



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

Processo nº 35582.006671/2006-69
Recurso nº 150.177 Voluntário
Acórdão nº 2401-01.468 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de setembro de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA
Recorrente DATAMEC S/A - SISTEMA E PROCESSAMENTO DE DADOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2004

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL.

Tendo em vista a declaração da inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos dos RE's nºs 556664, 559882 e 560626, oportunidade em que fora aprovada Súmula Vinculante nº 08, disciplinando a matéria.

Termo inicial: (a) Primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador, se não houve antecipação do pagamento (CTN, ART. 173, I); (b) Fato Gerador, caso tenha ocorrido recolhimento, ainda que parcial (CTN, ART. 150, § 4º).

Tratando-se de Auto de Infração por descumprimento de obrigação acessória, aplica-se o artigo 173, inciso I, do CTN, uma vez que a contribuinte omitiu informações ao INSS, caracterizando lançamento de ofício.

PREVIDENCIÁRIO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO. MULTA DEVIDA.

1 - Constitui infração punível com multa administrativa, apresentar a empresa a Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço -GFIP, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 32, inciso IV e parágrafo 5º da Lei nº 8212/91.

ALTERAÇÃO DA LEGISLAÇÃO. MULTA MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO DA NORMA SUPERVENIENTE.

Considerando a alteração da legislação, que instituiu sistemática de cálculo da penalidade mais benéfica ao sujeito passivo, deve-se aplicar a norma superveniente aos processos pendentes de julgamento.

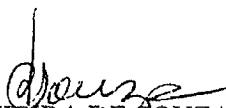
RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, I) Por maioria de votos declarar a decadência até a competência 11/2000. Vencidos os conselheiros Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Marcelo Freitas de Souza Costa, que votaram por declarar a decadência até a competência 05/2001. II) Por unanimidade de votos: a) rejeitar a preliminar de relevação da multa; e b) no mérito, 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 nas NFLDs correlatas.



ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente



CLEUSA VIEIRA DE SOUZA - Relatora

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 a contribuinte acima identificada em 28/06/2006, cujo valor da penalidade foi R\$ 1.082.218,25 (um milhão, oitenta e dois mil, duzentos e dezoito reais e vinte e cinco centavos), emitido com fundamento no artigo 32, IV, e § 5º da Lei nº 8212/91.

Conforme Despacho Decisório nº 17.401.4/0042, de 28/08/2006 (fls.5.317/5320), o valor da multa foi retificado para o total de R\$ 1.011.977,51 (um milhão, onze mil, novecentos e setenta e sete reais e cinquenta e um centavos), em virtude da exclusão, do cálculo original efetuado, das contribuições relativas a outras entidades

De acordo com o Relatório Fiscal da Infração, fl. 12/13, a empresa deixou de declarar na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP os seguintes fatos geradores de contribuições previdenciárias:

a) valores de salários de contribuição decorrentes da remuneração de alguns segurados empregados, que constam em folha de pagamento e que não foram incluídos em GFIP;

b) valores de salário de contribuição decorrente de parte da remuneração de alguns segurados empregados, que foram incluídos em GFIP com remunerações inferiores àquelas apuradas em folhas de pagamento, ocasionando divergências nas contribuições calculadas;

c) valores pagos a cooperativas de trabalho pela prestação de serviços por seus cooperados;

d) contribuições descontadas de alguns segurados empregados que foram incluídas na GFIP com valores inferiores àqueles apurados em folhas de pagamento;

e) Remunerações pagas aos segurados empregados através das rubricas constantes da folha de pagamento, que não foram incluídas na base de cálculo das contribuições previdenciárias, tais como:

AB ESPONTÂNEO – Abono Salarial Espontâneo;

JÁ CUSTO EVE C – Ajuda de Custo Eventual, paga em mais de uma parcela;

AJ. TEMP. ALUGUEL – Ajuda Temporária de Aluguel;

AUX. DEFICIENT. AUX. DEFICIENT C E AUX
HANDICAPPED – Auxílio Deficiente;

PL EX PÁS E PL EX PÁS C – Participação nos Lucros e Resultados, em periodicidade inferior a um semestre civil.

De acordo com o Relatório Fiscal da Aplicação da Multa, a multa aplicada foi apurada conforme previsto no artigo 32, inciso IV e § 5º, da Lei nº 8212/91, combinado com os artigos 284, inciso II e 373, do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3048/99, com valor atualizado pela Portaria do Ministério da Previdência Social – MPS nº 119, de 19/04/2006.

