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

Processo nº	35464.004793/2006-67
Recurso nº	142.144 Voluntário
Acórdão nº	**2401-01.329 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	18 de agosto de 2010
Matéria	AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente	PROCTER & gAMBLE HIGIENE E COSMÉTICOS LTDA
Recorrida	SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2001

PREVIDENCIÁRIO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO. PRAZO DECADENCIAL.

O fisco dispõe de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu a infração, para constituir o crédito correspondente à penalidade por descumprimento de obrigação acessória.

NULIDADE. - FALTA DE CLAREZA - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. INOCORRÊNCIA. Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram a autuação, 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, não há que se falar em nulidade do lançamento.

AUTO DE INFRAÇÃO. INOBSERVÂNCIA DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ART. 32, INCISO IV, § 5º, LEI Nº 8.212/91. Constitui fato gerador de multa, como forma de punição, apresentar o contribuinte à fiscalização Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP com omissão de fatos geradores de todas contribuições previdenciárias.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - APRESENTAÇÃO DA GFIP - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - DESCUMPRIMENTO - DECADÊNCIA - REGRA APLICÁVEL: ART. 173, I, DO CTN.

A falta de apresentação da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP), assim como o fornecimento de dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias devidas configura descumprimento de obrigação tributária acessória, passível de sanção pecuniária, na forma da legislação de regência.

Na hipótese, o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário é regido pelo art. 173, I, do CTN, tendo em vista tratar-se de lançamento de ofício, consoante a previsão do art. 149, incisos II, IV e VI.

Ausente a figura do lançamento por homologação, não há que se falar em incidência da regra do art. 150, § 4º, do CTN.

MULTA/PENALIDADE. LEGISLAÇÃO POSTERIOR MAIS BENÉFICA. RETROATIVIDADE. Aplica-se ao lançamento legislação posterior à sua lavratura que comine penalidade mais branda, nos termos do artigo 106, inciso II, alínea "c", do Código Tributário Nacional, impondo seja recalculada a multa com esteio na Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, I) Pelo voto de qualidade, em não acolher a decadência argüida de ofício pelo Relator. Vencidos os Conselheiros Marcelo Freitas de Souza Costa (relator), Cleuza Vieira De Souza e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, que votaram por declarar a decadência até 07/1999. II) Por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso 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 na NFLD correlata. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Elias Sampaio Freire.

ELIAS SAMPAIO FREIRE
Presidente e Redator Designado

MARCELO FREITAS DE SOUZA COSTA - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

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

De acordo com o Relatório Fiscal da Infração (fls. 02), a autuada teria deixado de informar em GFIP, os valores pagos a seus segurados a título de Participação nos Lucros e Resultados e também Bônus pagos a seus dirigentes, cujos levantamentos constam da NFLDs nº 35.566.639-1.

Inconformada com a Decisão Notificação de fls. 105/117, a empresa apresentou recurso à este conselho alegando em apertada síntese:

Que a presente autuação é nula pela evidente falta de motivação já que sobre os pagamentos efetuados a título de participação nos lucros não incidem contribuições previdenciárias.

Aduz que as verbas não declaradas não possuem natureza remuneratória e seu pagamento possui previsão constitucional.

Requer um novo cálculo da multa para que seja considerado apenas o número de segurados não declarados e não o número total de segurados da empresa;

Questiona aplicação da taxa SELEC e requer o provimento do recurso.

O processo retorna de diligência solicitada pela 2ª CaJ do CRPS e o contribuinte, embora tenha se manifestado, não acrescentou novos argumentos.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Marcelo Freitas de Souza Costa, Relator

O recurso é tempestivo e estão presentes os pressupostos de admissibilidade.

Inicialmente cumpre esclarecer que o auto de Infração em apreço está diretamente vinculado à NFLD nº. 35.566.639-1 que foi julgada pela 2ª CaJ do Conselho de Recursos da Previdência Social – CRPS que manteve o lançamento através do Acórdão 2ª CaJ/149/2005, do qual inclusive consta cópia nos autos.

DAS PRELIMINARES

Embora não suscitada pela recorrente, há nos autos uma preliminar que mercê ser acolhida de ofício que diz respeito à decadência.

A presente autuação foi lavrada em 31/08/2004 e tem como fatos gerados a não declaração em GFIP's de contribuições pagas a segurados em pregados e diretores no período de janeiro de 1999 a dezembro de 2001.

Com a edição da Súmula nº. 08 pelo Supremo Tribunal Federal, restou pacificado que o prazo para constituição de crédito previdenciário é de 05 anos a contar da data do fato gerador.

Uma vez que o cálculo da multa plicada é feito levando-se em conta o número de competências não declaradas em GFIP's, temos que a aplicação da decadência qüinqüenal irá influenciar no valor do crédito a ser apurado.

