



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

Processo nº 35367.000044/2007-40
Recurso nº 146.206 Voluntário
Acórdão nº 2402-00.741 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de abril de 2010
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente PRODUTOS NATURAIS PLANETA VERDE LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA SRP

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2000 a 30/04/2006

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: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2000 a 30/04/2006

CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE - INOCORRÊNCIA

Não há que se falar em nulidade por cerceamento de defesa se as peças que compõem os autos demonstram de forma clara e precisa a origem do lançamento e a fundamentação legal que o ampara

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2000 a 30/04/2006

MULTA - REAJUSTAMENTO - PREVISÃO LEGAL

No caso de descumprimento de obrigações acessórias, a multa aplicável, à época do lançamento, tem amparo na lei que remete ao regulamento a prerrogativa de dispor a respeito. O reajustamento dos valores monetários expressos na lei e decreto por meio de portaria não representa qualquer ilegalidade, uma vez que a legislação autoriza a Administração a proceder aos devidos reajustamentos de valores.

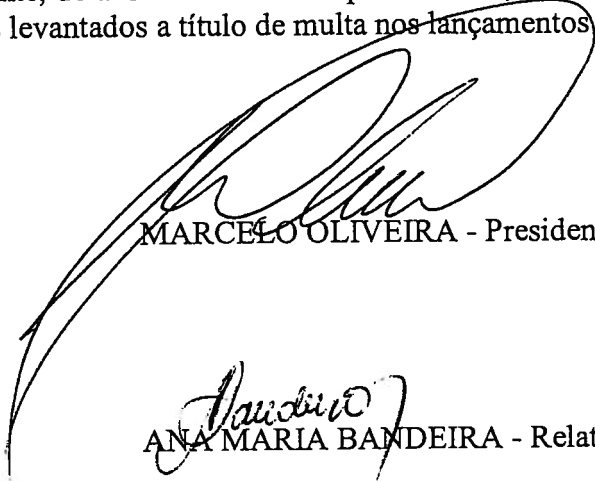
LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE MAIS FAVORÁVEL - PRINCÍPIO DA
RETROATIVIDADE BENIGNA - APLICAÇÃO

Na superveniência de legislação que se revele mais favorável ao contribuinte no caso da aplicação de multa pelo descumprimento de obrigação acessória, aplica-se o princípio da retroatividade benigna da lei aos casos não definitivamente julgados, conforme estabelece o CTN

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, I) Por maioria de votos: a) nas preliminares, em dar provimento parcial ao recurso, para excluir do cálculo do lançamento, devido à decadência, os fatos apurados nas competências até 11/2000, anteriores a 12/2000, pela regra expressa no I, Art. 173, do CTN, nos termos do voto da relatora. Vencidos os Conselheiros Rogério de Lellis Pinto e Maria da Glória Faria, que votaram pela aplicação da regra expressa no § 4º, Art. 150 do CTN. II) Por unanimidade de votos: a) nas preliminares, em negar provimento a alegação de falta de clareza do lançamento, nos termos do voto da relatora; b) no mérito, em negar provimento ao recurso no que tange à correção do cálculo da multa, nos termos do voto da Relatora; c) no mérito, em dar provimento parcial ao recurso, para recalcular o valor da multa, se mais benéfico à recorrente, de acordo com o disciplinado no I, Art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996, deduzidos os valores levantados a título de multa nos lançamentos correlatos.



MARCELO OLIVEIRA - Presidente



ANA MARIA BANDEIRA - Relatora

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Oliveira, Ana Maria Bandeira, Rogério de Lellis Pinto, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo e Maria da Glória Faria (Suplente).



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.

A autuada deixou de informar em GFIP remunerações pagas a contribuintes individuais e segurados empregados, conforme anexos de folhas 08/16.

A autuada apresentou defesa (fls. 57/82) onde alega preliminar de nulidade uma vez que não foram observadas as formalidades legais necessárias à lavratura do auto de infração, ocasionando cerceamento de defesa.

Entende a autuada que os fiscais deveriam ter feito minuciosa descrição no lançamento e que inexistia indicação do dispositivo legal que tenha sido efetivamente infringido

Argumenta que a fiscalização limitou-se a apresentar autos de infração com impressos faltantes, sem apresentar cópias dos documentos que lhe embasaram a conclusão, bem como apresentado relatórios em mídia digital, o que seria um completo absurdo..

Tece considerações teóricas a respeito da hipótese de incidência tributária.

Quanto à multa aplicada, entende que dentre o aparato legal colacionado, não há nenhum que permita concluir a forma de cálculo utilizada para alcançar o valor final e que legislação infralegal não pode alterar a lei, no caso, a Portaria MPS nº 119/2006.

