



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

Processo nº 36202.002474/2007-41
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-003.992 – 3ª Turma Especial
Sessão de 21 de janeiro de 2015
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: GFIP. OUTROS DADOS
Recorrente BRASFLEX TUBOS FLEXÍVEIS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/04/1999 a 30/04/2005

GFIP. INFORMAÇÕES INCORRETAS COM DADOS NÃO RELACIONADOS AOS FATOS GERADORES. INFRAÇÃO.

Constitui infração, punível na forma da Lei, a empresa informar incorretamente, pela GFIP, os dados não relacionados aos fatos geradores das contribuições previdenciárias.

RETROATIVIDADE BENIGNA. GFIP. LEI Nº 11.941/09. REDUÇÃO DA MULTA.

A multa referente à declaração em GFIP foi alterada pela lei 11.941/09 o que, em tese, beneficia o infrator. Foi acrescentado o art. 32-A a Lei 8.212/91. Conforme previsto no art. 106 do CTN, deve-se aplicar a norma mais benéfica ao contribuinte.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator, para: I- para declarar a decadência do período anterior a competência 11/2001, inclusive; II- aplicar ao valor da multa o disposto no art. 32-A, inciso I da Lei 8.212/1991, na redação da Lei 11.941/09, desde que mais favorável ao contribuinte. A análise do valor da multa para verificação e aplicação daquela que for mais benéfica será realizada no momento do pagamento ou do parcelamento, nos termos do § 4º do art. 2º da Portaria PGFN/RFB nº 14 de 04 /12 /2009. Sustentação oral Advogada Dra. Jandira de Souza Ferreira, OAB/RJ nº 149.721.

(Assinado digitalmente)

Processo nº 36202.002474/2007-41
Acórdão n.º **2803-003.992**

S2-TE03
Fl. 440

Helton Carlos Praia de Lima – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Oseas Coimbra Júnior, Gustavo Vettorato, Eduardo de Oliveira, Amilcar Barca Teixeira Junior.

CÓPIA

Relatório

DO LANÇAMENTO

Trata-se de Auto de Infração (DEBCAD 37,095.081-0) lavrado com fundamento no art. 32, IV, § 6º da Lei 8212/91 c/c art. 225, IV, e § 4º do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3048/99, por ter a empresa informado incorretamente na GFIP campos não relacionados aos fatos geradores das contribuições previdenciárias, período 04/1999 a 04/2005.

De acordo com o Relatório Fiscal da Infração, de fls. 60/65, a BRASFLEX preencheu incorretamente o código relativo à categoria de segurados, no período de 06/2001 a 04/2005 (NFLD 37.095.069-0) e a alíquota relativa ao grau de incidência da incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho - GILRAT, no período de 04/1999 a 06/2001 (NFLD 37,095.075-5).

No Relatório Fiscal da Aplicação da Multa, de fls. 66/69 e na planilha, de fls. 79/80, a autoridade notificante demonstra como foi calculada a multa, que respeitou os limites legais impostos pela legislação previdenciária, tendo por base legal o art. 32, § 6º da Lei 8.212/91 c/c art. 284, inciso III, e art. 373 do RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99, com valor atualizado pela Portaria MPS nº 142/2007.

Foi verificada a circunstância agravante prevista no art. 290, inciso II, do RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99, no entanto a mesma não produziu efeito para gradação da multa aplicada em face do disposto no art. 655, §4º, da Instrução Normativa SRP nº 03/2005.

DA CIÊNCIA DO LANÇAMENTO

O contribuinte foi cientificado da autuação fiscal, apresentando impugnação.

A decisão do órgão de primeira instância administrativa foi pela procedência da autuação fiscal.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

O contribuinte foi cientificado da decisão, inconformado interpôs recurso voluntário, alegando em síntese:

- na NFLD 37.095.069-0 houve equívoco na descaracterização de segurados na condição de contribuinte individual (administradores) para enquadrá-los como segurados empregados;

- na NFLD 37,095.075-5 os Auditores Fiscais autuaram a empresa com base na equivocada premissa de que os percentuais recolhidos a título de riscos ambientais do trabalho teriam sido feito a menor. A fiscalização considerou como atividade preponderante aquela que detinha o maior número de empregados considerando o somatório total de todos os

estabelecimentos. A recorrente recolheu corretamente O percentual de 2% (dois por cento), não sendo devido O de 3% (três por cento) como se lançou na NFLD, isso porque em tal estabelecimento, os empregados que ali trabalhavam, atuavam exclusivamente na área administrativa, conforme se verifica da documentação anexa. O enquadramento da empresa está correto, nada sendo devido a título de diferença de percentual, eis que em tal estabelecimento sequer havia trabalhadores laborando em atividades industriais;

- por fim, requer a anulação da autuação fiscal.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche todos os requisitos de admissibilidade, razão pela qual será analisado.

