



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

Processo nº 35348.005310/2006-78
Recurso nº 157.399 Voluntário
Acórdão nº 2403-00.057 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de julho de 2010
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO GFIP
Recorrente COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE PESCADOS TRIDAPALLI LTDA
Recorrida DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/1999 a 31/12/2005

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 de cerceamento de defesa e o pedido de produção de provas por preclusão. No mérito, por unanimidade de votos, em excluir as competência 03/2003, 05/2003 a 01/2004, 03 a 04/2004, 09/2004 e 11 de 2004 a 07/2005, conforme previsto na diligencia fiscal e por maioria de votos determinar o recálculo da multa de mora com base no art. 32A, da Lei 8.212/91 na redação dada pela Lei 11.941/2009 se mais benéfica ao contribuinte. Vencidos os Conselheiros Cleusa Vieira de Souza e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira. Acompanhou pelas conclusões o Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

A handwritten signature in black ink, appearing to be the name of a member of the Council, with a small number '1' written below it.



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 em Florianópolis, Acórdão 07-10.855 - 6ª Turma, que julgou procedente em parte a autuação motivada por descumprimento de obrigação tributária legal acessória.

De acordo com o Relatório Fiscal (RF), folha 21, a empresa não incluiu na GFIP pró-labores pagos aos segurados contribuintes individuais referentes ao período 04/99 a 12/2005.

Contra a autuação, a recorrente apresentou impugnação, acompanhada de anexos.

Diante dos argumentos da defesa, o processo baixou em diligência buscando esclarecimentos junto à fiscalização.

Através da Informação Fiscal, às fls. 303/304 dos autos, o auditor fiscal responsável pela autuação informa que, “diante da documentação apresentada pela defesa, as competências 03/2003, 05/2003 a 01/2004, 03/2004 a 05/2004, 09/2004 e 11/2004 a 07/2005 devem ser excluídas do presente débito, remanescendo a multa no valor de R\$ 33.000,00”.

Inconformada com a decisão da DRJ, que julgou procedente em parte a autuação, a recorrente apresentou recurso voluntário, fls. 327 a 336, onde alega, em síntese, que:

1. O acórdão proferido deve ser anulado por cerceamento de defesa, haja vista que não foi permitido a produção das provas. Requer a anulação do acórdão determinando-se a produção de todas as espécies de provas apontadas na defesa inaugural.
2. As GFIPs estão corretas e não há qualquer irregularidade nas informações prestadas, vide documentação anexa.
3. Requer a decadência de 5 anos conforme artigo 173 do CTN.
4. O valor da multa aplicada está incorreto visto que o art. 283, do Decreto 3.048/99 prevê um valor mínimo de R\$ 636,17.

Finaliza requerendo o reconhecimento do cerceamento de defesa, determinando que os autos retornem a origem para a produção de todas as provas requeridas; seja reconhecida a decadência quinquenal e cancelado o auto de infração.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari, Relator

DA PRELIMINAR

Preliminarmente, examinaremos 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 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, “verifica-se que os autos estão devidamente instruídos com provas bastantes e suficientes ao correto e justo deslinde das questões trazidas a julgamento. Ademais, o direito da notificada de apresentar as provas da descaracterização da imposição fiscal precluiu com a apresentação da defesa”.

Mérito

O auto de infração decorre do fato de a empresa não declarar em GFIP o pró-labore.

Após o lançamento o processo baixou em diligência e após análise dos documentos, por meio de Informação Fiscal, o auditor fiscal responsável pela autuação informa que, “diante da documentação apresentada pela defesa, as competências 03/2003, 05/2003 a 01/2004, 03/2004 a 05/2004, 09/2004 e 11/2004 a 07/2005 devem ser excluídas do presente débito”.

A conclusão é que pela falta de declaração de todos os fatos geradores, cabe multa.

A multa aplicada em razão da infração teve por base o parágrafo 5º, do artigo 32 da Lei 8.212/91, que determinava aplicação de multa correspondente à cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada. Ocorre que esse parágrafo foi revogado pela Lei 11.941/2009, que estabeleceu novos critérios para a multa no artigo 32 A da Lei 8.212/91.

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 32 A, para compará-la com a multa aplicada com base na redação do parágrafo 5º do artigo 32 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

O último ponto a ser analisado é o do valor mínimo de multa tomado como referência.



Este valor mínimo está previsto no artigo 283 do Decreto 3.048/99 e está especificado como R\$ 636,17. Ocorre que o artigo 373 do mesmo Decreto, prevê o reajuste periódico dos valores expressos em moeda corrente presentes no Regulamento da Previdência Social.

Art 373. Os valores expressos em moeda corrente referidos neste Regulamento, exceto aqueles referidos no art. 288, são reajustados nas mesmas épocas e com os mesmos índices utilizados para o reajustamento dos benefícios de prestação continuada da previdência social.

A Portaria do Ministro da Previdência, Portaria MPS nº 342, de 16 de agosto de 2006, reajustou os valores e estabeleceu para a multa em questão o limite mínimo de RS 1.156,95.

Considero correto o valor tomado como referência.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto, voto pelo provimento parcial do recurso, para nas preliminares reconhecer a decadência dos valores referentes até a competência 09/2001, inclusive, para no mérito, excluir as competências 03/2003, 05/2003 a 01/2004, 03/2004 a 05/2004, 09/2004 e 11/2004 a 07/2005 e determinar o recálculo da multa com base na redação do artigo 32 A da Lei 8.212, na redação dada pela Lei 11.941/2009 e 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: 35348.005310/2006-78

Recurso nº: 157.399

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 2403-00.057

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