



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

Processo nº 35348.005309/2006-43
Recurso nº 158.834 Voluntário
Acórdão nº 2403-00.058 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de julho de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÕES PATRONAIS
Recorrente COMÉRCIO E INDÚSTRINA DE PESCADOS TRIDAPALLI LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/08/2006

DECADÊNCIA.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicadas as regras do Código Tributário Nacional.

LEI MAIS BENÉFICA

Pelo fato de a lei aplicar-se a ato ou fato pretérito quando estabelece penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, a multa deve ser revista.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, nas preliminares por unanimidade de votos, foi reconhecida a decadência até a competência 09/2001 inclusive, com base no parágrafo 4º do art 150 do CTN e em não acatar a tese da prescrição. No mérito, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso determinando o recalcule da multa de mora com base no art. 35, da Lei 8.212/91 na redação dada pela Lei 11.941/2009 se mais benéfica ao contribuinte. Vencidos os Conselheiros Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Cleusa Vieira de Souza.



CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI

Presidente e Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira (Convocado), Cleusa Vieira de Souza (Convocada) e Ewan Teles Aguiar (Convocado).



Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Florianópolis, Acórdão 07-10.189 - 6ª Turma DRJ/FNS, folhas 341 a 343, que julgou procedente em parte o lançamento, oriundo de descumprimento de obrigação tributária legal principal.

Segundo o Relatório Fiscal, folhas 54 e 55, a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito — NFLD, de contribuições previdenciárias devidas à Seguridade Social, correspondente à parte da empresa, do financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade decorrente dos riscos ambientais do trabalho — RAT e dos destinados a Terceiros (Salário Educação — 2,5%, INCRA — 0,2%, SEBRAE — 0,6%, SESI — 1,5%, SENAI — 1,0%) incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados empregados e contribuintes individuais que lhe prestam serviço, constante das folhas de pagamento e declarados em GFIP. O período de lançamento do débito é de 01/1999 a 08/2006.

A empresa impugnou o lançamento e diante dos argumentos da defesa, a Delegacia solicitou esclarecimentos à fiscalização que respondeu que o débito consiste em diferença entre valores declarados em GFIP e não recolhidos em GPS e que “diante da argumentação e dos documentos apresentados pela defesa, o Auditor entende que o presente débito sofre alteração, pois o pró-labore não recolhido no período de 12/2004 a 07/2005 foi equivocadamente incluído no levantamento - P-99 - PROLABORE SEM GFIP, no entanto a empresa informou tais valores a Previdência Social”, folha 328.

Essa alteração definida pelo fiscal deveria resultar em retificação do débito de forma que a multa de mora, em relação ao período e levantamento mencionados, fosse calculada com a redução de 50%, conforme previsto no §4º do art. 35 da lei nº8.212/91.

Conforme consta do Acórdão, “devido a limitações técnicas do Sistema de Cadastramento On-Line (SISCOL), esse procedimento não é possível e, portanto os valores lançados nessas competências foram excluídos integralmente, sendo que tais valores são passíveis de novo lançamento com a incidência correta da multa”.

A Delegacia – a fim de respeitar os Princípios da Ampla Defesa e do Contraditório - encaminhou os pronunciamentos fiscais à recorrente e reabriu seu prazo para defesa. Em nova manifestação a empresa reafirma o que havia dito na impugnação.

A Delegacia de Julgamento analisou o lançamento e a impugnação, julgando procedente em parte o lançamento.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, fls. 0XXX a 0XXX, acompanhado de anexos, onde alega, em síntese, que:

- O Processo deve ser anulado por não ter sido permitida a produção de provas como solicitado. Esse procedimento caracteriza cerceamento de defesa.



- O julgador de primeira instância não se manifestou acerca da prescrição.
- O Fisco não analisou adequadamente os documentos, senão, veria que não existe débito.
- Deve-se aplicar a decadência conforme o CTN.
- A notificação não contém todos os elementos necessários à identificação do débito.

Finaliza o recurso requerendo preliminarmente que se reconheça o cerceamento de defesa, determinando que os autos retornem a origem para a produção de todas as provas requeridas e que seja analisada a tese da prescrição aventada na defesa inaugural. Meritoriamente que seja dado provimento recurso cancelando o lançamento

É o relatório.



Voto

Conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari, Relator

PRELIMINAR

Preliminarmente, examinarei a questão da **decadência**.

No lançamento foi considerado o prazo decadencial de 10 anos estabelecido no artigo 45 da Lei 8.212/91.

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

Súmula Vinculante nº 8 "São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

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

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

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

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, assim em razão do recolhimento e de não constar no processo constatação de dolo, fraude ou simulação, deve-se observar a regra prevista no art. 150, parágrafo 4º do CTN, isto é, 5 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.

§ 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.

O período a que se refere a infração é de 04/99 a 12/2005 e a ciência do lançamento ocorreu em 27/10/2006.

Com base no acima exposto, considero decadentes as competências até 09/2001, inclusive.

