nova sistemática a aplicação da multa anteriormente prevista no art. 32, § 5º da Lei nº 8.212/91 deve ser cotejada com a penalidade pecuniária prevista no art. 44 da Lei nº 9.430/97. Ademais há de se observar que de acordo com a atual disciplina prevista no art. 35-A da Lei nº 8.212/91, a aplicação do art. art. 44 da Lei nº 9.430/97 ocorre nos casos de lançamento.

Tem-se que na atual disciplina trazida pela Lei 11.941/2009 – conforme o do art. 32, § 11, Lei 8.212/1991 que dispõe “em relação aos créditos tributários, os documentos comprobatórios do cumprimento das obrigações de que trata este artigo devem ficar arquivados na empresa até que ocorra a prescrição relativa aos créditos decorrentes das operações a que se refiram” - a avaliação da decadência da penalidade pecuniária por declaração que não contempla todos os fatos geradores dar-se-ia nos autos do processo em que tivesse sido realizado o lançamento das contribuições não recolhidas.

No caso concreto, utilizando-se a sistemática do art. 32, § 11, Lei 8.212/1991, os anexos do Relatório Fiscal referente à NFLD 37.011.623-2, às fls. 59 a 238, mostram que houve recolhimentos a serem homologados, conforme a coluna INSS RETIDO (EMPREGADOS) do Relatório.

Portanto, aos lançamento das contribuições a que se refere a aplicação da penalidade imposta no presente auto de infração, por não se ter considerado a ocorrência da ausência de antecipação de pagamento, aplica-se a regra do art. 150, § 4º, do CTN, ou seja, conta-se o prazo decadencial a partir da data do fato gerador.



Destarte, no presente caso há de se aplicar, também, a regra do art. 150, § 4º, do CTN, por ser mais benéfica para o contribuinte.

Isto posto, verifica-se, da análise dos autos, que em 10/10/2006 foi dada ciência à recorrente do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) e do Termo de Intimação para Apresentação de Documentos (TIAD), fls. 10 a 11, enquanto que a cientificação do Auto de Infração pela recorrente, às fls. 01, se deu em 28/11/2006 e o Auto de Infração, código de fundamentação legal 68, entre as competências 01/1999 a 12/2000.

Dessa forma, constata-se que já se operara a decadência do direito de lançar a multa por descumprimento de obrigação acessória no período de 01/1999 a 12/2000, nos termos do artigo 150, § 4º, CTN.

CONCLUSÃO

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso para, nas preliminares acolher a decadência total por qualquer dos critérios previstos no CTN.

É como voto.

Sala das Sessões, em 29 de abril de 2010



PAULO MAURÍCIO PINHEIRO MONTEIRO - Relator



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO**

Processo nº: 18108.000342/2007-71

Recurso nº: 155.048.

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2403-00.043

Brasília, 09 de julho de 2010

ELIAS SAMPAIO FREIRE
Presidente da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

Apenas com Ciência

Com Recurso Especial

Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional