



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

**Processo nº** 36630.010850/2006-41  
**Recurso nº** 249.137 Voluntário  
**Acórdão nº** 2301-01.622 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 19 de agosto de 2010  
**Matéria** AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL  
**Recorrente** DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS MAZOLA LTDA  
**Recorrida** SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

**ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS**

Período de apuração: 01/01/1999 a 28/02/2006

DECADÊNCIA. PRAZO PREVISTO NO CTN. O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91. Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, que é o caso das contribuições previdenciárias, devem ser observadas as regras do Código Tributário Nacional - CTN. Assim, tratando-se de descumprimento de obrigação principal, aplica-se o artigo 150, §4º; caso se trate de obrigação acessória, aplica-se o disposto no artigo 173, I.

RELEVAÇÃO DA MULTA. Ocorrendo a correção da falta dentro do prazo legal, mas com o pedido de relevação da multa intempestivo, incabível a relevação da penalidade.

**APLICAÇÃO PENALIDADE MAIS BENÉFICA AO CONTRIBUINTE**

A penalidade prevista no art. 32A, inciso I, da Lei 8.212/91, pode retroagir para beneficiar o contribuinte, de conformidade com o disposto no art. 106, II, c, do CTN.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, em dar provimento parcial ao recurso: por unanimidade de votos, pelo reconhecimento da decadência com base no artigo 173, I do CTN e; no mérito, por maioria de votos, vencida a conselheira Bernadete de Oliveira Barros que aplicava o artigo 35-A da Lei nº 8.212/91, em adequar a multa ao artigo 32-A da Lei nº 8.212/91.



JULIO CESAR VIEIRA GOMES – Presidente



LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Mauro José Silva, Adriano Gonzáles Silvério, Damião Cordeiro de Moraes e Julio Cesar Vieira Gomes (presidente).

## Relatório

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 25/08/2006, em desfavor da Distribuidora de Bebidas Mazola Ltda., originado em virtude do descumprimento ao art. 32, IV, §6º da Lei 8.212/91, pelo fato de a empresa não ter declarado na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP, o valor da remuneração paga aos sócios, a título de pró-labore, no período de 01/99 a 02/06, bem como o valor descontado da previdência social no período de 04/03 a 02/06.

Ressalte-se, ainda, que de acordo com o Relatório Fiscal de fls. 06/10, em relação aos meses de 02/02, 11/02, 02/03, 04/04 e o 13º/05, a Recorrente não declarou em GFIP a remuneração paga aos segurados empregados.

Em seguida, o Serviço de Orientação de Recuperação de Créditos Previdenciários da Receita Federal apresentou Informação Fiscal de fls. 23, alegando que o contribuinte não apresentou defesa até o presente momento, razão pela qual teve seu prazo expirado.

Inconformada, a ora Recorrente apresentou Defesa intempestiva de fls. 25, solicitando a relevação da multa, em virtude da correção da falta dentro do prazo legal. Em resposta, fora apresentada nova Informação Fiscal de fls. 31, alegando que o prazo para protocolo da defesa se expirou em 11/09/2006 e esta somente foi apresentada dia 12/09/2006, ou seja, intempestivamente.

Ressalte-se desde já, que já fora atenuada a multa em virtude da correção da falta pela Recorrente.

Ato contínuo fora proferida Decisão-Notificação de fls. 32/37, em que julga procedente o lançamento.

Irresignada a empresa interpôs Recurso Voluntário tempestivo de fls. 49/50, alegando, em síntese, que não agiu de má-fé ao protocolizar a Defesa um dia depois do prazo fatal, razão pela qual requer a relevação da multa, posto que a falta foi devidamente corrigida.

Por fim, foi apresentada Contra-Razões às fls. 56/59, informando que a Recorrente não trouxe nenhum fato novo que dê causa a reforma da decisão.

É o relatório

## Voto

Conselheiro LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES, Relator

### Dos Pressupostos de Admissibilidade

Sendo tempestivo, conheço do Recurso e passo ao seu exame.

### Da Decadência

No caso em apreço, a decisão recorrida entendeu que o prazo de decadência de que goza o INSS para constituir seus créditos é de 10 (dez) anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 45 da Lei 8.212/01

Pois bem. O Auto de Infração em questão fora lavrado e cientificado ao contribuinte em 25/08/06 e abrange competências de 01/1999 a 02/2006, inclusive 13º/2005. Ressalte-se, ainda, tendo em vista o entendimento de outros membros desta Colenda Turma, que a data de início da fiscalização ocorreu em 01/02/06, tendo o contribuinte tomado ciência dia 01/02/06, conforme Mandado de Procedimento Fiscal acostado às fls. 11.

