



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

Processo nº 19515.001338/2008-72
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 2403-002.825 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de novembro de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente SÃO PAULO ALPARGATAS S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 30/06/2006

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - SÚMULA VINCULANTE STF Nº. 8 - PERÍODO ATINGIDO PELA DECADÊNCIA QUINQUÊNAL - APLICAÇÃO DO ART. 150, § 4º, CTN.

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

Na hipótese dos autos, aplica-se o entendimento do STJ no REsp 973.733/SC nos termos do art. 62-A, Anexo II, Regimento Interno do CARF - RICARF, com a regra de decadência insculpida no art. 150, § 4º, CTN posto que houve recolhimentos antecipados a homologar feitos pelo contribuinte.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - IRREGULARIDADE NA LAVRATURA DO AIOA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL CLARA E PRECISA - VÍCIO MATERIAL

Tendo o fiscal autuante não demonstrado de forma clara e precisa a fundamentação legal que suportam os fatos que originaram o lançamento, ou seja a descaracterização de estagiário para se efetivar a caracterização de **segurado empregado**, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do **contraditório**, bem como em observância aos pressupostos formais e

materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente artigo 142 do CTN, há que se declarar a nulidade do lançamento por vício material.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, em Preliminar: por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso para reconhecer a decadência na competência 12/2001, inclusive, com base no art. 150, § 4º do CTN. No Mérito: por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso para anular o lançamento por vício material.

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, Elfas Cavalcante Lustosa Aragão Elvas, Marcelo Magalhães Peixoto e Jhonatas Ribeiro da Silva.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto pela Recorrente – 'SAO PAULO ALPARGATAS S/A contra Acórdão nº 16-25.766 - 14ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de São Paulo I - SP que julgou procedente em parte a autuação por descumprimento de obrigação acessória, Auto de Infração de Obrigação Acessória – AIOA nº. 37.046.924-0, com valor inicial consolidado de R\$ 1.932.132,09 retificado para R\$ 1.080.613,59.

Conforme o Relatório Fiscal da Infração, o Auto de Infração, Código de Fundamentação Legal – CFL 68, foi lavrado pela Fiscalização contra a Recorrente por ela ter apresentado a Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, especificamente relacionados a repasses de recursos por ela efetuados, a título de patrocínio e licenciamento, às associações desportivas que mentem equipe de futebol profissional, no período de 01/1999 a 06/2006.

Segue a íntegra do Relatório Fiscal da Infração, às fls. 08:

Foi lavrado o presente Auto de Infração em razão de a autuada apresentar GFIP - Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, conforme planilha anexa.

Neste sentido, a autuada deixou de fazer constar nas GFIP's apresentadas, durante as competências 01/1999 a 06/2006, o percentual mensal de 5% do total da receita bruta relativa a repasses de recursos por ela efetuados, a título de patrocínio e licenciamento, às associações desportivas que mentem equipe de futebol profissional (São Paulo Futebol Clube; Sport Club Internacional; Sociedade Esportiva Palmeiras entre outros).

Saliente-se que a fiscalização foi de fato gerador específico (patrocínio), de maneira que a declaração em GFIP dos demais fatos geradores não foram analisados.

Infringiu-se, assim, o disposto no artigo 32, IV e parágrafos 3º e 5º, da Lei 8.212/91, combinado com os artigos 225, IV, e parágrafo 4º do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

Segue a íntegra do Relatório Fiscal da Aplicação da Multa, às fls. 09:

A multa aplicada corresponde a 100% do valor devido relativo às contribuições não declaradas (patrocínio), limitada, por competência, aos valores previstos no inciso I I , do artigo 284 do RPS conforme demonstrado na planilha anexa, totalizando

R\$ 1.932.132,09, tudo conforme a legislação de regência: Lei 8.212/91, artigo 32, parágrafo 5o ;

Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99, artigo 284, I I e artigo 373; Portaria 342 de 16/08/2006; e artigo 656 § 6º da IN 03/2005.

Saliente-se que, durante a fiscalização, a autuada declarou em GFIP valores relativos a fatos geradores que entende devidos a título de patrocínio - menores do que os apurados pela fiscalização - no entanto, no campo do CNPJ informou o de sua filial 61.079.117/0002-88 e não da matriz, motivo pelo qual foi autuada, vez que declarou informações inexatas em relação a dados não relacionados aos fatos geradores de contribuições previdenciárias - CFL 69.

