



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

Processo nº 18108.000650/2007-05
Recurso nº 271.973 Voluntário
Acórdão nº 2402-01.364 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 1 de dezembro de 2010
Matéria Auto de Infração
Recorrente EXEMONT ENGENHARIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/03/2007

DECADÊNCIA - ARTS 45 E 46 LEI Nº 8.212/1991 -
INCONSTITUCIONALIDADE - STF - SÚMULA VINCULANTE -
OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS - ART 173, I, CTN

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.

O prazo de decadência para constituir as obrigações tributárias acessórias relativas às contribuições previdenciárias é de cinco anos e deve ser contado nos termos do art. 173, I, do CTN.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/03/2007

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - DESCUMPRIMENTO - MULTA

Consiste em descumprimento de obrigação acessória, sujeito à multa, a empresa apresentar a GFIP - Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias

RELEVAÇÃO DA MULTA - REQUISITOS - CUMPRIMENTO

A multa pelo descumprimento de obrigação acessória somente poderá ser relevada se cumpridos os requisitos legais para o benefício, no caso, correção da falta dentro do prazo de defesa, o infrator ser primário e não haver nenhuma circunstância agravante

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/03/2007

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA NO PRAZO - PRECLUSÃO - NÃO INSTAURAÇÃO DO CONTENCIOSO

Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante no prazo legal. O contencioso administrativo fiscal só se instaura em relação àquilo que foi expressamente contestado na impugnação apresentada de forma tempestiva

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por maioria de votos: a) em negar provimento ao recurso, nas preliminares, devido a aplicação da regra decadencial expressa no I, Art. 173 do CTN, nos termos do voto da Relatora. Vencido o Conselheiro Rogério de Lellis Pinto, que votou pelo provimento parcial do recurso, pela aplicação da regra decadencial expressa no § 4º, Art. 150 do CTN. II) Por unanimidade de votos: a) em dar provimento parcial ao recurso, no mérito, para determinar que a multa seja recalculada, nos termos do I, art. 44, da Lei n.º 9.430/1996, como determina o Art. 35-A da Lei 8.212/1991, deduzindo-se as multas aplicadas nos lançamentos correlatos, e que se utilize esse valor, caso seja mais benéfico à recorrente, nos termos do voto da Relatora.

Marcelo Oliveira - Presidente.

Ana Maria Bandeira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Nereu Miguel Ribeiro Domingues e Rogério de Lellis Pinto.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado com fundamento na inobservância da obrigação tributária acessória prevista na Lei nº 8.212/1991, no art. 32, inciso IV e § 5º, acrescentados pela Lei nº 9.528/1997 c/c o art. 225, inciso IV e § 4º do Decreto nº 3.048/1999, que consiste em a empresa apresentar a GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

De acordo com o Relatório Fiscal da Infração (fls. 66/77), a autuada deixou de informar em GFIP os seguintes fatos geradores:

- no campo "COOPERATIVA", não foram declarados os valores pagos as COOPERATIVAS, no período de 03/2000 a 03/2004, conforme dados copilados dos livros DIARIO e RAZÃO.
- no campo "BASE DE CALCULO DA PREVIDENCIA SOCIAL/REMUNERAÇÃO — PRO LABORE, no período de 01/1999 a 12/2004";
- no campo "SEGURADOS, BASE DE CALCULO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL/REMUNERAÇÃO — SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO, SALARIO FAMILIA", valores esses não declarados em GFIP, conforme os dados da Folhas de Pagamento, no período de 01/1999 a 03/2007 e TAREFAS E PREMIOS, de 01/1999 a 12/2004;

O sujeito passivo teve ciência do lançamento em **15/09/2007**, a apresentou defesa (fls. 767/771 – Vol IV) onde alega que teria direito à atenuação da multa com base no disposto do § primeiro do art. 291 do Decreto nº 3.048/1999 pois seria primário e não haveria circunstâncias agravantes.

Entende que tendo em vista que a empresa nas competências envolvidas no auto de infração sempre ficou na faixa de 101 a 500 empregados (conforme número de segurados indicado no anexo denominado de planilha de cálculo de multa aplicável) a multa por competência não poderia ser superior 10 vezes o salário mínimo (parágrafo 50 do art. 32 da Lei nº 8.212/91), ou seja, não poderia ser superior ao valor de R\$3.800,00 (10 vezes o valor do salário mínimo atual que é de R\$380,00). No entanto, teria sido considerado o valor de R\$11.951,30 (limite legal da multa aplicável) fato que elevou substancialmente o valor total da multa aplicada.

Aduz que foram constatadas várias diferenças no anexo do auto de infração, que é base para cálculo da multa em referência.

Solicita a realização de perícia.

Pelo Acórdão nº 16-19.620 (fls. 829/843 – Vol V), a 12ª Turma da DRJ/São Paulo I (SP) considerou a autuação procedente em parte e reconheceu a ocorrência de decadência até a competência 11/2001, pela aplicação do art. 173, Inciso I, do Código Tributário Nacional. Já em obediência à Súmula Vinculante nº 08 do Supremo Tribunal Federal.

Contra tal decisão, a autuada apresentou recurso tempestivo (fls 848/852 - Vol V), onde alega que a decadência deve ser reconhecida até 08/2002.