Argumenta a respeito do conceito de agroindústria, afirmando que se entende por agroindústria qualquer atividade empresarial que se utilize de produção agrícola como matéria prima, independente desta ser integral ou parcialmente proveniente de produção própria.

Afirma que os conceitos de agroindústria são ditados pelo direito privado e não podem ser alterados pelo legislador infraconstitucional a fim de expandir o campo da competência tributária.

Ainda que não considere válido o conceito de agroindústria formulado pela legislação infraconstitucional, entende que encontra-se enquadrada no regime de agroindústria e teria firmado com sua sócia, Sra. Regula Maria Baumgartner, um contrato de parceria agrícola para cultivo de cana de açúcar para posterior utilização da produção nas atividades industriais.

Entende que sendo uma agroindústria não deve recolher sobre a folha de salários, razão pela qual o auto de infração seria insubsistente, haja vista não haver omissões de fatos geradores em GFIP.

Alega que a multa aplicada é escorchante.

Pela Decisão-Notificação nº 21.421.0/0346/2006 (fls. 112/121), a autuação foi considerada procedente.

Contra tal decisão, a notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 128/143) onde efetua a repetição das alegações de defesa.

O recurso teve seguimento sem o depósito recursal por força de liminar concedida em Mandado de Segurança.

É o relatório.

A large, stylized handwritten signature in black ink, located in the bottom right corner of the page. It consists of a large loop at the top, followed by several smaller loops and a long, sweeping tail that extends downwards.

Voto

Conselheira Ana Maria Bandeira - Relatora

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

Ainda que não suscitado pela recorrente, há que se verificar a ocorrência de decadência, de ofício.

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 Códex 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 o direito de aplicação da multa pelo descumprimento da obrigação acessória encontra-se decaído até a competência 11/2000, inclusive, uma vez que a ciência do sujeito passivo ocorreu em 23/08/2006.

Assim, a multa aplicada até a competência citada deverá ser excluída da presente autuação.

Quanto ao alegado cerceamento de defesa, o mesmo não se verifica.

Os elementos que compõem os autos são suficientes para a perfeita compreensão da autuação, qual seja, aplicação de multa pelo descumprimento de obrigação acessória consubstanciada na apresentação de GFIP com omissões de fatos geradores.

A auditoria fiscal juntou aos autos o discriminativo dos fatos geradores omitidos, no caso, remunerações pagas a contribuintes individuais e segurados empregados.

De igual forma, não se vislumbra a nulidade sob o argumento de inconclusiva capitulação legal. Toda a fundamentação legal que amparou a autuação foi informada ao contribuinte conforme se verifica a folha de rosto no presente Auto de Infração.

E se, efetivamente, a auditoria fiscal forneceu ao contribuinte peças dos autos em arquivo digital, não se pode dizer que o procedimento tenha cerceado seu direito de defesa. Primeiro, porque tal procedimento tem previsão na legislação de regência, no caso, o art. nº 663, da Instrução Normativa SRP nº 03/2005. Segundo, porque a tendência é que os processos em meio papel sejam substituídos por processos totalmente em meio digital, devendo os contribuintes se adaptarem à nova situação.

Assim, não há que se falar em cerceamento de defesa e nulidade da notificação.

Também merece ser afastada a alegação de que não haveria capitulação para a aplicação da multa.

Conforme argüido pelo julgador de primeira instância, a multa aplicada teve suporte no art. 284, inciso I e ar 373, do Decreto nº 3.048/1999.

A recorrente alega que a multa não poderia ter sido estabelecida por decreto e muito menos atualizada por meio de portaria.

Relativamente à alegação encimada, cabe lembrar as disposições contidas no CTN, especificamente no § 2º do art. 113 e no art. 115 abaixo transcritos:

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

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

Art. 115. Fato gerador da obrigação acessória é qualquer situação que, na forma da legislação aplicável, impõe a prática ou a abstenção de ato que não configure obrigação principal (g.n.)”

Como se observa, no que tange à obrigação acessória, o *Codex Tributário* permite que a mesma decorra da legislação tributária e no presente caso, cabe salientar que o fato gerador da obrigação acessória decorreu de lei, especificamente o art. 32, Inciso IV, da Lei nº 8.212/91;

O mesmo diploma legal define em seu art. 96 o que se considera “legislação tributária”, *in verbis*:

“Art. 96. A expressão “legislação tributária” compreende as leis, os tratados e as convenções internacionais, os decretos e as normas complementares que versem, no todo ou em parte, sobre tributos e relações jurídicas a eles pertinentes” (g.n.)

Portanto, o próprio Código Tributário Nacional dá sustentação à imposição de multa mediante decreto.