O Termo de Verificação de Antecedentes de Auto de Infração aponta a existência do pagamento de Auto de Infração datado de 09/11/2000 - Debcad 35.160.562-2 - auto este lavrado pela não declaração de todos os fatos geradores em GFIP - CFL 68.

Esclareça-se, conforme discutido tanto na Impugnação quanto em sede de decisão de primeira instância, que a NFLD nº 37.046.922-4, se refere ao processo administrativo nº 19515.001339/2008-17, corresponde ao crédito previdenciário oriundo das contribuições previdenciárias destinadas à Seguridade Social incidente sobre as verbas repassadas a título de licenciamento e patrocínio a diversas associações desportivas que mantêm equipe de futebol profissional, no período de 02/1998 a 06/2006.

A multa a ser aplicada tem enquadramento legal na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 32, inc. IV e §§ 3º e 5º, acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997, combinado com art. 225, IV e § 4º, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999.

Em virtude da infração cometida fica a autuada sujeita à multa prevista na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 32, §5º, acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997, e Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, art. 284, inc. II, e art. 373.

O período objeto do auto de infração, conforme o Relatório Fiscal da Infração é de 01/1999 a 06/2006.

A Recorrente teve ciência do auto de infração no dia 23.01.2007, conforme Aviso de recebimento – AR às fls. 189.

A Recorrente apresentou Impugnação, conforme o relatório da decisão de primeira instância:

Das Preliminares

2. Através do instrumento de fls. 194/214, a Autuada impugnou, tempestivamente, o lançamento alegando em síntese:

2.1. que o AI deve ser declarado nulo, uma vez que não foi lançado de acordo com o que determina o art. 293, do Decreto 3.048, pois não contém descrição clara e precisa da infração e das circunstâncias em que foi praticada, do dispositivo legal

infringido, da penalidade aplicada e dos critérios de gradação, sem indicação do local, dia e hora da lavratura;

2.2. que da forma como foi lavrado o AI, houve cerceamento de defesa do contribuinte, em afronta ao princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório, motivo pelo qual deve ser declarada a sua nulidade;

2.3. que é entendimento pacífico do STF que as contribuições previdenciárias revestem-se de caráter tributário, razão pela qual a constituição dos créditos correspondentes está sujeita ao prazo de cinco anos a contar do fato gerador e, desta forma, é necessário reconhecer a impossibilidade da cobrança de valores relativos à competências anteriores a janeiro de 2002 e, conseqüentemente, as penalidades por descumprimento de obrigações acessórias referentes ao mesmo período;

2.4. que para o cálculo da multa imposta, a Fiscalização considerou como fatos geradores não declarados em GFIP os pagamentos efetuados pela autora aos clubes de futebol, a título de licenciamento e patrocínio, cujo lançamento correspondente à obrigação principal, foi feito por meio da NFLD nº 37.046.922-4, razão pela qual impõe-se o sobrestamento do julgamento do presente AI até a decisão final proferida nos autos da referida NFLD;

Do Mérito

2.5. que a Fiscalização utilizou como base de cálculo das contribuições lançadas as verbas repassadas a clubes de futebol lançadas em várias contas contábeis, base esta totalmente equivocada, uma vez que não se pode considerar todos os valores discriminados nas contas contábeis, evidenciando que a NFLD 37.046.922-4 foi lavrada sob falsas premissas;

2.6. que a Fiscalização considerou equivocadamente para a referida NFLD o valor de R\$ 11.160.104,10 a título de lançamentos manuais, que na realidade constituem ajustes feitos manualmente no encerramento do período contábil dos anos de 1998 a 2006 e não representam pagamentos efetuados a clube de futebol;

2.7. que resta evidente que o critério utilizado pela Fiscalização para a apuração da contribuição previdenciária supostamente devida é equivocado e arbitrário, pois parte de números e informações retiradas da contabilidade de forma fragmentada e sem/ qualquer relação com o fato gerador;

2.8. que a Fiscalização deixou de considerar algumas GPS, como por exemplo, na competência 12/2000, pelo simples fato dos seus valores e a data do recebimento não corresponderem aos dados indicados nos documentos contábeis, entretanto, tais GPS foram quitadas levando-se em consideração a data do efetivo pagamento do patrocínio conforme dispõe o art. 66 da IN nº 03/2005;

