



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

Processo nº 36204.003277/2006-49
Recurso nº 146.368 Voluntário
Acórdão nº 2402-00.408 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de janeiro de 2010
Matéria AUTO-DE-INFRAÇÃO
Recorrente SUDESTEFARMA S/A PRODUTOS FARMACÊUTICOS
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 29/05/2006

PREVIDENCIÁRIO. NFLD. MPF. NULIDADES. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DOS CONSELHOS DE CONTRIBUINTE. PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. AUTO-DE-INFRAÇÃO. OMISSÃO DE FATOS GERADORES EM GFIPS. APLICAÇÃO. GFIP. INFRAÇÃO VINCULADA A NFLD. MULTA. CÁLCULO. RETROATIVIDADE BENIGNA. MP 449/08.

I - Segundo a atual jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, o MPF é mero instrumento de controle da administração fiscal, e eventual irregularidade na sua emissão ou complementação não invalida o lançamento; II - Nos termos do art 32, inciso IV, § 5º constitui infração a apresentação de GFIPs com dados não correspondentes a todas os fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias; III - Não considera-se ocorrida à infração em comento, quando o Órgão Julgador superior não considera ocorrido o fato gerador supostamente omitido em GFIP; IV - Em se tratando de norma introdutora que imponha um grave menor à multa por infração a legislação tributária, o CTN consagra a regra da retroatividade da Lei mais favorável, autorizando assim que a penalidade seja readequada para seguir o tratamento mais benéfico ao contribuinte.

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, por unanimidade de votos, nas preliminares, em negar provimento ao recurso. Quanto ao mérito, por unanimidade, em dar provimento parcial ao recurso, para excluir da multa os valores relacionados aos segurados caracterizados como segurados

empregados pela autoridade fiscal e para que se recalcule a multa conforme a Lei 11.941/2009, a fim de utilização do novo cálculo, caso seja mais benéfico à recorrente, nos termos do voto do relator.



MARCELO OLIVEIRA - Presidente



ROGÉRIO DE LELLIS PINTO – Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Oliveira, Ana Maria Bandeira, Rogério de Lellis Pinto, Lourenço Ferreira do Prado, Cleusa Vieira de Souza (Convocada) e Núbia Moreira Barros Mazza (Suplente).



Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pela empresa **SUDESTE FARMA S/A PRODUTOS FARMACÉUTICOS**, contra decisão-notificação de fls. retro, exarada pela extinta Secretaria da Receita Previdenciária, a qual julgou procedente a presente Notificação Fiscal de Lançamento - NFLD, no valor originário de R\$ 469.159,08 (quatrocentos e sessenta e nove mil cento e cinquenta e nove reais oito centavos), lavrada em decorrência da apresentação de GFIPs com dados não correspondentes a todos os fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

A Recorrente sustenta, preliminarmente, a nulidade da NFLD tendo em vista que ação fiscal que a originou teria transcorrido sem a necessária cobertura de Mandado de Procedimento Fiscal, haja vista que suas emissões teriam se dado em período onde já estava vencido o mandado anterior, e que as datas de recebimento do respectivo MPF teriam sido manipuladas pela autoridade fiscal, a fim de acobertar a nulidade mencionada.

Diz que a teor da portaria MPAS 357/02, seria nulo o lançamento não precedido de MPF, e que no caso a prorrogação somente se dera após a extinção do mandado anterior, já que quando da sua intimação, encontrava-se extinta a ordem para fiscalizar. Ainda em relação ao MPF diz que este teria sido emitido sem a demonstração de que houvera delegação de competência para a autoridade emissora.

Alega haver nulidade ainda em decorrência de suposta erro na capitulação legal do ilícito, que previa um valor de multa sensivelmente inferior ao aplicado pela autoridade fiscal.

No mérito diz que corrigiu a infração relacionada aos serviços prestados pela UNIMED, e em relação aos outros levantamentos, por decorrerem da descaracterização de personalidade jurídica, tal qual aduzido na NFLD pertinente.

Ausentes contra-razões.

É o relatório, *ℓ*

Voto

Conselheiro Rogério de Lellis Pinto, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto.