No entanto, a multa não foi imposta mediante decreto, uma vez que a própria Lei 8.212/1991, art. 32, § 5º estabeleceu a multa devida para a infração da espécie.

Quanto à alegação de que portaria teria definido a multa, também não confiro razão à recorrente.

O art. 92 da Lei nº 8.212/1991 efetuou a graduação da multa mínima e máxima e remeteu ao regulamento a prerrogativa de dispor a respeito, *in verbis*:

“Art. 92. A infração de qualquer dispositivo desta Lei para a qual não haja penalidade expressamente cominada sujeita o responsável, conforme a gravidade da infração, a multa variável de Cr\$ 100.000,00 (cem mil cruzeiros) a Cr\$ 10.000.000,00 (dez milhões de cruzeiros), conforme dispuser o regulamento (g.n.)

O regulamento, por sua vez, assim tratou no art. 373:

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.

De acordo com o dispositivo, a Administração deve efetuar o reajuste dos valores expressos em moeda corrente no regulamento e, tal reajustamento, se dá por meio de portarias.

In casu, o reajustamento dos valores mínimo e máximo só tem relevância para fins de verificação do limite máximo da multa aplicada, por competência, que pelo § 5º do art. 32 da Lei nº 8.212/1991, corresponde ao valor mínimo multiplicado por um número correspondente ao número de segurados da empresa, conforme estabelecido no § 4º do mesmo artigo.

Assevere-se que, observando-se a planilha de cálculo da multa (fl. 29), é possível constatar que, em nenhuma competência, o valor da multa chegou ao limite máximo, levando a inferir que o valor reajustado por meio de portaria não afetou de forma alguma a multa aplicada à recorrente.

Por essas razões, afasto a alegação de nulidade na forma de cálculo da multa.

No mérito, a recorrente traz alegações no sentido de que seria uma agroindústria.

A meu ver, tal argumentação não tem o condão de modificar a presente autuação.

Vale ressaltar que os fatos geradores não declarados em GFIP referem-se às remunerações pagas a contribuintes individuais e segurados empregados e tal obrigação é devida por todas as empresas, independente de sua classificação no FPAS.

Ou seja, ainda que a recorrente seja considerada uma agroindústria e por essa razão efetue os recolhimentos com base na produção rural, por substituição, está obrigada a declarar em GFIP as remunerações pagas aos segurados, uma vez que, os valores declarados em GFIP, dentre outras razões, destina-se a alimentar os sistemas de dados da Previdência Social com dados relativos aos segurados do RGPS – Regime Geral de Previdência Social.

O próprio regulamento, à época da autuação, estabelecia a mesma multa para as empresas isentas ou que deveriam recolher de forma diversa ao recolhimento pela folha de pagamento, por substituição, que àquela aplicável às empresas em geral, de acordo com o Inciso II, do art. 284, do Decreto nº 3.048/1999, abaixo transcrito:

Art. 284. *A infração ao disposto no inciso IV do caput do art. 225 sujeitará o responsável às seguintes penalidades administrativas: (...)*

II - cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no inciso I, pela apresentação da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social com dados não correspondentes aos fatos geradores, seja em relação às bases de cálculo, seja em relação às informações que alterem o valor das contribuições, ou do valor que seria devido se não houvesse isenção ou substituição, quando se tratar de infração cometida por pessoa jurídica de direito privado beneficente de assistência social em gozo de isenção das contribuições previdenciárias ou por empresa cujas contribuições incidentes sobre os respectivos fatos geradores tenham sido substituídas por outras;

Entretanto, quanto à multa aplicada é necessário verificá-la à luz da Lei nº 11.941/2009 que 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 dois por cento ao mês-calendário ou fração, incidente 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 vinte por cento, observado o disposto no §3º; e

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

§1º-Para efeito de aplicação da multa prevista no inciso I 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, deduzido-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.

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 reconhecer que ocorreu a decadência da multa aplicada até a competência 11/2000, inclusive, e para recalcular o valor da multa, 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.

É como voto.

Sala das Sessões, em 26 de abril de 2010


ANA MARIA BANDEIRA - Relatora





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

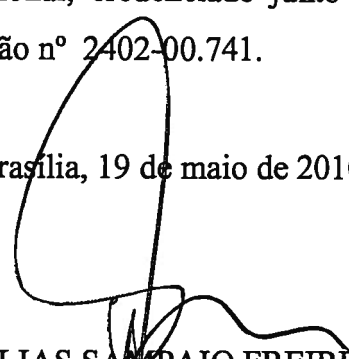
-Processo nº: 35367.000044/2007-40

Recurso nº: 146.206

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 2402-00.741.

Brasília, 19 de maio 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