2.9. que em alguns casos a Fiscalização sem qualquer respaldo acabou por exigir em duplicidade algumas GPS quitadas, em razão dos valores dos lançamentos contábeis individualizados não terem correspondência com o valor recolhido a título de contribuição previdenciária;

2.10. que também foi utilizado como base de cálculo das contribuições em discussão os valores lançados na contabilidade como "pagamento ao INSS" e valores lançados na conta de "retenção INSS", sem a avaliação adequada dos documentos e informações disponibilizadas no curso da ação fiscal;

2.11. que a Fiscalização sem observar a redação expressa e clara da legislação cobrou a retenção e o recolhimento de 5% sobre a receita bruta de patrocínio e licenciamento concedidos a sociedades que não se caracterizam como associação desportiva (Corinthians Licenciamento Ltda, Cruzeiro Licenciamentos Ltda e Vitória S/A);

2.12. que na NFLD também estão sendo cobradas, de forma equivocada, contribuições incidentes sobre valores pagos a título de patrocínio e licenciamento à Confederação/Federações e clubes de futebol amadores em desobediência ao disposto no art.

205 "caput" e parágrafo T, do Decreto nº 3.048/99;

2.13. que a Fiscalização, equivocadamente, considerou como base de cálculo os lançamentos contábeis que não representam pagamentos diretos aos clubes de futebol profissionais, mas sim pagamentos de serviços de terceiros, tais como: pagamentos de fretes, de escritório de advocacia, e empresas de turismo, dentre outros;

2.14. que não devem ser incluídos na base de cálculo das contribuições os valores referentes a materiais, que não foram pagos em pecúnia, sob pena de violar o princípio da estrita legalidade, devendo ser salientado que referidos valores foram pagos às empresas fabricantes e não aos clubes de futebol;

2.15. que no curso da ação fiscal, foi verificado que as GPS de recolhimento da contribuição de 5% sobre a receita bruta do patrocínio e licenciamento concedida aos clubes de futebol, foram preenchidas incorretamente em nome dos clubes, quando o correto seria no nome da empresa patrocinadora, ora notificada, razão pela qual foi solicitado junto ao Fisco, mediante anuência dos clubes de futebol, a devida regularização;

2.16. que não se pode enquadrar validamente a contribuição previdenciária sobre a receita bruta decorrente de patrocínios e licenciamentos concedidos aos clubes de futebol, prevista na Lei nº 9.528/97, no disposto no art. 195, I, "a" (antes da Emenda Constitucional nº 20/98) da CF, já que referida fonte de custeio não se encontra dentre às taxativamente previstas pelo legislador constitucional originário ou derivado;

2.17. que a inconstitucionalidade e ilegalidade da Lei nº 9.528/97 não foram convalidadas pela posterior EC 20/98, uma

vez que o ordenamento jurídico brasileiro não admite o fenômeno da repristinação;

O Órgão de primeira instância baixou o processo em Diligência, a fim de solicitar manifestação fiscal em relação à alegada duplicidade dos valores da base-de-cálculo, indicando, se fosse o caso, eventuais retificações no lançamento, às fls. 624 a 625.

A resposta à solicitação de Diligência Fiscal, conforme o relatório da decisão de primeira instância:

4.1. Em cumprimento à referida solicitação, a Fiscalização, após o procedimento de diligência fiscal, manifestou-se (fls. 638/639) acerca dos questionamentos feitos pela Impugnante, relacionados com a base-de-cálculo dos valores lançados na NFLD nº 37.046.922-4, reconhecendo que em várias competências houve retificações dos valores lançados e que, conseqüentemente, o valor da multa aplicada no presente AI também deve ser retificado, conforme planilhas de fls. 630/637.

Segue a Manifestação do Contribuinte, conforme o relatório da decisão de primeira instância:

4.2. A empresa foi devidamente notificada do teor da manifestação fiscal e intimada a apresentar adendo a sua defesa em 04/06/2008, conforme termo de fls. 640/641. A Impugnante novamente se manifestou, dentro do prazo concedido (10 dias), consoante instrumento de fls. 642/644, onde, além de reiterar os argumentos da sua defesa, solicita que seja reconhecida a extinção do crédito, referentes às competências anteriores a 01/2002, em virtude da decadência, conforme a Súmula Vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal, que por unanimidade de votos declarou inconstitucional o arts 45 e 46 da Lei 8.212/91.