Preliminarmente alega a Recorrente à nulidade da NFLD, face algumas incorreções relacionadas ao Mandado de Procedimento Fiscal, especificamente por não ter sido prorrogado em tempo hábil, e ainda por ter sido emitido sem a demonstração de que a autoridade que o assina, teria competência para o ato.

Inicialmente reconheço que tenho certo apreço pelas questões relacionadas ao Mandado que inaugura e acompanha a ação fiscal (MPF), a ponto de considerar que o desrespeito as suas regras tem sim relevância suficiente para macular a validade do próprio ato que constitui o crédito tributário.

Em verdade, entendo que a atividade estatal consistente no dever de constituir o crédito fiscal, sempre que deparar-se diante de uma obrigação tributária incumprida, é o exemplo mais clássico de uma ação vinculada a que está submetido o agente público responsável por tal ato. É preciso dizer que vinculado, a nosso sentir, não significa apenas a obrigação que tem o fiscal de lançar quando constatado que há tributo devido, mas igualmente que, ao fazê-lo, seja observada a forma prescrita na legislação tributária.

A existência de obrigação tributária incumprida é realmente o elemento essencial do lançamento, já que decorre da efetiva ocorrência, no mundo fenomênico, do fato descrito na norma tributária (hipótese de incidência) como gerador do dever de pagar o tributo, sem o qual não poderia existir. Contudo, como há uma atuação precedente dos agentes do Estado e um ato administrativo que o concretiza, o lançamento não pode prescindir da escorreita observância das normas que o regulam, sob pena sim de nulidade, porque, afinal, a administração somente atua validamente, em qualquer hipótese, trilhando os caminhos descritos pela legislação, decorrência óbvia da legalidade de que deve revestir seus atos.

Em que pese o que coloco como entendimento pessoal quanto as eventuais nulidades relacionadas ao MPF, não podemos ignorar o fato de que a maioria dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, inclusive as próprias Câmaras Superiores de Recursos Fiscais, tem visto o MPF com certas restrições, lhe conferindo atribuições meramente internas, sem qualquer repercussão na validade do lançamento.

Assim é a farta jurisprudência desta Corte:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MPF. NULIDADE. Descabe a arguição de nulidade quando se verifica que o Auto de Infração foi lavrado por pessoa competente para fazê-lo e em consonância com a legislação vigente. O MPF é mero instrumento de controle da atividade de fiscalização no âmbito da Secretaria da Receita Federal, de modo que eventual irregularidade na sua expedição, ou nas renovações que se seguem, não acarreta a nulidade do lançamento. (CSRF 2ª Turma, Recurso nº 203-126775, Sessão de 22/01/07, Relatora Maria Tereza Martinez Lopes, Acórdão nº CSRF/02-02.543) }

.....
FALTA DE MPF-COMPLEMENTAR - INOCORRÊNCIA DE NULIDADE DO LANÇAMENTO - A falta do MPF-Complementar para ampliar o período de apuração previsto no MPF-F, bem assim sua ciência ao contribuinte, não acarreta a nulidade do lançamento relativamente aos períodos não alcançados pelo MPF-F, tendo em vista que o MPF-F é documento de uso interno da SRF. (Recurso n° 152988, 5ª Câmara do 1º Conselho, Sessão de 16/10/2007, Acórdão 105-16680)

Deste modo, com a ressalva do entendimento que tenho quanto à matéria, adoto o posicionamento deste Egrégio Conselho, para afastar as alegadas preliminares de nulidades, decorrentes do MPF.

No mérito, lembremos que trata-se aqui de auto-de-infração lavrado em decorrência da Recorrente ter deixado de informar em suas GFIPs, no período compreendido no REFISC, fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias por ela devidas, o que constitui infração a obrigação acessória prevista no art. 32, IV, § 5º da Lei nº 8.212/91.

Segundo o Relatório da Infração, a empresa omitiu do referido documento, valores relacionados à alimentação fornecida aos empregados sem a devida inscrição no PAT, Abonos decorrentes de dissídios coletivos, pagamentos a cooperativas de trabalho, e remuneração a segurados assim caracterizados pela fiscalização.

Com efeito, é de se reconhecer que os deveres inobservados pelo contribuinte geram não somente a infração a obrigação acessória em comento, mas igualmente a um recolhimento do tributo previdenciário inferior ao que deveria, ocasionando também o descumprimento de uma obrigação principal.