A empresa apresentou impugnação, fls. 140/166, assinada por procuradores regularmente constituídos (fls. 167/179) e demais documentos fls. 190/5316).

Em face da emissão do Despacho-Decisório, nº 17.401.4.0042/2006 (fls. 5317/5320), já mencionado, com reabertura de prazo de defesa, a empresa, ratificou todos os termos de sua impugnação.

A Delegacia da Receita Previdenciária –DRP/RJ-Centro, por meio da Decisão –Notificação nº 17.401.4/0712/2006, declarou procedente o lançamento, indeferindo, inclusive o pedido de relevação da penalidade, bem como o pedido de perícia, fls. 5330/5338, trazendo a referida decisão a seguinte Ementa:

AUTO DE INFRAÇÃO. GFIP – A apresentação de Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social –GFIP, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias caracteriza descumprimento de obrigação acessória.

O sujeito passivo, intimado da decisão, interpôs recurso voluntário, fls. 5342/5366, no qual, em síntese, alega que:

a) as verbas pagas pela DATAMEC, sobre as quais houve a autuação, não foi considerado, pelos fiscais o fato dessas verbas ter caráter eventual e terem sido concedidas por livre e espontânea vontade da empresa, não houve negociação, reivindicação e, muito menos, direito adquirido à verba em questão. Tratou-se de uma liberalidade da empresa, concedida a todos os funcionários;

b) por simples equívoco, cinco funcionários não receberam a gratificação, o que fez que a própria Datamec corrigisse o erro no mês seguinte, nenhum funcionário recebeu duas vezes, ao contrário, a gratificação espontânea, foi paga uma única vez;

c) É óbvio que se trata de gratificação, abono ou ganho, como se queira chamar, eventual e não integra o salário de contribuição, nos exatos termos do Enunciado nº 241 do Supremo Tribunal Federal e do artigo 28, § 9º, inciso VII da Lei nº 8212/91;

d) não houve dupla distribuição dos lucros. A Datamec apenas realiza uma distribuição por semestre, conforme acordo coletivo e segue uma regra muito clara, conhecida de todos os funcionários. O que, de fato ocorreu, nos meses apontados pelo fiscal, foi um equívoco na distribuição. Apenas alguns funcionários acabaram, indevidamente, recebendo valores menores do que, efetivamente tinham direito;

e) É flagrante a nulidade da decisão recorrida, em razão da violação ao princípio constitucional da ampla defesa;

f) de fato, além de ser autuada pelo não recolhimento das supostas contribuições, a recorrente foi autuada pela não escrituração destas mesmas contribuições. Lógico que entendendo, com base, na doutrina especializada e na própria lei, pela não incidência de contribuições previdenciárias sobre as mencionadas verbas, a recorrente não podia, nem devia, escriturar e informar os recolhimentos ao INSS;

g) não poderia a recorrente corrigir a falha e se valer do benefício legal de relevação da multa, pois a questão estava ainda sendo apreciada em processos administrativos;

h) ao não suspender o processo, a fim de aguardar a decisão final dos demais processos administrativos, a autoridade julgadora violou o direito constitucional da impetrante à ampla defesa, previsto no inciso LV da Constituição da República;

Requer a anulação da decisão recorrida, garantindo-lhe o direito de prestar informações e se valer do benefício do artigo 291, do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3048/99.

Seja declarada a decadência dos débitos previdenciários anteriores a junho de 2001.

A Delegacia da Receita Previdenciária RJ – Centro, ofereceu contrarrazões, fls. 5421/5424, em que destaca, em síntese, que o presente auto de infração, além das contribuições incidentes sobre a aparte das remunerações denominadas pela empresa de **abono espontâneo, ajuda de custo eventual, ajuda temporária de aluguel, auxílio deficiente e participação nos lucros e resultados** e não consideradas pela empresa como base de cálculo da contribuição previdenciária e que foram objeto de NFLD em separado, contempla, também, valores decorrentes de divergências apuradas entre a folha de pagamento e os declarados em GFIP e que não foram objeto de lançamento específico, conforme informado no relatório fiscal da infração (fls.12/12) e demonstrado nas planilhas de fls. 16/97. (os grifos são do original).