4.3. Em 15/06/2009, a Impugnante solicita às fls. 648/650, que em virtude da MP 449/98, convertida na Lei 11.941/91, que adicionou o art. 32-A à Lei 8.212/91 alterando a multa aplicada, para o caso em questão, para R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas na GFIP, a aplicação da multa mais benéfica, nos termos do art. 06, II "c", do CTN.

A **Recorrida** analisou a autuação e a impugnação, **julgando procedente em parte a autuação**, nos termos do **Acórdão nº 16-25.766 - 14ª Turma** da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de São Paulo I - SP, às fls. 274 a 282, **conforme Ementa a seguir**:

Assunto: Obrigações Acessórias

Período de apuração: 01/01/1999 a 30/06/2006

OMISSÃO DE FATOS GERADORES DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NA GFIP.

Constitui infração a empresa deixar de informar, mensalmente, no documento GFIP, todos os fatos geradores de contribuição previdenciária (Art. 32, IV da Lei 8.212/91).

DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE DO STF

A Súmula Vinculante nº 8 do STF declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46, da Lei 8.212/91 que tratam de prescrição e decadência, razão pela qual deve ser aplicado o prazo decadencial de cinco anos, previsto no CTN.

PRAZO DECADENCIAL. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA

Em se tratando de crédito por descumprimento de obrigação acessória, o prazo decadencial, de cinco anos, é regido pelo art. 173, I, do CTN.

LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA

Tratando-se de ato não definitivamente julgado, a Administração deve aplicar a lei nova a ato ou fato pretérito quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática, assim observando, quando da aplicação das alterações na legislação tributária referente às penalidades, a norma mais benéfica ao contribuinte.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Acórdão

Acordam os membros da 14ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar parcialmente procedente a impugnação, em virtude da decadência em relação às competências 01/1999 e 11/2001 e, ainda, das retificações, nas competências posteriores a 11/2001, contidas na manifestação e planilhas elaboradas pela Fiscalização juntadas aos autos alterando o crédito originalmente constituído de R\$ 1.932.132,09 (um milhão novecentos e trinta e dois mil, cento e trinta e dois reais e nove centavos) para R\$ 1.080.613,59 (um milhão oitenta mil, seiscentos e treze reais e cinquenta e nove centavos), respeitada, oportunamente, a legislação de regência no que tange à retroatividade da legislação mais benigna.

Intime-se para pagamento do crédito mantido no prazo de 30 dias da ciência, salvo interposição de recurso voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, em igual prazo, conforme facultado pelo art. 33 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, alterado pelo art. 1º da Lei nº 8.748, de 9 de dezembro de 1993, e pelo art. 32 da Lei 10.522, de 19 de julho de 2002, combinado com a Lei 11.457/07, observando-se o disposto no art. 293, §2º, do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 6.103/2007.

Deixa-se de recorrer de ofício ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, nos termos do art. 34, inciso I, do Decreto nº 70.235/72, com alterações da Lei nº 10.522/02, e de acordo com o art. 1º da Portaria MF nº 03/2008, tendo em vista que o valor

total do crédito tributário exonerado não excede a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Observa-se que a decisão de primeira instância reconheceu a decadência parcial até a competência 11/2001, inclusive, com base no art. 173, I, CTN:

4.8 Considerando que o contribuinte foi cientificado em 23/01/2007 (fls. 189), há que se reconhecer a DECADÊNCIA PARCIAL da multa aplicada, nos moldes do art. 173, I do CTN, em relação ao período compreendido entre 01/99 a 11/01, conforme a Súmula Vinculante nº 08/2008 do STF.

4.9. Cabe salientar que para a competência 12/01 não há que se falar em decadência de acordo com o art. 173, I do CTN, já que o vencimento de referida competência, somente ocorreu em janeiro de 2002, de forma que a contagem do prazo decadencial somente se iniciou em janeiro de 2003.

A **Recorrente apresentou Recurso Voluntário**, onde combate fundamentadamente a decisão de primeira instância e reitera as argumentações deduzidas em sede de Impugnação.