Logo, as competências anteriores a dez/00 foram atingidas pela decadência, pois nas sessões plenárias dos dias 11 e 12/06/2008, respectivamente, o Supremo Tribunal Federal - STF, por unanimidade, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante nº 08. Seguem transcrições:

*Parte final do voto proferido pelo Exmo Senhor Ministro Gilmar Mendes, Relator:*

*Resultam inconstitucionais, portanto, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e o parágrafo único do art.5º do Decreto-lei nº 1.569/77, que versando sobre normas gerais de Direito Tributário, invadiram conteúdo material sob a reserva constitucional de lei complementar.*

*Sendo inconstitucionais os dispositivos, mantém-se lígida a legislação anterior, com seus prazos quinquenais de prescrição e decadência e regras de fluência, que não acolhem a hipótese de suspensão da prescrição durante o arquivamento administrativo das execuções de pequeno valor, o que equivale a assentar que, como os demais tributos, as contribuições de Seguridade Social sujeitam-se, entre outros, aos artigos 150, § 4º, 173 e 174 do CTN.*

*Diante do exposto, conheço dos Recursos Extraordinários e lhes nego provimento, para confirmar a proclamada inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição, e do parágrafo*

*único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, frente ao § 1º do art. 18 da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional 01/69*

*É como voto.*

*Súmula Vinculante nº 08*

*“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”.*

Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 11.417, de 19/12/2006, *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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).*

*Lei nº 11 417, de 19/12/2006*

*Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9 784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências*

*Art 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de 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 prevista nesta Lei.*

*§ 1º O enunciado da súmula terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja, entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão.*



Temos que a partir da publicação na imprensa oficial, que se deu em 20/06/2008, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante.

Assim, afastado por inconstitucionalidade o artigo 45 da Lei nº 8.212/91, resta verificar qual regra de decadência prevista no Código Tributário Nacional - CTN se aplicar ao caso concreto.

No caso em apreço, inclino-me à tese jurídica na Súmula Vinculante nº 08 para acatar o prazo decadencial exposto no Código Tributário Nacional, artigo 173, inciso I:

*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*

Desta feita, considerando que a consolidação do crédito previdenciário se deu em 25/08/2006 e que a autuação abrange as competências de 01/1999 a 02/2006, inclusive 13º/2005, tenho como certo as competências anteriores a 12/00 foram atingidas pela decadência quinquenal.

### **Do Mérito**

O cerne da questão encontra-se no fato de a empresa ora Recorrente não ter declarado na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP, o valor da remuneração paga aos sócios, a título de pró-labore, no período de 01/99 a 02/06 e o valor descontado da previdência social no período de 04/03 a 02/06. Ademais, em relação aos meses de 02/02, 11/02, 02/03, 04/04 e o 13º/05, a Recorrente não declarou em GFIP a remuneração paga aos segurados empregados.

Objetivando a desconstituição do crédito previdenciário em fustigo, a Recorrente se defende alegando que corrigiu a falta em tempo hábil, razão pela qual requer a relevação da multa.

Nesse aspecto, importante trazer a baila o que dispõe o art. 291, §1º do Decreto nº 3.048/99, *in verbis*:



Art. 291. Constitui circunstância atenuante da penalidade aplicada ter o infrator corrigido a falta até o termo final do prazo para impugnação. (Alterado pelo Decreto nº 6.032 - de 1º/2/2007 - DOU DE 2/2/2007)

§ 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 seja o infrator primário e não tenha ocorrido nenhuma circunstância agravante. (Alterado pelo Decreto nº 6.032 - de 1º/2/2007 - DOU DE 2/2/2007)

Ocorre que, no caso em apreço, a ora Recorrente, apesar de ter corrigido a falta antes do prazo para impugnação e ser infratora primária, não formulou seu pedido tempestivamente, vez que apresentou sua Defesa um dia depois do prazo legal.

Desta feita, resta assente a ocorrência da infração, razão pela qual não merece guarida o inconformismo da Recorrente quanto a não relevação da multa, destacando que a atenuação da mesma já fora efetivada.

#### **Da Aplicação de Penalidade Mais Benéfica**

No tocante a multa, esta foi aplicada com perfeição à época, ou seja, equivalente a 100% da contribuição devida e não declarada, legalmente embasada no art. 32, § 6º da Lei 8.212/91.

No entanto, com o advento da Lei 11.941/09, o parágrafo 6º acima suscitado fora revogado em sua totalidade, passando a regular a matéria o disposto em seu art. 32-A, inciso I, *in verbis*:

*"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:*

*I - de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e*

*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."*

Nesse aspecto, o Código Tributário Nacional, em seu art. 106, alínea "c", afirma expressamente que a Lei nova deverá retroagir quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na Lei vigente anterior, *verbis*:



*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.*

Corroborando com entendimento suso aludido, segue abaixo o entendimento dos Tribunais Superiores Pátrios acerca da questão, *literis*:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA - RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA - ART. 106, II, "C", DO CTN - 1- A posterior alteração do valor da multa aplicada à cobrança de tributos, mais benéfica ao contribuinte, deve retroagir. Aplicação do art. 106, II, "c", do CTN. Precedentes do STJ. 2- Agravo Regimental não provido. (STJ - AgRg-REsp 922 984 - (2007/0023457-2) - 2ª T. - Rel. Min. Herman Benjamin - DJe 11.03.2009 - p. 309)*

*TRIBUTÁRIO - MULTA - ART. 61, DA LEI Nº 9.430/96 - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEX MITIOR - 1- A ratio essendi do art. 106 do CTN implica que as multas aplicadas por infrações administrativas tributárias devem seguir o princípio da retroatividade da legislação mais benéfica vigente no momento da execução, pelo que, independentemente de o fato gerador do tributo tenha ocorrido em data anterior a vigência da norma sancionatória. 2- A Lei que determina a multa pelo não recolhimento do tributo deve ser menor do que a anteriormente aplicada, a novel disposição beneficia as empresas atingidas e por isso deve ter aplicação imediata, vedando-se, conferir à Lei uma interpretação tão literal que conflite com as normas gerais, obstando a salutar retroatividade da Lei mais benéfica (Lex Mitior) 3- In casu, não se revela obstada a aplicação do art. 61, da Lei nº 9.430/96, se o fato gerador decorrente da multa tenha ocorrido em período anterior à 01/01/1997, pelo que, ante o disposto no art. 106, inc. II, letra "c", em se tratando de norma punitiva, aplica-se a legislação vigente no momento da infração 4- O Código Tributário Nacional, ao não distinguir os casos de aplicabilidade da Lei mais benéfica ao contribuinte, afasta a interpretação literal do art. 61, da Lei nº 9.430/96, que determina a redução do percentual alusivo à multa incidente*



*pelo não recolhimento do tributo, no caso, de 30% para 20%, por ter status de Lei Complementar, 5- A redução da multa aplica-se aos fatos futuros e pretéritos por força do princípio da retroatividade da lex mitior consagrado no art 106 do CTN 6- Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg-AI 902.697 - (2007/0137134-1) - Rel. Min. Luiz Fux - DJe 19.06.2008 - p. 153)*

*TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REDUÇÃO DA MULTA FISCAL - ART. 35 DA LEI 8.212/91 E ART. 106, II, C, DO CTN - APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA AO DEVEDOR - ACÓRDÃO - CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA - CDA - REQUISITOS - APRECIÇÃO - SÚMULA 7/STJ - 1- Inexiste contradição em acórdão que fixa o entendimento pela necessidade de pagamento para que ocorresse a retroatividade benigna em favor do contribuinte quando a fundamentação do aresto segue no mesmo diapasão. 2- Inviável na sede extraordinária perquirir a presença dos requisitos formais de validade de certidão de dívida ativa, ainda mais quando já declarada válida pela instância ordinária. Inteligência da Súmula 7/STJ 3- Ainda não definitivamente julgado o feito, o devedor tem direito à redução da multa, nos termos do art. 35 da Lei 8.212/91, com a nova redação dada pela Lei 9.528/97 4- No confronto entre duas normas, aplica-se a regra do art. 106, II "c" do CTN, por ser a dívida previdenciária de natureza tributária 5- Recurso especial parcialmente provido. (STJ - REsp 1.053.735 - (2008/0095239-0) - 2ª T. - Relª Eliana Calmon - DJe 26.11.2008 - p. 1032)*

*PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REDUÇÃO DA MULTA - APLICAÇÃO DO ART. 106, II, "C", DO CTN - RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA - 1- "É plenamente aplicável lei superveniente que preveja a redução de multa moratória dos débitos tributários. Aplicação do art. 106, II, "c", do Código Tributário Nacional." (REsp 624.536/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 13.02.2007, DJ 06.03.2007 p. 248) 2- Recurso Especial não provido. (STJ - REsp 628.077 - (2004/0013099-0) - 2ª T. - Rel. Min. Herman Benjamin - DJe 17.10.2008 - p. 637)*

Nota-se, portanto, que de acordo com as jurisprudências colacionadas, é pacífico o entendimento da aplicação da penalidade da Lei mais benéfica a fatos pretéritos.

Portanto, no meu entendimento, caso se constate no recálculo da multa com a observância no disposto no art. 32A, inciso I, da lei n. 8.212/91, na redação dada pela Lei n. 11.941/09, que o novo valor da penalidade aplicada é mais benéfica ao contribuinte, não há como se ignorar o disposto no art. 106, II, "c", do CTN, privando a empresa do benefício legal.

### **Da Conclusão**

Ante ao exposto, conheço do Recurso, para, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, posto que decaídas as competências anteriores a 12/2000 e, em relação ao período restante, deverá ser aplicado o disposto no art. 32A inciso I, da Lei 8.212/91, caso se constate no recálculo da multa, ser esta penalidade mais benéfica ao contribuinte.

É como voto.

Sala das Sessões, em 19 de agosto de 2010.

LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES, Relator