Ao final pugna pela negativa do provimento do recurso, eis que o crédito foi corretamente apurado, consoante as normas em vigor que regem a matéria.

É o relatório.

Voto

Conselheira Cleusa Vieira de Souza, Relatora

O recurso preenche os requisitos exigidos para sua admissibilidade, devendo, portanto será conhecido.

Antes de proceder à análise de mérito das razões do presente recurso, cumpre apreciar as preliminares de nulidade suscitada:

Preliminarmente, argúi a recorrente a nulidade da decisão recorrida, em razão de violação ao Princípio Constitucional da Ampla defesa. De fato, além de ser autuada pelo não recolhimento das supostas contribuições, a recorrente foi autuada pela não escrituração destas mesmas contribuições.

Muito embora a contribuinte traga tais alegações, não faz prova ou demonstre de que maneira a decisão ou mesmo o lançamento feriu o princípio constitucional da ampla defesa, até porque, em todas as fases foi-lhe oportunizado o direito de defesa e do contraditório, sendo todas as alegações apreciadas na decisão de primeira instância.

Pelas razões expostas rejeito a preliminar de nulidade suscitada.

Com relação à decadência, vale esclarecer que o Supremo Tribunal Federal - STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212/1991, tendo inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, editado a Súmula Vinculante de n.º 8, senão vejamos:

Súmula Vinculante n.º 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".

No REsp 879.058/PR, DJ 22.02.2007, a 1ª Turma do STJ pronunciou-se nos termos da seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL ACÓRDÃO RECORRIDO ASSENTADO SOBRE FUNDAMENTAÇÃO DE NATUREZA CONSTITUCIONAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. TRIBUTÁRIO

TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I), (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO.

1. omissis

2. omissis

3. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual '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'.

4. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação — que, segundo o art. 150 do CTN, 'ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa' e 'opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa' —, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes da 1ª Seção: ERESP 101.407/SP, Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000; ERESP 278.727/DF, Min. Franciulli Netto, DJ de 28.10.2003; ERESP 279.473/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 11.10.2004; AgRg nos ERESP 216.758/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 10.04.2006.

5. No caso concreto, todavia, não houve pagamento. Aplicável, portanto, conforme a orientação acima indicada, a regra do art. 173, I, do CTN.

6. Recurso especial a que se nega provimento."

E ainda, no REsp 757.922/SC, DJ 11.10.2007, a 1ª Turma do STJ, mais uma vez, pronunciou-se nos termos da ementa colacionada:

"EMENTA CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

ARTIGO 45 DA LEI 8.212/91. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO.

TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO.

1. "As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais

devidas à Previdência Social" (Corte Especial, Arguição de Inconstitucionalidade no REsp nº 616348/MG) 2. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "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 "

3 Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação — que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa " e "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa " — , há regra específica Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes jurisprudenciais.

4. No caso, trata-se de contribuição previdenciária, tributo sujeito a lançamento por homologação, e não houve qualquer antecipação de pagamento Aplicável, portanto, a regra do art. 173, I, do CTN.

5 Recurso especial a que se nega provimento

É a orientação também defendida em doutrina:

"Há uma discussão importante acerca do prazo decadencial para que o Fisco constitua o crédito tributário relativamente aos tributos sujeitos a lançamento por homologação. Nos parece claro e lógico que o prazo deste § 4º tem por finalidade dar segurança jurídica às relações tributárias da espécie Ocorrido o fato gerador e efetuado o pagamento pelo sujeito passivo no prazo do vencimento, tal como previsto na legislação tributária, tem o Fisco o prazo de cinco anos, a contar do fato gerador, para emprestar definitividade a tal situação, homologando expressa ou tacitamente o pagamento realizado, com o que chancela o cálculo realizado pelo contribuinte e que supre a necessidade de um lançamento por parte do Fisco, satisfeito que estará o respectivo crédito. É neste prazo para homologação que o Fisco deve promover a fiscalização, analisando o pagamento efetuado e, entendendo que é insuficiente, fazendo o lançamento de ofício através da lavratura de auto de infração, em vez de chancelá-lo pela homologação Com o decurso do prazo de cinco anos contados do fato gerador, pois, ocorre a decadência do direito do Fisco de lançar eventual diferença. A regra do § 4º deste art. 150 é regra especial relativamente à do art. 173, I, deste mesmo Código. E, em havendo regra especial, prefere à regra geral Não há que se falar em aplicação cumulativa de ambos os artigos " (Leandro Paulsen, *Direito Tributário, Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*, Ed. Livraria do Advogado, 6ª ed., p. 1011)