(i) FALTA DE DETERMINAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS E CRITÉRIOS UTILIZADOS PARA APLICAÇÃO DA MULTA — NULIDADE PELA VEDAÇÃO AO EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO

(II) DA RETROATIVIDADE DA MULTA MAIS BENÉFICA AO CONTRIBUINTE, AO TEOR DO ART. 32-A, LEI 8.212/1991 INCLUÍDO PELA LEI 11.941/2009.

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

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro , Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação colhida aos autos ÀS FLS. 828.

Avaliados os pressupostos, passo para as Questões Preliminares e ao Mérito.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES

(A) DAS PRELIMINARES DA DECADÊNCIA — APLICAÇÃO DO ART. 150, §4º, DO CTN

Analisemos.

O **período objeto do auto de infração**, conforme o Relatório Fiscal da Infração é de **01/1999 a 06/2006**.

A **decisão de primeira instância reconheceu a decadência parcial** até a competência 11/2001, inclusive, com base no art. 173, I, CTN:

4.8 Considerando que o contribuinte foi cientificado em 23/01/2007 (fls. 189), há que se reconhecer a DECADÊNCIA PARCIAL da multa aplicada, nos moldes do art. 173, I do CTN, em relação ao período compreendido entre 01/99 a 11/01, conforme a Súmula Vinculante nº 08/2008 do STF.

4.9. Cabe salientar que para a competência 12/01 não há que se falar em decadência de acordo com o art. 173, I do CTN, já que o vencimento de referida competência, somente ocorreu em janeiro de 2002, de forma que a contagem do prazo decadencial somente se iniciou em janeiro de 2003.

Logo, resta para análise as competências 12/2001, inclusive até a competência 06/2006.

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

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 29/12/2014 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente e

m 29/12/2014 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 10/02/2015 por CARLOS AL

BERTO MEES STRINGARI

Impresso em 11/02/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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 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, 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”

Cumprido 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

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 meu posicionamento se identifica com o direcionamento do Superior Tribunal de Justiça – STJ 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, conforme se depreende do REsp 973.733/SC nos termos do art. 62-A, Anexo II, Regimento Interno do CARF – RICARF.

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 refiram.

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 refiram. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009) (gn)

Tem-se que na atual disciplina trazida pela Lei 11.941/2009, conforme o art. 32, § 11, Lei 8.212/1991, 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.

Desta forma, deve-se cotejar o presente AIOA nº. 37.046.924-0, CFL - 68, com o correlato processo principal NFLD nº 37.046.922-4, Processo nº 19515.001339/2008-17.

Na hipótese dos autos, em relação ao conexo processo principal, NFLD nº 37.046.922-4, Processo nº 19515.001339/2008-17, a decisão de primeira instância, às fls. 659 e 665, expressamente menciona o aproveitamento de GPS recolhidas pela Recorrente:

4.16. Por sua vez, a NFLD 37.046.922-4, foi julgada parcialmente procedente em 22/12/2008, Acórdão 19.977, onde foram analisados todas os mesmos argumentos, ora trazidos pela Impugnante, quais sejam: inconstitucionalidade da Lei 9.528/97; duplicidade da base-de-cálculo, valores pagos a confederações/clubes de futebol amador e outras entidades, aproveitamento de GPS quitadas em nome de clubes de futebol, valores pagos referentes a fretes, escritório de advocacia, dentre outros; valores referentes a materiais, que não foram pagos em pecúnia etc. Segue abaixo parte do referido voto, onde tais argumentos foram analisados:

(...)

5.34. A Impugnante solicitou o abatimento de valores recolhidos em nome dos clubes de futebol, referentes à retenção de 5% (cinco por cento) sobre a receita bruta de patrocínio e licenciamentos a eles concedidos. Instada a se manifestar, a Fiscalização entendeu que realmente assiste razão à Impugnante e informa que, em procedimento próprio, por meio de Informação Fiscal, **todas as GPS pagas a título de patrocínio foram apropriadas** no CNPJ 61.079.117/001-05, no qual foram feitos todos os lançamentos.