Desta forma, aplicando-se o disposto no parágrafo 4º do art. 150 do CTN, entendo como decadentes todos os valores referentes ao período anterior a agosto de 1999. Para aqueles que acham relevantes a antecipação do pagamento temos que o presente lançamento é referente a uma parte dos valores pagos aos segurados e diretores que a empresa não entendia como sendo remuneração.

Com relação a nulidade por falta de motivação argüida, não cabe razão à recorrente sendo certo que a lavratura do presente AI se deu em nítida harmonia a disposição legal, frise-se que pela análise dos documentos presentes no presente processo, o procedimento fiscal atendeu todas as determinações legais, quais sejam:

- Autorização por meio da emissão do Mandato de Procedimento Fiscal – MPF-, com a competente designação do auditor fiscal responsável pelo cumprimento do procedimento; - Autuação dentro do prazo autorizado pelo referido mandato, com a apresentação ao contribuinte dos fatos geradores e fundamentação legal que constituíram a lavratura do auto de infração ora contestado, com as informações necessárias para que o autuado pudesse efetuar as impugnações que considerasse pertinentes.

Desta forma entendo não haver qualquer a nulidade suscitada capaz de macular o presente auto de infração, razão pela qual rejeito a preliminar.

DO MÉRITO

Sobre a não incidência de contribuições sobre as verbas não declaradas, tal matéria fora objeto da NFLD nº. 35.566.639-1, julgada como procedente o lançamento efetuado, o que põe por terra os argumentos da recorrente.

Também não merece acolhida a tese de recálculo da multa com base no número de segurados não declarados, já que a penalidade foi aplicada obedecendo a legislação vigente.

Com efeito, restou demonstrado pela autoridade lançadora, que a lavratura do presente auto de infração se deu em virtude da contribuinte ter deixado de informar em GFIP's a integralidade dos fatos geradores das contribuições previdenciárias, mais precisamente valores pagos a segurados empregados e diretores, contrariando o disposto no artigo 32, inciso IV, § 5º, da Lei nº 8.212/91, ensejando a aplicação da multa calculada com arrimo no artigo 284, inciso II, do RPS, que assim prescrevem:

> *"Lei 8.212/91*
>
> *Art. 32. A empresa também é obrigada:*
>
> *[...]*
>
> *IV – informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS.*
>
> *[...]*
>
> *§ 5º A apresentação do documento com dados não correspondentes aos fatos geradores sujeitará o infrator à pena administrativa correspondente a multa de cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no parágrafo anterior."*
>
> *"Regulamento da Previdência Social*
>
> *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;"*

A Lei n.º 8.212/1991 estipulava a multa decorrente do descumprimento da obrigação de informar corretamente os fatos geradores na GFIP, nos seguintes termos:

> *§ 4º A não apresentação do documento previsto no inciso IV, independentemente do recolhimento da contribuição, sujeitará o infrator à pena administrativa correspondente a multa variável equivalente a um multiplicador sobre o valor mínimo previsto no art. 92, em função do número de segurados, conforme quadro abaixo:*
>
> | | |
> |---|---|
> | *0 a 5 segurados* | *1/2 valor mínimo* |
> | *6 a 15 segurados* | *1 x o valor mínimo* |
> | *16 a 50 segurados* | *2 x o valor mínimo* |
> | *51 a 100 segurados* | *5 x o valor mínimo* |
> | *101 a 500 segurados* | *10 x o valor mínimo* |
> | *501 a 1000 segurados* | *20 x o valor mínimo* |
> | *1001 a 5000 segurados* | *35 x o valor mínimo* |
> | *acima de 5000 segurados* | *50 x o valor mínimo* |
>
> *§ 5º A apresentação do documento com dados não correspondentes aos fatos geradores sujeitará o infrator à pena administrativa correspondente à multa de cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no parágrafo anterior.*

Perceba-se que o legislador determinou a aplicação do art. 92 para verificação do valor mínimo aplicável, o qual, nos termos do art. 102, deveria ser reajustado nos mesmos índices dos benefícios pagos pela Previdência Social. Eis os dispositivos que tratam do tema:

> *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.*
>
> *(...)*
>
> *Art.102. Os valores expressos em cruzeiros nesta Lei serão reajustados, a partir de abril de 1991, à exceção do disposto nos arts. 20, 21, 28, § 5º e 29, nas mesmas épocas e com os mesmos índices utilizados para o reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, neste período.*

Contudo, em que pese o não acolhimento das razões da contribuinte em relação ao mérito, na forma já mencionada, tem-se que destacar que posteriormente à lavratura do Auto de Infração fora publicada a Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, trazendo nova redação ao artigo 32 da Lei nº 8.212/91, acrescentando, ainda, o artigo 32-A àquele Diploma Legal, estabelecendo nova forma do cálculo da multa ora exigida e, bem assim, determinando a exclusão da multa de mora do artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a conseqüente aplicação das multas constantes da Lei nº 9.430/96.