DECADÊNCIA

Quanto à questão preliminar relativa à fluência do prazo decadencial, a mesma deve ser reconhecida.

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 8.212/91, há que serem observadas as regras previstas no CTN.

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, assim devem, em regra, observar o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN. Contudo, em se tratando de lançamento de ofício para aplicar penalidade pecuniária (multa isolada por descumprimento de obrigação acessória), previsto no art. 149, inciso VI do CTN, há que se observar sempre a regra do art. 173, inciso I do CTN, incluindo o parágrafo único desse artigo.

Assim estabelece o art. 173 do CTN:

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.

No presente caso o contribuinte foi cientificado da autuação em 13/06/2007, fl. 3 dos autos digitalizados. A autuação fiscal é referente às competências 04/1999 a 04/2005. Assim, estariam decadentes as competências anteriores a 11/2001, inclusive.

A competência 12/2001, não decaiu, pois o seu lançamento só poderia ocorrer em janeiro de 2003, após o vencimento espontâneo para declaração da GFIP (01/2002). Assim, a contar de 01 de janeiro de 2003 fluiria o prazo decadencial para o lançamento somente em 01 de janeiro de 2008.

Este é o entendimento do STJ quando decidiu quanto a contagem do prazo decadencial do art. 173, I, do CTN, para a competência dezembro:

Processo : EEARES 200401099782EEARES – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL – 674497 , Relator(a) MAURO CAMPBELL MARQUES , Órgão julgador SEGUNDA TURMA , Fonte DJE DATA:26/02/2010

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN.DECADÊNCIA.ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXCEPCIONALIDADE. 1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional objetivando afastar a decadência de créditos tributários referentes a fatos geradores ocorridos em dezembro de 1993. 2. Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994. Sendo assim, na forma do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial teve início somente em 1º.1.1995, expirando-se em 1º.1.2000. Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência, in casu. 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial. Data da Decisão 09/02/2010 , Data da Publicação 26/02/2010.

DA AUTUAÇÃO FISCAL

Consta do relatório fiscal da infração, anexo I e do relatório da aplicação da multa e anexo II (fls. 60/71) que a empresa apresentou GFIP com informações inexatas, incompletas ou omissas, nos dados não relacionados aos fatos geradores de contribuições

previdenciárias, o que constituiu infração ao disposto no art. 32, inciso IV, parágrafo 6º da Lei 8.212/91.

Da análise das GFIP apresentadas verificou-se o preenchimento incorreto de dados não correspondentes a fatos geradores de contribuições previdenciárias, nos seguintes campos:

a) código relativo à categoria de segurados, no período de 06/2001 a 04/2005;

b) alíquota relativa ao grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho - GILRAT, no período de 04/1999 a 06/2001;

Destarte, os valores relativos ao GILRAT no período de 04/1999 a 06/2001 (NFLD 37,095.075-5) estão decadente, não serão apreciados e estão excluídos da autuação fiscal.

Quanto aos valores relativos à categoria de segurados, no período de 06/2001 a 04/2005 (NFLD 37.095.069-0) o período não decadente será apreciado.

Consta do relatório fiscal (fls. 63/65 dos autos digitalizados) que a sociedade por cotas de responsabilidade limitada, na operacionalização de suas atividades, criou cargos de diretoria e enquadrou os ocupantes destes cargos como segurados contribuintes individuais, informando-os nas GFIP com a categoria 11.

São os seguintes:

a) Gilles Jacob de Naurois - Diretor, sem designação específica, no período de 01/05/1999 a 30/04/2005; jamais foi nomeado através do contrato social ou em ato separado; jamais foi detentor de cotas na sociedade;

b) Dominique René Marie Perreau Saussine - Diretor de Projetos e Operações – de 07/01/1997 até os dias atuais; no período de 07/01/1997 a 26/09/2001 não possuiu cotas na sociedade e a partir de 27/09/2001 passou a deter 5 (cinco) cotas;

c) Flavio Barreta Junior - Diretor Adjunto, no período de 08/06/2001 a 23/12/2005; jamais foi detentor de cotas na sociedade.

A Lei 8.212/91, art. 12, inciso I, alínea "a", estabelece que são segurados obrigatórios da Previdência Social como empregado aquele que presta serviço à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado.

De outro modo, o art. 12, inciso V, alínea "f", da Lei 8.212/91 considera contribuinte individual o titular de firma individual, o diretor não empregado e o membro de conselho de administração de sociedade anônima, o sócio solidário, o sócio de indústria, o sócio gerente e o sócio cotista que recebam remuneração decorrente de seu trabalho em empresa urbana ou rural.