5.35. Deve ser salientado que referidas apropriações foram solicitadas pela Impugnante, com anuência dos Clubes de Futebol (fls. 840, 854, 906/907, 959/960. 1016/1017. Referido pedido foi atendido pela Fiscalização que, em 30 de agosto de 2007, emitiu ofícios comunicando aos Clubes de Futebol a **realização das apropriações solicitadas e a abertura do prazo de 15 dias para manifestação dos mesmos em caso de discordância**

(fls. 1022/1031). Os ofícios foram encaminhados por via postal (AR recebidos em 10/09/07, 11/09/07 e 12/09/07). Não houve qualquer manifestação de discordância dos Clubes de Futebol.

5.36. Desta forma, referidos recolhimentos também devem ser abatidos dos valores lançados, conforme manifestação da fiscalização, de acordo com as planilhas de fls. 1047/1060.

Portanto, estes recolhimentos feitos pelo contribuinte, via Guias da Previdência Social - GPS, no meu posicionamento, é o suficiente para considerar os recolhimentos antecipados feitos pelo contribuinte a serem considerados para todo o período objeto da autuação ensejando a aplicação do art. 150, § 4º, CTN, com fulcro no REsp 973.733/SC nos termos do art. 62-A, Anexo II, Regimento Interno do CARF – RICARF, bem como na Súmula CARF 99:

Súmula CARF nº 99: Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.

Temos que a ciência do Auto de Infração ocorreu em 23.01.2007 e as competências objeto do lançamento são 01/1999 a 06/2006.

Constata-se então que já se operara a decadência do direito de constituição dos créditos lançados até a competência 12/2001, inclusive, nos termos do art. 150, § 4º, CTN.

Portanto, considerando-se que a decisão de primeira instância já havia reconhecido a decadência até a competência 11/2001, inclusive, com base no art. 173, I, CTN, neste momento reconhece-se a decadência na competência 12/2001, inclusive, com base no art. 150, § 4º, CTN

(i) FALTA DE DETERMINAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS E CRITÉRIOS UTILIZADOS PARA APLICAÇÃO DA MULTA — NULIDADE PELA VEDAÇÃO AO EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO

Analisemos.

Conforme o Relatório Fiscal da Infração, o Auto de Infração, Código de Fundamentação Legal – CFL 68, foi lavrado pela Fiscalização contra a Recorrente por ela ter apresentado a Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, especificamente relacionados a repasses de recursos por ela efetuados, a título de patrocínio e licenciamento, às associações desportivas que mantem equipe de futebol profissional, no período de 01/1999 a 06/2006.

Segue **a íntegra do Relatório Fiscal da Infração, às fls. 08:**

Foi lavrado o presente Auto de Infração em razão de a autuada apresentar GFIP - Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia

por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, conforme planilha anexa.

Neste sentido, a autuada deixou de fazer constar nas GFIP's apresentadas, durante as competências 01/1999 a 06/2006, o percentual mensal de 5% do total da receita bruta relativa a repasses de recursos por ela efetuados, a título de patrocínio e licenciamento, às associações desportivas que mentem equipe de futebol profissional (São Paulo Futebol Clube; Sport Club Internacional; Sociedade Esportiva Palmeiras entre outros).

Saliente-se que a fiscalização foi de fato gerador específico (patrocínio), de maneira que a declaração em GFIP dos demais fatos geradores não foram analisados.

Infringiu-se, assim, o disposto no artigo 32, IV e parágrafos 3º e 5º, da Lei 8.212/91, combinado com os artigos 225, IV, e parágrafo 4º do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

Segue a íntegra do Relatório Fiscal da Aplicação da Multa, às fls. 09:

A multa aplicada corresponde a 100% do valor devido relativo às contribuições não declaradas (patrocínio), limitada, por competência, aos valores previstos no inciso I I, do artigo 284 do RPS, conforme demonstrado na planilha anexa, totalizando R\$ 1.932.132,09, tudo conforme a legislação de regência: Lei 8.212/91, artigo 32, parágrafo 5º ;

Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99, artigo 284, I I e artigo 373; Portaria 342 de 16/08/2006; e artigo 656 § 6º da IN 03/2005.

Saliente-se que, durante a fiscalização, a autuada declarou em GFIP valores relativos a fatos geradores que entende devidos a título de patrocínio - menores do que os apurados pela fiscalização - no entanto, no campo do CNPJ informou o de sua filial 61.079.117/0002-88 e não da matriz, motivo pelo qual foi autuada, vez que declarou informações inexatas em relação a dados não relacionados aos fatos geradores de contribuições previdenciárias - CFL 69.