"Ora, no caso da homologação tácita, pela qual se aperfeiçoa o lançamento, o CTN estabelece expressamente prazo dentro do qual se deve considerar homologado o pagamento, prazo que corre contra os interesses fazendários, conforme § 4º do art. 150 em análise. A consequência —homologação tácita, extintiva do crédito — ao transcurso in albis do

prazo previsto para a homologação expressa do pagamento está igualmente nele consignada” (Misabel A. Machado Derzi, Comentários ao CTN, Ed. Forense, 3a ed., p. 404) Buscar análise da decadência.

Porém, havendo o descumprimento da obrigação legal, o prazo de que o fisco disporia para constituir o crédito relativo à penalidade seria o prazo de decadência, fixado no art. 173, I, do CTN, *in verbis*:

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;

(...)

Nos casos de lançamento de multa por descumprimento de obrigação acessória, não há o que se falar em aplicação do art. 150, § 4.º, do CTN, uma vez que a utilização desse é restrita à aferição da perda do fisco do direito de efetuar o lançamento quando o contribuinte antecipa o recolhimento e o fisco queda-se inerte no seu direito de lançar a diferença entre a quantia devida e aquela efetivamente adimplida.

Vale considerar que, se à própria obrigação principal pode ser aplicada a contagem pelo critério do art. 173, I, do CTN, com o muito mais razão deve-se utilizar esse dispositivo quando se trata de aferir o prazo que o fisco dispõe para aplicar penalidades administrativas, haja vista ser esse um caso típico de lançamento de ofício.

Assim, levando-se em conta o período da autuação de 01/01/1999 a 31/12/2004 e que a empresa tomou ciência da autuação em 30/06/2006, pelo critério acima, já não poderia mais ser lançada a multa relativa às infrações ocorridas no período de 01/01/1999 a 30/11/2000, devendo essas competências serem excluídas do presente Auto de Infração.

Quanto ao pedido da anulação da decisão recorrida, garantindo-lhe o direito de prestar informações e se valer do benefício do artigo 291, do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3048/99. Impõe salientar que, de fato, o referido artigo prevê a relevação da multa aplicada, nos seguintes termos:

Art. 291 – Constitui circunstância atenuante da penalidade aplicada ter o infrator corrigido a falta até o termo final do prazo para impugnação.

§ 1º A multa será relevada se o infrator formular pedido e corrigir a falta, dentro do prazo de impugnação, ainda que não contestada a infração, desde que o infrator seja primário e não tenha ocorrido nenhuma circunstância agravante.

No presente caso, todavia, embora primário, o recorrente não corrigiu a falta dentro do prazo de impugnação, não havendo, portanto, a possibilidade de relevação da multa.

Superadas as preliminares suscitadas, passo à análise das razões de mérito, esclarecendo que, conforme relatado, trata-se de AUTO DE INFRAÇÃO, lavrado contra a empresa, por descumprimento de obrigação acessória prevista em lei, a qual tem por objeto as

prestações positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos, conforme o disposto no art. 113 § 2º do Código Tributário Nacional –CTN.

No presente caso, a obrigação consiste em informar em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social –GFIP, os fatos geradores de contribuições sociais, nos termos do art. 32, inciso IV (abaixo transcrito):

Art 32 A empresa é também obrigada a

(.)

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.

É de se esclarecer que, conforme se verifica da Decisão Notificação, ora combatida, em face aos argumentos apresentados pelo contribuinte e já devidamente enfrentados na Decisão de primeira instância, a multa representada pelo presente Auto de Infração, decorreu do fato de deixar de declarar em GFIP as remunerações dos segurados empregados, paga a título de **Abono Espontâneo, Ajuda de Custo Eventual, Ajuda Temporária de Aluguel, Auxílio Deficiente e Participação nos Lucros e Resultados** e não consideradas pela empresa como base de cálculo da contribuição previdenciária e que foram objeto de NFLD em separado.

