



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

Processo nº 37311.011283/2005-34
Recurso nº 501.106 Voluntário
Acórdão nº 2403-000.568 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de maio de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente MV EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 14/12/2005

PRELIMINARMENTE. DECADÊNCIA PARCIAL. QUINQUENAL. SÚMULA VINCULANTE N 8. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. APLICAÇÃO. ART.150, § 4º. CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

O STF, em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n º 8.212/1991. Após, editou a Súmula Vinculante n º 8, publicada em 20.06.2008, nos seguintes termos: “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”.

Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Tratando-se de contribuição social previdenciária, tributo sujeito ao lançamento por homologação, aplica-se a decadência do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

REGIMENTO INTERNO DO CARF. ART.62-A. VINCULAÇÃO À DECISÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RESP N 973.733/SC. TRIBUTO SUJEITO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. OBRIGATORIEDADE DE RECOLHIMENTO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART.173, I, CTN.

Considerando a exigência prevista no Regimento Interno do CARF no art.62-A, esse Conselho deve reproduzir as decisões do Superior Tribunal de Justiça proferidas em conformidade com o art.543-C do Código de Processo Civil.

No caso de decadência de tributo sujeito ao lançamento por homologação, o RESP n 973.733/SC decidiu que o art.150,§ 4º do Código Tributário Nacional só seria aplicada quando fosse constada a ocorrência de recolhimento, caso contrário, seria aplicado o art.173, I, do Código Tributário Nacional.

AUTO DE INFRAÇÃO.DESCUMPRIMENTO.OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. GFIP'S. INFORMAÇÕES DE DADOS NÃO RELACIONADOS AOS FATOS GERADORES.

Caso a empresa apresente informações que contenham informações não relacionadas a fatos geradores, será lavrado Auto de Infração por esse descumprimento de obrigação acessória de informar corretamente ao fisco.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher parcialmente as preliminares de decadência até a competência 11/2000, inclusive, com base no art. 150, § 4º do CTN. O conselheiro. Ivacir Julio de Souza votou pelas conclusões. No mérito por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para que se recalcule a multa, com base na redação dada pela lei 11.941/2009 ao artigo 32-A da Lei 8.212/91, com a prevalência da mais benéfica ao contribuinte

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente.

Cid Marconi Gurgel de Souza - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Cid Marconi Gurgel de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Magalhães Peixoto e Marthius Sávio Cavalcante Lobato.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto tempestivamente, às fls. 526 a 534 contra decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Brasília/DF às fls.486 a 492, que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o lançamento oriundo do Auto de Infração – AI nº 35.835.310-6, no valor originário de R\$ 69.176,73 (sessenta e nove mil, cento e setenta e seis reais e setenta e três centavos), sendo tal numerário reduzido para R\$ 58.175,97 (cinquenta e oito mil, cento e setenta e cinco reais e noventa e sete centavos), após decisão de 1 instância, que reconheceu como decadentes as competências 01/1999 a 11/1999 com base no art.173, I, do Código Tributário Nacional.

Segundo o relatório fiscal às fls.05, trata-se o presente Auto de Infração decorrente da **não inclusão em GFIP, dos segurados individuais, bem como das bases de contribuição e valores das contribuições devidas. Ainda, constatou-se a existência de um grupo econômico “de fato”, o que foi demonstrado em documentação juntada aos autos.**

Desta autuação, a recorrente foi notificada em **16/12/2005**, de forma pessoal, e apresentou impugnação às fls.302 a 330, e aditamento às fls. 333 a 350 acompanhadas de diversos documentos, onde, em síntese:

- Alegou que os dados apresentados pela empresa correspondem aos fatos ocorridos, assim como as provas documentais apresentadas correspondem aos geradores das contribuições, com plena exatidão;
- Requereu a anulação do presente auto de infração, bem como que a determinação ao setor competente para efetuar diligências no sentido de proceder novo levantamento fiscal, na forma e modo de revisão de débito.
- Ainda, **em sede de aditamento de recurso**, pugnou a caracterização de grupo econômico realizada pelo autuante, afirmando que não se vislumbra qualquer comunicabilidade ou entrosamento comercial, fiscal, trabalhista, previdenciário e social sua com as empresas mencionadas.
- Discorreu sobre a constituição e surgimento da empresa, aduzindo possuir personalidade própria, objeto distinto, sócios diferentes, com o fito de corroborar a descaracterização de grupo econômico;
- pormenorizando o surgimento da sociedade entre o sócio gestor da autuada, Sr. Miguel BentoViei e Estoril Sol Empreendimentos & Participações Ltda, na construção do prédio, consignou que o referido sócio sempre teve autonomia e independência em relação à sua sócia, seja a antiga Estoril Sol Empreendimentos e Participações Ltda, seja em relação a atual Terras do Horizonte Empreendimentos e Participações Ltda;
- arguiu a nulidade da ação fiscal, sob o argumento existência de vício no mandado de intimação da fiscalização, uma vez que não englobou a tipificação legal que o possibilitasse lavrar o auto de infração;

- ao final, instou o recebimento do aditamento à defesa, assim como o consequentemente deferimento do pedido de revisão do lançamento, para em seguida, considerando a primariedade da empresa, seja decretada a inexistência de infração e a nulidade do auto de infração;

- ademais, requereu a exclusão da empresa MV Empreendimentos e Participações Ltda. do grupo econômico mencionado pelo auditor fiscal.