O segundo ponto das preliminares refere-se à alegação de **cerceamento de defesa**.

A alegação é que o pedido para produção de provas não foi acatado.

A legislação de regência é o Decreto 70.235/72, que estabelece nos artigos 15 e 16 as regras da apresentação e produção de provas. Destaco que as provas deveriam ter sido apresentadas junto com a impugnação e que solicitações de diligências ou perícias devem mencionar os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.

Preclui o direito de apresentação de provas, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; refira-se a fato ou a direito superveniente ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Art. 16 A impugnação mencionará:

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;*
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente;*
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.*



§ 5º *A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior.*

No caso deste processo, concordando com o presente no acórdão e referendando aquela decisão, transcrevo o texto pertinente:

“A teor do art. 638 da Instrução Normativa (IN) da Secretaria da Receita Previdenciária (SRP) nº 03 de 14 de julho de 2005, o Relatório Fiscal (RF), o DAD e o relatório de Fundamentos Legais do Débito (FLD) integram a NFLD e é nestes documentos que se verifica que se encontram perfeitamente discriminadas todas as informações que a impugnante alega estarem ausentes. Vejamos. No RF estão discriminados os fatos geradores e todas as contribuições lançadas, e a informação de que as bases de cálculo dessas contribuições foram apuradas a partir da folhas de pagamento da empresa, restando, portanto discriminados os tributos lançados e demonstrada a existência e a origem do débito. Também está no RF que as alíquotas aplicadas às bases de cálculo na apuração das contribuições devidas encontram-se discriminadas DAD; restando demonstrados os “parâmetros utilizados” no cálculo do débito. Por fim, os dispositivos legais que fundamentam o presente lançamento encontram-se no anexo Fundamentos Legais do Débito.

Isto posto, demonstra-se que à empresa notificada foi dado acesso a todas as informações pertinentes ao lançamento. Assim sendo, é totalmente descabida a alegação de cerceamento de defesa, não havendo qualquer vício no lançamento capaz de torná-lo nulo”.

O terceiro ponto é o da **Prescrição**.

O contribuinte trouxe ao processo o texto do artigo 174 do CTN

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Segundo Pontes de Miranda, prescrição é a exceção de direito material que exsurge ao pólo passivo de uma relação jurídica em razão do decurso do tempo previsto em lei e da inércia do titular da pretensão em exercê-la.

Prescrição é a extinção de uma ação judicial possível, em virtude da inércia de seu titular por um certo lapso de tempo, no caso concreto a ação judicial referida é a execução fiscal, que ainda não iniciou, visto que a etapa anterior que é a constituição definitiva do crédito ainda está em curso neste contencioso. Por essas razões não cabe discutir a prescrição neste processo.

MÉRITO

O lançamento decorre de diferenças entre os valores devidos presentes em folhas de pagamento e GFIP e o recolhido em GPS.



7

A documentação já foi analisada por duas vezes, a primeira na fiscalização e a segunda quando da diligência fiscal.

A empresa se limita a argumentar que os valores foram pagos e os documentos apresentados comprovam recolhimentos do FGTS e não o recolhimento das contribuições para a Previdência Social.

Verificada a ocorrência de fatos geradores e a não quitação integral dos tributos, correto o lançamento de diferenças.

Considero correto o lançamento e registro que os valores relativos aos pró-labores das competências 12/2004 a 07/2005 foram excluídos pelo fato de o sistema não permitir o devido ajuste determinado na Informação Fiscal, folha 328, isto é, redução de 50% da multa de mora conforme parágrafo 4º do artigo 35 da lei 8.212/91.

Ainda quanto à multa de mora, a multa aplicada teve por base o artigo 35 da Lei 8.212/91, que determinava aplicação de multa que progredia conforme a fase e o decorrer do tempo e que poderia atingir 50% na fase administrativa e 100% na fase de execução fiscal. Ocorre que esse artigo foi alterado pela Lei 11.941/2009, que estabeleceu que os débitos referentes a contribuições não pagas nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. 61 da Lei 9.430/96, que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20%.

Visto que o artigo 106 do CTN determina a aplicação retroativa da lei quando, tratando-se de ato não definitivamente julgado, lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, princípio da retroatividade benigna, impõe-se o cálculo da multa com base no artigo 61 da Lei 9.430/96 para compará-la com a multa aplicada com base na redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/91 (presente no crédito lançado neste processo) para determinação e prevalência da multa mais benéfica.

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

CONCLUSÃO

Em razão do exposto, voto pelo provimento parcial do recurso, para nas preliminares reconhecer a decadência dos valores até a competência 09/2001, inclusive, para no mérito, determinar o recálculo da multa do débito com base na nova redação do artigo 35 da Lei 8.212, na redação dada pela Lei 11.941/2009 para prevalência da mais benéfica para o contribuinte.

Sala das Sessões, em 8 de julho de 2010



CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI – Relator



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

Processo nº: 35347.005309/2006-43
Recurso nº: 158.834

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 2403-00.058

Brasília, 18 de agosto 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