Nesse sentido, impõe considerar que as NFLD correlatas nº 0037.010.437-4; 0037.010.436-6; 0037.010439-0; foram objeto de recursos, julgados pela 4ª Câmara de Julgamento do CRPS, na Sessão nº 65, de 26/04/2007 que, pelos Acórdãos nº 939; 935; e 938, respectivamente negou-lhes provimento; e a NFLD 0037.010.440-4, foi objeto do recurso nº 146.408, julgado na sessão de 4/06/2009, pela 2ª seção de Julgamento, 4ª Câmara 1ª Turma do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, que obteve provimento parcial, somente para excluir do lançamento, pela decadência, as competências até 05/2001 e no mérito negou-se provimento ao recurso.

Com isso, cai por terra toda argumentação do recorrente de que as verbas Abono Espontâneo, Ajuda de Custo Eventual, Ajuda Temporária de Aluguel, Auxílio Deficiente e Participação nos Lucros e Resultados não constituem base de cálculo da contribuição previdenciária.

O art. 22, I, da Lei n. 8.212/1991, indiretamente estatui o que seja fato gerador de contribuição previdenciária, ao dispor que, sobre todas as verbas pagas, devidas ou creditadas pela empresa para retribuir o trabalho dos segurados empregados, incidem contribuições previdenciárias.

Por outro lado, além das disposições contidas no artigo 28 da Lei nº 8212/91, a respeito da incidência ou não da contribuição previdenciária sobre determinada verba paga, a lei veio definir expressamente quais os pagamentos não integrariam o salário de contribuição, conforme disposto no § 9º do citado art. 28 da Lei nº 8212/91, que relaciona as verbas que não integram o salário de contribuição, sendo as verbas acima relacionadas, não se encontram entre aquelas amparadas pela isenção. Além disso, os lançamentos decorrente daquelas contribuições já constituem matéria julgada, no âmbito administrativo.

Inócuo também, o pedido de perícia, já indeferido na decisão de primeira instância, uma vez que esta, como ensina Pontes de Miranda, só serviria à prova que dependa de conhecimento especial, o que não é o caso. Eis que, conforme já citado acima, a norma prevê o dever de declarar a GFIP mensalmente, assim, finda cada competência, nasce para o sujeito passivo a obrigação legal de declarar corretamente os fatos geradores ocorridos no período anterior.

Assim, permanece a inobservância da obrigação acessória e correta a lavratura do presente Auto de Infração.

No entanto, quanto à aplicação da multa, vale ressaltar que, para esse tipo de infração, houve alteração do cálculo pela Medida Provisória n.º 449, de 03/12/2008, convertida na Lei n.º 11.941/2009, que inseriu o art. 35-A na Lei n. 8.212/1991, prevendo para os casos de lançamento de ofício a aplicação do art. 44 da Lei n. 9.430/1996.

Consoante a norma inserta no referido dispositivo legal não pode haver acumulação da multa de ofício aplicada no lançamento da obrigação principal com a multa decorrente do inadimplemento de obrigação acessória

Assim, deve o órgão responsável pelo cumprimento da decisão recalculer o valor da penalidade, posto que o critério atual pode ser mais benéfico para o contribuinte, de forma a prestigiar o comando contido no art. 106, II, "c", do CTN, *verbis*:

Art. 106 A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado

(...)

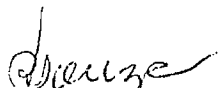
c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Assim, há que se verificar, **competência a competência**, se a multa calculada nos termos do art. 44, I, da Lei n.º 9.430/1996 (75% da contribuição não declarada), deduzidas as multas aplicadas sobre contribuições previdenciárias nas NFLD correlatas resulta em valor mais benéfico ao contribuinte.

Por todo o exposto;

VOTO no sentido de rejeitar as preliminares de nulidade suscitadas, declarar a decadência da multa aplicada pelas infrações ocorridas até a competência 11/2000, nos termos do artigo 173, inciso I do CTN, **CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO**, para no mérito, **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, para que se recalcule o valor da multa de acordo com o disciplinado no art. 44, I da Lei nº 9.430, de 1996, de forma que prevaleça esse valor, caso seja mais benéfico que a soma da multa aplicada no auto sob julgamento com a multa mora presente nas NFLD correlatas

Sala das Sessões, em 21 de setembro de 2010


CLEUSA VIEIRA DE SOUZA.- Relato1a



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

Processo nº: 35582.006671/2006-69

Recurso nº: 150.177

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 2401-01.468

Brasília, 13 de Dezembro de 2010


MARIA MADALENA SILVA
Chefe da Secretaria 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