Assim, em face da legislação posterior contemplando penalidades mais benéficas para o mesmo fato gerador, impõe-se à aplicação desse novo calculo da multa, em observância ao disposto no artigo 106, inciso II, alínea "c", do Código Tributário Nacional, que assim prescreve:

> *"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."* (grifamos)

Dito isso, se faz necessário recalcular o valor da multa, se mais benéfico ao contribuinte, 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.

Quanto as demais alegações da contribuinte, não merece aqui tecer maiores considerações, uma vez não serem capazes de ensejar a reforma da decisão recorrida e/ou macular o crédito previdenciário ora exigido, especialmente quando desprovidos de qualquer amparo legal ou fático, bem como já devidamente debatidas/rechaçadas pelo julgador de primeira instância, ressaltando-se o pedido de relevação da multa e insurgimento contra Taxa SELIC, totalmente impertinentes.

Portanto, no mérito, escorreita a decisão recorrida devendo nesse sentido ser mantido o lançamento, uma vez que a contribuinte não logrou infirmar os elementos colhidos pela Fiscalização que serviram de base para constituição do crédito previdenciário, atraindo para si o *ônus probandi* dos fatos alegados. Não o fazendo razoavelmente, não há como se acolher a sua pretensão.

Por todo o exposto, estando o Auto de Infração *sub examine* parcialmente em consonância com os dispositivos legais que regulam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO, declarar de ofício a decadência em relação ao período de **01/1999 a 07/1999** e, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, para recalcular a multa se mais benéfico ao contribuinte, de acordo com o disciplinado no artigo 44, I, da Lei nº 9.430/1996.

Sala das Sessões, em 18 de agosto de 2010

MARCELO FREITAS DE SOUZA COSTA - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Elias Sampaio Freire, Redator Designado

Em situações pretéritas, da mesma forma que o ilustre relator, entendia que era inviável persistir a possibilidade de constituição do lançamento pelo descumprimento da obrigação acessória enquanto a obrigação tributária principal, apurada com base nos mesmos fato geradores, encontrava-se extinta pela decadência.

Entretanto, ao reapreciar a matéria passei a adotar o entendimento de não obstante a estreita relação entre o fato gerador da obrigação principal e o da infração que diz respeito ao fornecimento de dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, a situação configura-se como descumprimento de obrigação tributária acessória, passível de sanção pecuniária.

A obrigação principal tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente, nos termos do art. 113, § 1º, do CTN, tendo por fato gerador, de acordo com o art. 114 do mesmo diploma legal, a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência.

Já o fato gerador da obrigação tributária acessória, diz o art. 115 do CTN, é qualquer situação que, na forma da legislação aplicável, impõe a prática ou a abstenção de ato que não configure obrigação principal.

Na hipótese dos autos a recorrente foi autuada por ter apresentado à Previdência Social dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias devidas, ou seja, pelo descumprimento de obrigação acessória, que tem por objeto, segundo explica o art. 113, § 2º, do CTN, as prestações, positivas ou negativas, previstas na legislação tributária, no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

Estabelecidas essas premissas, sobressai nítido o equívoco da tese defendida pelos que entendem que não seria razoável aplicar critérios diferentes a obrigações tributárias decorrentes de um mesmo fato gerador, pois, como demonstrado, os fatos geradores da obrigação principal e da acessória não se confundem.

Neste sentido precedente do STJ:

> *TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - APRESENTAÇÃO DA GFIP - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - DESCUMPRIMENTO - DECADÊNCIA - REGRA APLICÁVEL: ART. 173, I, DO CTN.*
>
> *1. A falta de apresentação da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP), assim como o fornecimento de dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias devidas configura descumprimento de obrigação tributária acessória, passível de sanção pecuniária, na forma da legislação de regência.*
>
> *2. Na hipótese, o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário é regido pelo art. 173, I, do CTN, tendo em vista tratar-se de lançamento de ofício, consoante a previsão do art. 149, incisos II, IV e VI.*

3. Ausente a figura do lançamento por homologação, não há que se falar em incidência da regra do art. 150, § 4º, do CTN.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1055540/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/02/2009, DJe 27/03/2009)

Portanto, tratando-se de lançamento de ofício, a regra a ser observada é a do art. 173, I, do CTN, ou seja, o prazo é de cinco anos contados "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

No caso na data em que o contribuinte foi cientificado do lançamento, em 31/08/2004, não havia decaído o direito de o fisco realizar o lançamento dos fatos geradores ocorridos no exercício de 1999.

Pelo exposto, voto por não acolher a decadência.

Sala das Sessões, em 18 de agosto de 2010

ELIAS SAMPAIO FREIRE - Redator Designado

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

Processo nº: 35464.004793/2006-67
.-Recurso nº: 142.144

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3° 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 2401-01.329

Brasília, 4 de outubro 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