Mantém as alegações de defesa e argumenta que a multa deve ser revista em razão das alterações à Lei nº 8.212/1991, trazidas pela Medida Provisória 449/2008, pela qual a multa aplicada deve obedecer ao disposto no art. 32-A, introduzido pela citada MP.

Às folhas 854/868, foi juntada aos autos manifestação da recorrente protocolada em 07/03/2008, ou seja, após findo o prazo de apresentação de defesa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ana Maria Bandeira

O recurso é tempestivo e não há óbice ao seu conhecimento.

Quanto à preliminar de decadência apresentada, verifica-se que a decisão de primeira instância já reconheceu a ocorrência da mesma até a competência 11/2001. No entanto, entende a recorrente que a decadência deve ser reconhecida até 08/2002, uma vez que a ciência do lançamento se deu em 15/09/2007.

De fato, a decadência deve ser verificada considerando-se a Súmula Vinculante nº 8, editada pelo Supremo Tribunal Federal, que dispôs o seguinte:

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”

Vale lembrar que os efeitos da súmula vinculante atingem a administração pública direta e indireta nas três esferas, conforme se depreende do art. 103-A, *caput*, 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. (g.n.)

Da análise do caso concreto, verifica-se que embora se trate de aplicação de multa pelo descumprimento de obrigação acessória, há que se verificar a ocorrência de eventual decadência à luz das disposições do Código Tributário Nacional que disciplinam a questão ante a manifestação do STF quanto à inconstitucionalidade do art 45 da Lei nº 8.212/1991.

O Código Tributário Nacional trata da decadência no artigo 173, abaixo transcrito:

“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.”

Quanto ao lançamento por homologação, o Código Tributário definiu no art. 150, § 4º o seguinte:

“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.”

Tem sido entendimento constante em julgados do Superior Tribunal de Justiça, que nos casos de lançamento em que o sujeito passivo antecipa parte do pagamento da contribuição, aplica-se o prazo previsto no § 4º do art. 150 do CTN, ou seja, o prazo de cinco anos passa a contar da ocorrência do fato gerador, uma vez que resta caracterizado o lançamento por homologação.

No caso, como 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, aplica-se a regra geral contida no art. 173, inciso I do CTN.

Assevere-se que a questão foi objeto de manifestação por parte da Procuradoria da Fazenda Nacional por meio da Nota PGFN/CAT Nº 856/ 2008 aprovada pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional em 01/09/2008, nos seguintes termos:

“Aprovo. Frise-se a conclusão da presente Nota de que o prazo de decadência para constituir as obrigações tributárias acessórias relativas às contribuições previdenciárias é de cinco anos e deve ser contado nos termos do art. 173, I, do CTN.”

Nesse sentido, entendo que a decisão recorrida não merece reparo, pois o direito de aplicação da multa pelo descumprimento da obrigação acessória encontra-se decaído até a competência 11/2001, inclusive.

A recorrente também alega que teria direito à atenuação da multa.

A atenuação ou relevação da multa são benefício previstos no art. 291, caput, e § 1º do Decreto nº 3.048/1999, ora revogado, mas vigente à época do lançamento. No entanto, sua aplicação está condicionada ao cumprimento de requisitos dentre os quais a correção da falta dentro do prazo de impugnação, o que não se comprova nos autos.

Nesse sentido, não basta a recorrente ser primária não haver circunstâncias agravantes. Se a falta não foi corrigida não há que se falar em atenuação ou relevação da multa aplicada.

No que tange à multa aplicada, vale ressaltar que a Lei nº 11.941/2009 alterou a sistemática de cálculo de multa por infrações relacionadas à GFIP.

Para tanto, inseriu o art. 32-A, o qual dispõe o seguinte:

“Art.32-A.O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do art. 32 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:

I - de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e

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.

§1º-Para efeito de aplicação da multa prevista no inciso II do caput, 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

§2º Observado o disposto no § 3º, as multas serão reduzidas:

I- à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; ou

II- a setenta e cinco por cento, se houver apresentação da declaração no prazo fixado em intimação

§3º A multa mínima a ser aplicada será de:

I- R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária;

II- R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos”.

Entretanto, a Lei nº 11.941/2009, também acrescentou o art. 35-A que dispõe o seguinte,

“Art. 35-A - Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei no 9.430, de 1996”.

O inciso I do art. 44 da Lei 9.430/96, por sua vez, dispõe o seguinte:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata “

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.

Assim, é necessário recalcular o valor da multa, de acordo com o disciplinado no artigo 44, I, da Lei nº 9.430/1996, deduzindo-se os valores levantados a título de multa nas NFLD correlatas e verificar qual situação é mais favorável ao sujeito passivo

Nesse sentido, entendo que na execução do julgado, a autoridade fiscal deverá verificar, com base nas alterações trazidas, qual a situação mais benéfica ao contribuinte.

Quanto à manifestação do contribuinte juntada aos autos, verifica-se que a mesma foi apresentada após terminado o prazo de defesa, estando, portanto, precluído o direito de apresentar novas matérias.

Além disso, da análise dos argumentos contidos na manifestação, verifica-se que os mesmos não tem o condão de modificar o lançamento.

Diante do exposto e de tudo o mais que dos autos consta.

Voto no sentido de CONHECER DO RECURSO E DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL para que o valor da multa seja recalculado, 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 NFLD correlatas, se for o caso.

É como voto.

Ana Maria Bandeira - Relator