Instada a manifestar-se acerca da matéria, a 5ª Turma da DRJ/BSA (Brasília) proferiu acórdão (nº 03-27.753) nos seguintes termos:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS
PREVIDENCIÁRIAS*

Data do fato gerador: 14/12/2005

AI DEBCAD nº35.835.310-6

GFIP. OMISSÃO DE FATOS GERADORES DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CFL 68. Constitui infração ao art. 32, inciso IV, § 50, da Lei 8.212/91, corri a redação dada pela Lei 9.528/97, a apresentação de GFIP/GRFP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

DECADÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 45 DA LEI Nº 8.212/91. SÚMULA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Prescreve a Súmula Vinculante nº 8, do STF, que são inconstitucionais os artigos 45 e 46, da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência, razão pela qual, em se tratando de lançamento de ofício, deve-se aplicar o prazo decadencial de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele que o lançamento poderia ter sido efetuado (art.173, I, do CTN).

Lançamento Procedente em Parte

Irresignada com a decisão supra, a recorrente interpôs recurso voluntário às fls. 526 a 534, onde:

- inicialmente destacou que foi intimada do acórdão recorrido em 04.03.2009, entretanto, em 03.12.2008, foi publicada a medida provisória n.º 44, que em seu artigo 24, revogou o parágrafo 5º, do inciso IV, do artigo 32, da lei federal n.º 8.212/1991;

- dessa forma, alegou que inexistindo a capitulação legal que fez com que o auditor fiscal autuasasse, à época, a empresa ora recorrente, requer-se seja determinada a nulidade total do lançamento tributário, em virtude da aplicação do artigo 106, II alínea “a” do Código Tributário Nacional.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza, Relator.

DA PRELIMINAR:

DA DECADÊNCIA PARCIAL:

Não obstante a 1 instância já ter reconhecido a decadência das competências 01/1999 a 11/1999. A aplicação do instituto foi com base no art.173, I, do Código Tributário Nacional. Todavia, entendo que o critério a ser adotado seja o do **art.150, §4º**, tendo em vista que, no presente caso, nas fls.06 e 07 foram verificados alguns recolhimentos.

Desta feita, sabendo que a ciência do AI deu-se em 16/12/2005, e, as datas das competências que estão sendo objeto de discussão abrangerem os períodos de 01/1999 a 12/2004, têm-se que as competências **12/1999 a 11/2000 também estão acobertados pela decadência com base no art.150, §4º do Código Tributário Nacional**, haja vista que o fisco só poderia cobrar, com fundamento neste artigo, a partir da competência 12/2000.

DO MÉRITO

I – DA INFRAÇÃO COMETIDA

A empresa autuada foi submetida à fiscalização federal desde 13/04/2005 com a ciência do contribuinte pela entrega do Mandado de Procedimento Fiscal n 09232710 F00 (fls.286). Durante a ação fiscal, foram verificados diversos documentos, tais como cópia de cheque, folha de pagamento, GFIP's, notas fiscais, dentre outras documentações.

Assim, diante dessa análise documental, verificou-se que a empresa recorrente não incluiu em GFIP, os segurados individuais, bem como as bases de contribuição e valores das contribuições devidas.

Desse modo, o fisco procedeu à lavratura do auto de infração ao depara-se com essa conduta, violando supostamente previsão do 32, IV, parágrafos 3º e 5º, da Lei 8.212/91 combinado com o art. 225, IV e § 4º, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(...)

IV – declarar à Secretaria da Receita Federal do Brasil e ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, na forma, prazo e condições estabelecidos por esses órgãos, dados relacionados a fatos geradores, base de cálculo e valores devidos da contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS ou do Conselho Curador do FGTS; (Destacou-se)

Art. 225. A empresa é também obrigada a:

(...)

IV-informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social, por intermédio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, na forma por ele estabelecida, dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse daquele Instituto;

(...)

§ 4º O preenchimento, as informações prestadas e a entrega da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social são de inteira responsabilidade da empresa.

Ressalte-se que os parágrafos 3 e 5 do art.32 da Lei n 8.212/91 foram revogados pela Lei n 11.941/2009, **o que foi alegado pela recorrente também, mas, vale destacar que esses dispositivos não alteraram a obrigação tributária da empresa de declarar/informar à Secretaria da Receita Federal dados cadastrais e elementos relativos aos fatos geradores de contribuição previdenciária.**

A recorrente apresentou a GFIP com omissão de dados (não incluiu os segurados individuais, bem como as bases de contribuição e valores das contribuições devidas), o que caracteriza a entrega da GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores.

Desse modo, a consequência da infração do presente caso é o pagamento de multa prevista na legislação competente, qual seja o Regulamento da Previdência Social (aprovado pelo Decreto n 3.048/99) e a Lei n 8.212/91, *in verbis*:

Art.284. A infração ao disposto no inciso IV do caput do art. 225 sujeitará o responsável às seguintes penalidades administrativas:

(...)

II - cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no inciso I, pela apresentação da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social com dados não correspondentes aos fatos geradores, seja em relação às bases de cálculo, seja em relação às informações que alterem o valor das contribuições, ou do valor que seria devido se não houvesse isenção ou substituição, quando se tratar de infração cometida por pessoa jurídica de direito privado beneficente de assistência social em gozo de isenção das contribuições previdenciárias ou por empresa cujas contribuições incidentes sobre os respectivos fatos geradores tenham sido substituídas por outras; e (Redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 9/06/2003)

O Regulamento (Decreto n 3.048/99) cuidou ainda de tratar da atualização do valor cobrado, nos termos do art.373, *in verbis*:

Art.373. Os valores expressos em moeda corrente referidos neste Regulamento, exceto aqueles referidos no art. 288, são reajustados nas mesmas épocas e com os mesmos índices utilizados para o reajustamento dos benefícios de prestação continuada da previdência social..

No mesmo sentido, a Lei nº 8.212/91 preleciona ainda em seu art. 32, § 5º que a empresa que apresentar os documentos do art.32, IV, com dados que não correspondam aos fatos geradores das contribuições previdenciárias, pagará multa correspondente a 100% (cem por cento) do valor devido relativo à contribuição não declarada. Então vejamos:

Art.32 – (...)

(...)

*§ 5º A apresentação do documento com dados não correspondentes aos fatos geradores sujeitará o infrator à **pena administrativa correspondente à multa de cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no parágrafo anterior.** (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97). (Revogado pela Medida Provisória nº 449, de 2008) (Revogado pela Lei nº 11.941, de 2009).*

Na presente autuação, a fiscalização aplicou, ao fundamentar a aplicação da multa no §5º do art.32 da Lei n 8.212/91, um valor máximo de multa com base na quantidade de segurados da empresa. Todavia, ambos os dispositivos (§4º e §5º) foram revogados pela Lei n 11.941/2009.

Referida lei, ao revogar os dispositivos acima citados, incluiu novo dispositivo na Lei n 8.212/91, o qual estabeleceu que a empresa que deixasse de apresentar o documento do inciso IV do art.32 ou apresentassem-nos com incorreções/omissões seria intimada a prestar esclarecimentos e pagar multa de acordo com a conduta praticada. Então vejamos:

*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).

Pelo exposto, percebe-se que o critério adotado para aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória foi alterado, podendo assim o valor inicial da multa ser reduzido pela aplicação da nova lei que retroagirá para beneficiar o contribuinte, nos moldes do art.106, II, “c”do Código Tributário Nacional, *in 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

Desse modo, entendo que a infração cometida pela recorrente em apresentar as GFIP's com dados não relacionados aos fatos geradores das contribuições previdenciárias, incorre no descumprimento previsto no art.32-A, *caput*, da Lei n 8.212/91 com redação dada pela Lei n 11.941/2009, devendo, portanto, tal norma retroagir, se for mais benéfica ao contribuinte, para ser aplicada ao caso em tela, conforme o art.106, II, “c”, do Código Tributário Nacional.

CONCLUSÃO:

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso voluntário para, na preliminar, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, reconhecendo a decadência também das competências **12/1999 a 11/2000, inclusive, com base no art.150, §4º do Código Tributário Nacional** haja vista a DRJ já ter reconhecido a decadência das competências 01/1999 a 11/1999 com base no art.173, I do Código Tributário Nacional.

Processo nº 37311.011283/2005-34
Acórdão n.º **2403-000.568**

S2-C4T3
Fl. 48

No mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, de modo que seja mantida a cobrança do Auto de Infração nº 35.835.310-6, na forma do art.32-A da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009, prevalecendo a mais benéfica ao contribuinte, de acordo com o art.106, II, “c” do Código Tributário Nacional.

É como voto.

Cid Marconi Gurgel de Souza.