Por ter recolhido tributos a menor, ou seja, por descumprir também a obrigação principal consistente no dever de pagar o tributo, a empresa ora Recorrente teve lavrada contra si as Notificações Fiscais de Lançamento de Débito-NFLD, informadas no próprio REFISC e que também estão ou estiveram ao crivo deste conselheiro, onde justamente discute-se a incidência ou não do tributo em si.

Sem embargos, ao analisarmos as NFLDs atinentes as contribuições incidentes sobre as parcelas concedidas a título de alimentação sem inscrição no PAT, e os abonos, este colegiado entendeu por correto o lançamento, vislumbrando assim a ocorrência do fato desencadeador da incidência do tributo previdenciário.

Como naquelas Notificações já se analisou o mérito de tais questões, de forma que reconheceu-se o fenômeno da incidência, este levantamento, dependente que é daquele, deve ter o mesmo destino, ou seja, reconhecer a ocorrência da obrigação acessória em relação ao valores do PAT e os abonos, e mesmo a UNIMED uma vez que fora feito LDC.

No entanto, o mesmo não podemos afirmar, em relação aos supostos segurados caracterizados pela autoridade fiscal, já que a NFLD correspondente, encontra-se em julgamento simultâneo a estes autos, e entende este Conselheiro que também é relator seu relator, entende não ser correto a caracterização do vínculo de emprego.

Desta forma é que não estando presente qualquer relação de emprego, não se pode falar em omissão de fatos geradores em GFIPS, portanto, incorrida a infração sustentada pela autoridade fiscal.

Por outro lado, questão que merece ponderação desta Corte, é a recente introdução da MP 449/08, que dentre outras modificações, alterou as disposições da Lei nº 8.212/91, especificamente no que tange as multas decorrentes das infrações aqui capituladas, impondo a nova legislação, um novo modo de se calcular o valor correspondente da respectiva penalidade, abrandando seu valor.

Na esteira desse raciocínio, a multa por descumprimento a omissão de fatos geradores em GFIPS, passou a ser regulada pelas novas diretrizes do art. 32-A da Lei nº 8.212/91, vazado nos seguintes termos:

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 (Incluído pela Medida Provisória nº 449, de 2008)

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; e

II - R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos

É certo que o ato do lançamento deve-se reportar sempre a lei vigente à época da sua produção. Contudo, há situações em que o próprio CTN, especificamente em seu art. 106, autoriza excepcionalmente que fatos passados sejam regulados pela legislação futura.

Vale trazer a baila as disposições do art 106 do Códex: *j*

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

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação da penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

quando deixe de defini-lo como infração;

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;

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

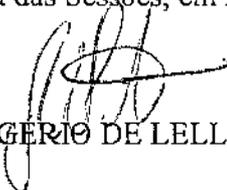
Comentando os dispositivos legais encimados o saudoso Professor Aliomar Baleeiro, *in* Direito Tributário Brasileiro, 11ª Edição, págs. 669/670, nos lembra que a retroatividade da norma tributária aplica-se em três hipóteses: “quando o dispositivo dá interpretação autêntica a outro ou outros de lei anterior, exclui penalidade desta, e ainda, quando assume característica de *lex mitior*”.

Sem embargos, em se tratando de norma introdutora que imponha um grave menor à multa por infração legal descumprida, o CTN consagra a regra da retroatividade da Lei mais favorável, autorizando assim que a penalidade seja readequada para seguir o tratamento mais benéfico ao contribuinte.

Desta feita como a MP 449/08 introduziu uma nova sistemática de cálculo da multa aqui discutida, minorando seu valor e assim tornando-se mais benéfica ao contribuinte, acredito que o cálculo do seu montante deve ser reafetuado à luz da nova realidade legal.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso para rejeitar as preliminares de nulidade, e no mérito dar-lhe parcial provimento para excluir da multa os valores relacionados aos segurados erroneamente caracterizados como empregados pela autoridade fiscal, e ainda para que o valor remanescente da multa para que o seu cálculo seja refeito de acordo com as modificações introduzidas pela MP 449/08.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2010


ROGÉRIO DE LELLIS PINTO - Relator



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

Processo nº: 36204.003277/2006-49

Recurso nº: 146.368

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 2402-00.408

Brasília, 22 de fevereiro 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