O Termo de Verificação de Antecedentes de Auto de Infração aponta a existência do pagamento de Auto de Infração datado de 09/11/2000 - Debcd 35.160.562-2 - auto este lavrado pela não declaração de todos os fatos geradores em GFIP - CFL 68.

Evidencia-se que o Relatório Fiscal da Infração aponta de forma genérica que houve um descumprimento de obrigação acessória ao afirmar que a autuada não declarou em GFIP o percentual mensal de 5% da receita bruta relativa a repasses a título de patrocínio e licenciamento:

(...) a autuada deixou de fazer constar nas GFIP's apresentadas, durante as competências 01/1999 a 06/2006, o percentual

mensal de 5% do total da receita bruta relativa a repasses de recursos por ela efetuados, a título de patrocínio e licenciamento, às associações desportivas que mentem equipe de futebol profissional (São Paulo Futebol Clube; Sport Club Internacional; Sociedade Esportiva Palmeiras entre outros).

De fato, compulsando-se o Relatório Fiscal da Infração, **às fls. 08, não se consegue evidenciar com clareza e especificamente quais os fatos geradores para suportar o auto de infração de obrigação acessória lavrado.**

Por exemplo, não há no Relatório Fiscal da Infração a discriminação precisa e clara dos beneficiários dos repasses a título de patrocínio e licenciamento, bem como não há qualquer referência precisa e clara à origem do próprio fato gerador que são os valores repassados pela Recorrente a título de patrocínio e de licenciamento.

Neste sentido, o lançamento fiscal deveria ter sido elaborado nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional, especialmente a verificação da efetiva ocorrência do fato gerador tributário, a matéria sujeita ao tributo, bem como o montante individualizado do tributo devido.

De plano, o art. 142, CTN, estabelece que:

“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.”

Ademais, não compete ao Auditor-Fiscal agir de forma discricionária no exercício de suas atribuições. Desta forma, em constatando a falta de recolhimento, face a ocorrência do fato gerador, cumpri-lhe lavrar de imediato a notificação fiscal de lançamento de débito de forma vinculada, constituindo o crédito previdenciário. O art. 243 do Decreto 3.048/99, assim dispõe neste sentido:

Art.243. Constatada a falta de recolhimento de qualquer contribuição ou outra importância devida nos termos deste Regulamento, a fiscalização lavrará, de imediato, notificação fiscal de lançamento com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, de acordo com as normas estabelecidas pelos órgãos competentes.

Por outro lado, **compulsando-se os autos, em especial a peça de Impugnação da Recorrente bem como a decisão de primeira instância, se é provável se considerar que no conexo processo principal, NFLD nº 37.046.922-4, Processo nº 19515.001339/2008-17, devam estar presentes os fundamentos legais e fáticos dos fatos geradores, no entanto, é certo que no presente processo em julgamento AI nº. 37.046.924-0, CFL - 68, Processo nº. 19515.001338/2008-72, não se consegue evidenciar com clareza e especificamente quais os fatos geradores para suportar este auto de infração.**

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.206-2 de 2004

Desta forma, o procedimento fiscal não atendeu todas as determinações legais, de forma que prosperam as alegações da Recorrente.

Portanto, a autuação lavrada deve ser anulada por vício material pela falta de discriminação clara e precisa dos fatos geradores, violando portanto o art. 142, CTN, o que, ademais, claramente também implicou em violação ao princípio constitucional da ampla defesa posto que ao contribuinte não foi possibilitada ampla defesa na discriminação clara e precisa dos fatos geradores.

***(ii) DA RETROATIVIDADE DA MULTA MAIS BENÉFICA
AO CONTRIBUINTE, AO TEOR DO ART. 32-A, LEI
8.212/1991 INCLUÍDO PELA LEI 11.941/2009.***

Analisemos.

Não iremos discutir este tópico em função da análise do tópico anterior em que se decidiu pela anulação por vício material da autuação.

CONCLUSÃO

Voto no sentido de **CONHECER** do Recurso, **dar PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário para: (i) em Preliminar, se reconhecer a decadência na competência 12/2001, inclusive, com base no art. 150, § 4º, CTN; (ii) No Mérito, anular o lançamento por vício material.

É como voto.

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro