



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

Processo nº 36958.003866/2006-12
Recurso nº 251.408 Voluntário
Acórdão nº 2301-01.486 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de junho de 2010
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: GFIP. FATOS GERADORES
Recorrente COOPERATIVA DE CRÉDITO DOS MÉDICOS E DEMAIS
PROFISSIONAIS DE NÍVEL SUPERIOR DA SAÚDE DO TRIÂNGULO
MINEIRO - UNICRED
Recorrida DRJ JUIZ DE FORA - MG

Assunto: Obrigações Acessórias

Período de apuração: 01/99 a 12/01 e 01/05 e 05/06

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 art. 173, I, caso se refira a obrigação acessória cabível o artigo 150, §4º.

GFIP. OMISSÃO DE FATOS GERADORES. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. CORREÇÃO DA FALTA. RELEVÇÃO DA MULTA.

A multa aplicada será relevada se o infrator formular pedido e corrigir a falta, dentro do prazo de impugnação, desde que seja o infrator primário e não tenha ocorrido nenhuma circunstância agravante, caso a correção seja parcial, parcial será a relevação.

APLICAÇÃO PENALIDADE MAIS BENÉFICA AO CONTRIBUINTE.

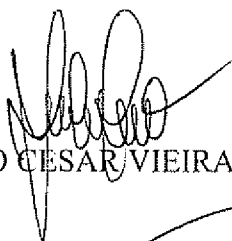
A penalidade prevista no art. 32A, inciso I, da Lei 8.212/91, pode retroagir para beneficiar o contribuinte.

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, por maioria de votos, em dar provimento parcial para, com relação à aplicação da multa, vencida a Conselheira Bernadete de Oliveira Barros que aplicava o artigo 35-A da Lei nº 8.212/91, adequar seu valor ao artigo 32-A da Lei nº 8.212/91 e, por unanimidade de votos, retificar a multa na proporção da correção da falta. E, no mérito, por unanimidade de votos, em manter os demais valores lançados, nos termos do voto do Relator.



JULIO CESAR VIEIRA GOMES - Presidente.



LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES – Relator.

EDITADO EM: 19/08/2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes (Presidente), Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Mauro José Silva, Damião Cordeiro de Moraes. Fez sustentação oral a advogada da recorrente Dra. Adriana Valle Bechelany, OAB/MG 76881.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 28/08/06, em desfavor da Cooperativa de Crédito dos Médicos e demais profissionais de nível superior da saúde do triângulo mineiro Ltda - UNICRED, pelo não atendimento ao disposto no art. 32, IV, § 3º e 5º da Lei 8.212/91, combinado com o inciso IV do art. 225 do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, vez que a empresa apresentou as GFIPs com dados não correspondente a totalidade dos fatos geradores.

De acordo com o Relatório Fiscal de fls. 15, a empresa deixou de incluir mensalmente em época própria na GFIP- Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações a Previdência Social, durante o período de 01/99 a 12/2001 e 01/2005 e 05/2006, dados relacionados aos fatos geradores de contribuições previdenciárias referentes a valores repassados a Contribuintes Individuais e a segurada empregada Cláudia Aparecida V. Andrade, também não foram informados em GFIP os honorários da Diretora Executiva, os pagamentos a título de cédulas de presença aos membros do Conselho Fiscal, Conselho de Administração e coordenadores de agências, bem como pagamentos a contribuintes individuais.

Às fls. 188, a Recorrente peticionou solicitando a relevação da multa no valor de R\$131.613,37, posto que foram cumpridas as determinações constantes do Auto de Infração, sendo retransmitidas corretamente as devidas GFIPs dentro do prazo de defesa.

Em seguida, fora proferido despacho de fls. 839, determinando que o Auditor Fiscal se manifeste acerca dos documentos juntados pela Recorrente, para que se verifique quais ocorrências lançadas no presente AI foram corrigidas.

Em atendimento ao disposto acima, fora apresentada Manifestação Fiscal, concluindo que o contribuinte corrigiu parcialmente as GFIPs. Esclarece, ainda, que as Cédulas de Presença dos Conselhos de Administração e Fiscal não foram informada em GFIP, nos períodos de 12/1999 a 12/2001 e 01/2005 a 05/2006.

Ato contínuo fora proferido Acórdão de fls. 855/862, julgando procedente o lançamento.

Irresignada interpôs Recurso Voluntário tempestivo (fls. 868/878), alegando, em síntese:

- a) a desnecessidade do depósito prévio recursal de 30% da exigência fiscal;
- b) a necessidade de distribuição por dependência ao Recurso Administrativo nº 36958.003867/2006-59, interposto pela Recorrente por preenchimento dos requisitos legais da conexão;
- c) o pagamento a título de cédulas de presença aos membros de Conselho da Administração e Fiscal, não constitui fato gerador para incidência de contribuição social previdenciária;
- d) o caráter confiscatório da multa aplicada;
- e) a relevação da multa;

Sem Contra-Razões.

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 em 28/08/2006 e abrange competências de 01/1999 a 12/2001, 01/2005 e 05/2006.



Logo, as competências anteriores a 12/2000 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 hígida 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 28/08/2006 e que a autuação abrange as competências de 01/1999 a 12/2001, 01/2005 e 05/2006, tenho como certo que todo o crédito constituído foi atingido pela decadência quinquenal.

Do Mérito

Conforme disposto no Relatório Fiscal de fls. 15, a ora Recorrente deixou de incluir mensalmente em época própria nas GFIPs os dados relacionados a fatos geradores de contribuições previdenciárias, referentes aos valores repassados a Contribuintes Individuais e a segurada empregada Cláudia Aparecida V. Andrade, durante o período de 01/99 a 12/2001, 01/2005 e 05/2006.

Objetivando a desconstituição do crédito previdenciário, a Recorrente alega que foram cumpridas as determinações constantes do Auto de Infração, assim, foram retransmitidas corretamente as devidas GFIPs, dentro do prazo de defesa, razão pela qual requer a relevação da multa. Ocorre que, de acordo com a Manifestação Fiscal de fls. 848, a Recorrente apenas corrigiu em parte as GFIPs, e não sua totalidade.

Nesse sentido, conforme dispõe o art. 291, §1º do Decreto 3.048/99, a multa será relevada, mediante pedido dentro do prazo de defesa, se o infrator for primário, tiver corrigido a falta e não tiver ocorrido nenhuma circunstância agravante, como é o caso dos autos.

Desta feita, tendo em vista a correção parcial das GFIP, a multa também deverá ser relevada em parte, de acordo com o dispositivo acima transcrito.

Da Aplicação de Penalidade Mais Benéfica

A multa, à época, fora aplicada com perfeição, legalmente embasada no art. 32, IV, § 3º e 5º da Lei 8.212/91.

Ocorre que, com o advento da Lei 11.941/09, os parágrafos 3º e 5º acima suscitados foram revogados 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 o entendimento suso aludido, segue abaixo o entendimento dos Tribunais Superiores Pátrios acerca da questão, *litteris*:

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 benéfico 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 o exposto, conheço do recurso, para, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, declarando decaídas as competências anteriores a dezembro/2000, bem como para relevar parcialmente a multa aplicada em relação à parte que foi corrigida, para, ao fim, determinar a aplicação da penalidade com base na novel legislação, art. 32A, inciso I, da lei 8.212/91, caso se constate em seu recálculo ser mais benéfica ao contribuinte.

É como voto.

Sala das Sessões, em 9 de junho de 2010.


LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES, Relator.