O novo Código Civil, aprovado pela Lei 10.406/2002, prevê, nos artigos 1.060 a 1.065 e 1.071, a figura do administrador não sócio, desde que designado em contrato social ou ato em separado, o que motivou a alteração da redação da alínea "h" do inciso V do

art. 9º do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3,0481999, que assim estabelece:

V - como contribuinte individual:

h) o sócio gerente e o sócio cotista que recebam remuneração decorrente de seu trabalho e o administrador não empregado na sociedade por cotas de responsabilidade limitada, urbana ou rural; (Redação alterada pelo Decreto n. 4,729, de 09/06/03)

Assim sendo, a partir do novo Código Civil, surge a possibilidade do diretor não sócio, administrador designado em contrato social ou em ato separado e não detentor de cotas na sociedade por cotas de responsabilidade limitada, enquadrar-se como contribuinte individual, não se enquadrando como segurado empregado da Previdência Social. Até então o diretor não cotista, responsável pela administração da empresa, enquadrava-se como segurado obrigatório na qualidade de empregado.

Nas sociedades por cotas de responsabilidade limitada são os sócios cotistas quem detêm poderes para delegar, a não sócios, a função de diretor ou a gerência da sociedade. Até 12/2001, quando prestaram serviços na empresa antes do novo Código Civil, não passaram os "gerentes não sócios" da Brasflex de empregados da empresa, a qual dirigiram sob o controle e risco dos sócios que lhe delegaram poderes para tal, caracterizando-se assim a pessoalidade, a não eventualidade, a subordinação hierárquica aos sócios, o cumprimento de ordens, dependência jurídica, recebendo pelos serviços prestados, nos termos do artigo 12, I, "a", da Lei 8.212/1991.

Desta forma, os diretores Gilles Jacob de Naurois que jamais foi detentor de cotas na sociedade e prestou serviços a partir do novo Código Civil sem estar designado em contrato social ou em ato separado, Dominique René Marie Perreau Saussine e Flavio Barreta Junior, todos foram considerados como segurados empregados da Previdência Social.

Diante das considerações constantes do relatório fiscal e da decisão recorrida entende-se que o enquadramento como contribuintes individuais feito pela empresa está incorreto, sendo o correto como segurados empregados.

O crédito tributário encontra-se revestido das formalidades legais do art. 142 e § único, e arts. 97 e 115, todos do CTN, com a descrição da infração e dispositivo legal infringido, o valor da multa aplicada e sua fundamentação legal, período apurado, relatório fiscal da infração e da aplicação da multa, Instrução para o Contribuinte, e demais informações constantes dos autos, bem como, lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, consoante o artigo 33 da Lei 8.212/91.

RETROATIVIDADE BENIGNA DA MULTA APLICADA

Quanto à multa aplicada na autuação fiscal em epígrafe, há que se observar a retroatividade benigna prevista no art. 106, inciso II do CTN.

As multas em GFIP foram alteradas pela Lei 11.941, de 27/05/2009, sendo mais benéficas para o infrator. Foi acrescentado o art. 32-A a Lei 8.212/91, nestas palavras:

Art. 32-A. O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 desta Lei 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: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

I – de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

II – de 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidentes 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 20% (vinte por cento), observado o disposto no § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 1º Para efeito de aplicação da multa prevista no inciso II do caput deste artigo, 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. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 2º Observado o disposto no § 3º deste artigo, as multas serão reduzidas: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

I – à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

II – a 75% (setenta e cinco por cento), se houver apresentação da declaração no prazo fixado em intimação. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 3º A multa mínima a ser aplicada será de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

I – R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária; e (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

II – R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

Em razão da introdução do art. 32-A, inciso I na lei 8.212/91, pela lei 11.941/09, regulando a infração ora examinada, e seguindo-se o disposto no art. 106, inciso II do CTN (penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática), a multa que consta do presente Auto de Infração deve ser comparada com o valor obtido do cálculo feito consoante a regra do art. 32-A, inciso I da lei 8.212/91, e aplicado o que for mais benéfico ao contribuinte.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto em dar provimento parcial ao recurso: I- para declarar a decadência do período anterior a competência 11/2001, inclusive; II- aplicar ao valor da multa o disposto no art. 32-A, inciso I da Lei 8.212/1991, na redação da Lei 11.941/09, desde que

Processo nº 36202.002474/2007-41
Acórdão n.º **2803-003.992**

S2-TE03
Fl. 448

mais favorável ao contribuinte. A análise do valor da multa para verificação e aplicação daquela que for mais benéfica será realizada no momento do pagamento ou do parcelamento, nos termos do § 4º do art. 2º da Portaria PGFN/RFB nº 14 de 04 /12 /2009.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima