



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

Processo nº 37317.004794/2005-40
Recurso nº 152.464 Voluntário
Acórdão nº 2401-00.916 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de janeiro de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente URUBUPUNGÁ TRANSPORTES E TURISMO LTDA.
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/05/2005

PREVIDENCIÁRIO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO. MULTA DEVIDA.

1 - Constitui infração punível com multa administrativa, apresentar a empresa a Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço -GFIP, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 32, inciso IV e parágrafo 5º da Lei nº 8212/91.

DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL.

Tendo em vista a declaração da inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos dos RE's nº's 556664, 559882 e 560626, oportunidade em que fora aprovada Súmula Vinculante nº 08, disciplinando a matéria.

Termo inicial: (a) Primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador, se não houve antecipação do pagamento (CTN, ART. 173, I); (b) Fato Gerador, caso tenha ocorrido recolhimento, ainda que parcial (CTN, ART. 150, § 4º).

tratando-se de Auto de Infração por descumprimento de obrigação acessória, aplica-se o artigo 173, inciso I, do CTN, uma vez que a contribuinte omitiu informações ao INSS, caracterizando lançamento de ofício. Contudo, a presente autuação decorre da falta de informações em GFIP's da totalidade dos fatos geradores das contribuições previdenciárias, ou seja, "remunerações" indiretas pagas a título de Participação nos Lucros ou Resultados aos segurados empregados, assim caracterizadas pelo fiscal autuante nos autos das NFLD nº 37.013.572-5, 37.013.573-3 e 37.013.574-1

Ocorre que, incluídos nessa mesma pauta de julgamento, a 1ª Turma de 4ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos

I
1

Fiscais - CARF achou por bem, declarar a decadência dos períodos de fevereiro de 1999 a julho de 2000

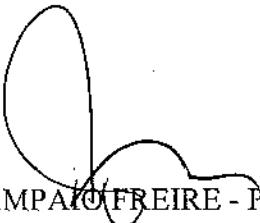
ALTERAÇÃO DA LEGISLAÇÃO. MULTA MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO DA NORMA SUPERVENIENTE.

Considerando a alteração da legislação, que instituiu sistemática de cálculo da penalidade mais benéfica ao sujeito passivo, deve-se aplicar a norma superveniente aos processos pendentes de julgamento.

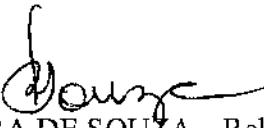
RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4^a Câmara / 1^a Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, I) Por maioria de votos, declarar a decadência até a competência 07/2000. Vencidos os Conselheiros Kleber Ferreira de Araújo e Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, que votaram por declarar a decadência somente até a competência 11/1999; e II) Por unanimidade de votos: a) em rejeitar as preliminares de nulidade; e b) em dar provimento parcial ao recurso para, recalcular o valor da multa, se mais benéfico ao contribuinte, de acordo com o disciplinado 44, I da Lei nº 9.430, de 1996, deduzidos os valores levantados a título de multa nas NFLD correlatas.



ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente



CLEUSA VIEIRA DE SOUZA – Relatora

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 09/08/2005, em face da empresa em epígrafe, em razão do descumprimento da obrigação acessória prevista no inciso IV do artigo 32 da Lei nº 8212/91, c/c o art. 225, IV e § 4º do Regulamento da Previdência Social -RPS, aprovado pelo Decreto nº 3048/99.

Segundo o Relatório do Auto de Infração, durante a fiscalização realizada na empresa citada, constatou-se a mesma apresentou Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias. No período de 02/1999 a 05/2005, a empresa não declarou em GFIP os valores pagos a título de Participação nos lucros e resultados – PLR – aos seus empregados.

A multa aplicada será correspondente a cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada, por competência, aos valores previstos no § 4º do artigo 32 da Lei nº 8212/91 e art. 8º, V da Portaria MPS nº 822/2005, conforme disposto no artigo 92 da Lei nº 8212/91. O cálculo está definido no artigo 284, II do Regulamento da Previdência Social –RPS, aprovado pelo Decreto nº 3048/99 e artigo 32, IV E e parágrafo 5º do artigo 32, da Lei nº 8212/91.

Tempestivamente, o contribuinte apresentou sua defesa alegando, em síntese, o seguinte:

Que como já foi sustentado nas defesas da Notificações Fiscais de Lançamento de Débitos, em relação aos lançamentos relativos aos períodos de 1997 a 05/2000, operou-se a decadência prevista no artigo 173 do Código Tributário Nacional, haja vista que o agente fiscal não efetuou o lançamento nos cinco anos subsequentes ao fato gerador;

Que a fiscalização ao elaborar a notificação fiscal de lançamento de débito – deturpou a regra do artigo 2º, caput e incisos I e , além dos §§ 1º e 2º, da Lei nº 10.101/2000. Para tanto interpretou referidos dispositivos legais segundo critérios próprios, deixando de realizar uma análise perfunctória de toda a documentação apresentada pela impugnante

Aduz que o benefício em tela foi objeto de ampla negociação coletiva mediante a celebração de Convenção Coletiva de Trabalho, que as disposições contidas nas Convenções Coletivas de Trabalho e nos Planos de Metas e qualidade são claras e objetivas e atenderam à periodicidade do pagamento, enfim, a concessão do benefício esteve sempre atrelada ao resultado e restaram atendidas todas as exigências contidas na lei específica.

Alega que, ao elaborar a notificação fiscal de lançamento de débito o agente fiscal sustentou, ainda, que não houve arquivamento do instrumento celebrado na entidade sindical. Entretanto, tal premissa não possui suporte algum, pois, houve sim o efetivo depósito, e houve mais que o mero arquivamento no sindicato, visto que há a expressa participação e concordância da entidade sindical com todos os termos ali pactuados conforme assinatura apostada.

Que, ainda que não houvesse o arquivo no sindicato, o que não é o caso, ainda assim, não existe na legislação vigente qualquer penalidade para tanto. E nem poderia, visto que o depósito trata-se de mera formalidade, sendo que a sua ausência não poderia acarretar nenhum prejuízo às partes, desde que comprovada a participação sindical nas negociações.

Argúi a inconstitucionalidade da multa aplicada, pois representa o confisco do patrimônio da ora recorrente, além de violar diversos princípios básicos de nossa constituição.

Assevera que a impugnante não desrespeitou qualquer comando da legislação referente à participação dos trabalhadores nos resultados e lucros (PLR), razão pela qual não são devidas as contribuições previdenciárias mencionadas no relatório da autoridade previdenciária; que nesse sentido, resta patente que somente após a análise das impugnações às NFLD, que certamente serão deferidas, poderá a dota autoridade julgadora verificar a pertinência da multa que se discute.

Por conseguinte, se ao final dos processos administrativos relativos à NFLD, nada dever o contribuinte, a multa e questão também não será devida. Fica patente, pois, a relação de prejudicialidade entre as demandas.

Conclui requerendo seja afastada de forma integral a aplicação da multa, que importa em confisco do patrimônio do contribuinte; que seja suspenso o presente processo, enquanto não houver decisão definitiva nas NFLD 35.698.377-3, 35.698.379-0 e 35.698.380-3.

O Serviço do Contencioso Administrativo da Delegacia da Receita Previdenciária São Paulo –Norte, por meio da Decisão Notificação nº 21.402.4/0060/2007, julgou procedente o lançamento, trazendo a referida decisão, a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. MULTA. GFIP COM DADOS NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS. DECADÊNCIA. MULTA.

Constitui infração ao artigo 32, inciso IV e § 5º da Lei nº 8212/91 e alterações, apresentação da GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

Multa aplicada de conformidade com o artigo 32, § 5º da Lei nº 8212/91, c/c o artigo 284, inciso II do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3048/99, na redação do Decreto nº 4729/2003.

Constitui salário de contribuição para os fins da Lei nº 8212/91, o pagamento a título de Participação nos Lucros ou Resultados – PLR, em desacordo com a Lei nº 10.101/2000.

É prerrogativa da auditoria fiscal da Previdência Social a desconsideração de negócio praticado com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador da contribuição social ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação previdenciária.

Nos termos do artigo 45 da Lei nº 8212/91, o direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se

após 10 anos, do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

AUTUAÇÃO PROCEDENTE.

Contra a decisão, a contribuinte interpôs recurso a este Conselho, fls. 280/333, reproduzindo as razões aduzidas em na impugnação do presente Auto-de-Infração, bem como em todas as impugnações e recursos inerentes às Notificações Fiscais de Lançamento de Débito, relativas às contribuições incidentes sobre os valores pagos a título de Participação nos Lucros ou Resultados, em desacordo com a Lei nº 10.101/2000, argüindo em preliminar a nulidade do auto de infração.

Alega que não pode e não deve prevalecer o auto de infração, porque eivado de vícios que, embora de natureza formal, afetam a respectiva substância e legalidade, comprometendo integralmente sua validade e eficácia. Com efeito, os valores pagos aos empregados da Recorrente constituem-se PLR, razão pela qual o lançamento é nulo de pleno direito nos termos da lei.

Aduz que somente poderá ser lançado débito de natureza tributária quando ocorrido o respectivo fato gerador, nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional; que a manutenção da r. decisão e, consequentemente, do referido auto de infração afronta o citado artigo 142 e deve ser integralmente invalidado. Tal procedimento configura vício profundo do ato administrativo, que o torna nulo desde sua origem.

Assevera que, conforme amplamente demonstrado, os lançamentos fiscais desconsideraram a farta documentação apresentada pela empresa que comprova a instituição de autêntico benefício aos empregados amparado em acordo coletivo e respectivo plano de metas celebrado pela recorrente.

Que devem ser considerados todos os elementos colacionados e não apenas um termo equivocadamente utilizado na escrita contábil, em detrimento de todo o restante, para aferir-se que o pagamento tem natureza de PLR. Não resta dúvida, pois, que a classificação contábil da empresa não pode sobrepor à realidade, especialmente em face da cabal prova em contrário apresentada pela recorrente.

Ainda em preliminar, argüiu violação às Garantias Constitucionais do Devido Processo Legal, do Contraditório e da Ampla Defesa, pois o auto de infração lastreou-se tão-somente em meras conjecturas subjetivas do agente fiscalizador que, ao contrário do que lhe competia, desqualificou a farta prova documental apresentada pela empresa, sem a observância do devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa. Como não houve qualquer desqualificação ou invalidade da Convenção Coletiva e do respectivo plano de metas que suportam a PLR, o lançamento que desconsidera estes documentos afrontou as garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. (os grifos são do original)

No mérito, alegou que, a despeito dos fundamentos que embasaram a r. decisão impugnada, as participações dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa foram pagas de acordo com as disposições legais, não se constituindo, portanto, em pagamento de natureza salarial: foi objeto de ampla negociação coletiva, mediante a celebração de convenções coletivas de trabalho; as disposições contidas nas convenções Coletivas e nos Planos de metas são claras e objetivas, a Recorrente observou a periodicidade do pagamento;

que as Convenções e os Planos de Metas existentes possuem expressa aquiescência do Sindicato de Classe, que a concessão do benefício esteve sempre atrelado ao resultado obtido pela empresa, que há expresso ajuste entre as partes que a parcela paga a título de PLR não substitui ou complementa a remuneração do empregado

Insurge contra a multa aplicada, alegando sua inconstitucionalidade pela não observância dos Princípios Constitucionais da Razoabilidade e da Proporcionalidade e ainda, por afrontar o Princípio da não Confiscatoriedade.

Argui a decadência das competências de 02/1997 a 05/2000, alegando que os créditos tributários e respectivas multas, referente a essas competências não são mais exigíveis pelo perecimento do direito fazendário em face do fenômeno da decadência.

Insiste na alegação de que somente após a análise da impugnação à NFLD, que certamente serão deferidas, poderá a dota autoridade julgadora verificar a pertinência da multa que se discute. Pó conseguinte, se ao final do processo administrativo relativo à NFLD, nada dever o contribuinte, a multa em questão também, não será devida. Fica patente pois, a relação de prejudicialidade entre as demandas.

Conclui requerendo seja afastada de forma integral a aplicação da multa, que importa em confisco do patrimônio do contribuinte; que seja suspenso o presente processo, enquanto não houver decisão definitiva nas NFLD 37.013.572-5, 37.013.573-3 e 37.013.574-1 e sejam excluídas, de plano, as multas referentes aos créditos tributários atingidos pela decadência.

Não houve depósito recursal, em face de a empresa encontrar-se amparada por Liminar deferida em MS2007.61.00.06167-7.

É o relatório.

Voto

Conselheira Cleusa Vieira de Souza - Relatora

O recurso merece conhecimento, eis que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade, além de que a recorrente possuía decisão judicial garantindo o seguimento do recurso independentemente de depósito prévio.

Antes de proceder à análise de mérito das razões do presente recurso, cumpre apreciar as preliminares de nulidade suscitada:

Preliminarmente, requer a autuada a decretação da nulidade da decisão recorrida, por entender que somente poderá ser lançado débito de natureza tributária quando ocorrido o respectivo fato gerador, nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional; que a manutenção da r. decisão e, consequentemente, do referido lançamento afronta o citado artigo 142 e deve ser integralmente invalidado.

Muito embora a contribuinte traga tais alegações, não faz prova ou demonstre de que maneira a decisão ou mesmo o lançamento afronta o citado artigo, porquanto, o fiscal autuante demonstrou de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, o período a que se referem e o montante devido, observando os requisitos exigidos no citado artigo 142 do CTN.

De igual modo, não há que se falar em violação às Garantias Constitucionais do Devido Processo Legal, do Contraditório e da Ampla Defesa, porquanto foi oportunizado ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, e o fato de o julgador de primeira instância, entender que determinado documento não serve para a comprovação do fato alegado, não constitui inobservância do devido processo legal.

Pelas razões expostas rejeito as preliminares de nulidade suscitadas.

Com relação à decadência, vale esclarecer que até a Seção do mês de maio/2008, esta Câmara de julgamento, bem como esta Conselheira mantinha o entendimento de que a constituição do crédito previdenciário, aplicava-se as disposições contidas na Lei nº 8212/91, art. 45 que determina: "*o direito de a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se em após dez anos a contar do 1º dia do exercício seguinte àquele que o crédito poderia ter sido constituído*".

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal - STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991, tendo inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, editado a Súmula Vinculante de nº 8, senão vejamos:

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".

No REsp 879.058/PR, DJ 22.02.2007, a 1ª Turma do STJ pronunciou-se nos temos da seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO ASSENTADO SOBRE FUNDAMENTAÇÃO DE NATUREZA CONSTITUCIONAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. TRIBUTÁRIO.

TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO.

1. omissis

2. omissis

3. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual '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'.

4. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação — que, segundo o art. 150 do CTN, 'ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa' e 'opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa' —, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes da 1ª Seção: ERESP 101.407/SP, Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000; ERESP 278.727/DF, Min. Franciulli Netto, DJ de 28.10.2003; ERESP 279.473/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 11.10.2004; AgRg nos ERESP 216.758/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 10.04.2006.

5. No caso concreto, todavia, não houve pagamento. Aplicável, portanto, conforme a orientação acima indicada, a regra do art. 173, I, do CTN.

6. Recurso especial a que se nega provimento."

E ainda, no REsp 757.922/SC, DJ 11.10.2007, a 1ª Turma do STJ, mais uma vez, pronunciou-se nos temos da ementa colacionada:

"EMENTA CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

ARTIGO 45 DA LEI 8.212/91. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO.

TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO.

1. "As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social" (Corte Especial, Arguição de Inconstitucionalidade no REsp nº 616348/MG) 2. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "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".

3. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação — que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" e "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomado conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa" —, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes jurisprudenciais.

4. No caso, trata-se de contribuição previdenciária, tributo sujeito a lançamento por homologação, e não houve qualquer antecipação de pagamento. Aplicável, portanto, a regra do art. 173, I, do CTN.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

É a orientação também defendida em doutrina:

"Há uma discussão importante acerca do prazo decadencial para que o Fisco constitua o crédito tributário relativamente aos tributos sujeitos a lançamento por homologação. Nos parece claro e lógico que o prazo deste § 4º tem por finalidade dar segurança jurídica às relações tributárias da espécie. Ocorrido o fato gerador e efetuado o pagamento pelo sujeito passivo no prazo do vencimento, tal como previsto na legislação tributária, tem o Fisco o prazo de cinco anos, a contar do fato gerador, para emprestar definitividade a tal situação, homologando expressa ou tacitamente o pagamento realizado, com o que chancela o cálculo realizado pelo contribuinte e que supre a

*necessidade de um lançamento por parte do Fisco, satisfeita que estará o respectivo crédito. É neste prazo para homologação que o Fisco deve promover a fiscalização, analisando o pagamento efetuado e, entendendo que é insuficiente, fazendo o lançamento de ofício através da lavratura de auto de infração, em vez de chancelá-lo pela homologação. Com o decurso do prazo de cinco anos contados do fato gerador, pois, ocorre a decadência do direito do Fisco de lançar eventual diferença. A regra do § 4º deste art. 150 é regra especial relativamente à do art. 173, I, deste mesmo Código. E, em havendo regra especial, prefere à regra geral. Não há que se falar em aplicação cumulativa de ambos os artigos.” (Leandro Paulsen, *Direito Tributário, Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*, Ed. Livraria do Advogado, 6^a ed., p. 1011)*

“Ora, no caso da homologação tácita, pela qual se aperfeiçoa o lançamento, o CTN estabelece expressamente prazo dentro do qual se deve considerar homologado o pagamento, prazo que corre contra os interesses fazendários, conforme § 4º do art. 150 em análise. A consequência –homologação tácita, extintiva do crédito – ao transcurso in albis do prazo previsto para a homologação expressa do pagamento está igualmente nele consignada” (Misabel A. Machado Derzi, *Comentários ao CTN*, Ed. Forense, 3a ed., p. 404) Buscar análise da decadência.

Porém, havendo o descumprimento da obrigação legal, o prazo de que o fisco disporia para constituir o crédito relativo à penalidade seria o prazo geral de decadência, fixado no art. 173, I, do CTN, *in verbis*:

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;

(...)

Nos casos de lançamento de multa por descumprimento de obrigação acessória, não há o que se falar em aplicação do art. 150, § 4º, do CTN, uma vez que a utilização desse é restrita à aferição da perda do fisco do direito de efetuar o lançamento quando o contribuinte antecipa o recolhimento e o fisco queda-se inerte no seu direito de lançar a diferença entre a quantia devida e aquela efetivamente adimplida.

Vale considerar que, se à própria obrigação principal pode ser aplicada a contagem pelo critério do art. 173, I, do CTN, com o muito mais razão deve-se utilizar esse dispositivo quando se trata de aferir o prazo que o fisco dispõe para aplicar penalidades administrativas, haja vista ser esse um caso típico de lançamento de ofício.

Contudo, a presente autuação decorre da falta de informações em GFIP's da totalidade dos fatos geradores das contribuições previdenciárias, ou seja, “remunerações” indiretas pagas a título de Participação nos Lucros ou Resultados aos segurados empregados, assim caracterizadas pelo fiscal autuante nos autos das NFLD nº 37.013.572-5, 37.013.573-3 e 37.013.574-1

Ocorre que, incluídos nessa mesma pauta de julgamento, a 1^a Turma de 4^a Câmara da 2^a Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF achou por bem, declarar a decadência dos períodos de fevereiro de 1999 a julho de 2000.

Assim, levando-se em conta o período da autuação de 02/1999 a 05/2005 e que a empresa tomou ciência da autuação em 09/08/2005, pela razão acima exposta, já não poderia mais ser lançada a multa relativa às infrações ocorridas no período de 02/1999 a 07/2000, devendo essas competências serem excluídas do presente Auto de Infração.

Superadas as preliminares suscitadas, passo à análise das razões d mérito, esclarecendo que, conforme relatado, trata-se de AUTO DE INFRAÇÃO, lavrado contra a empresa, por descumprimento de obrigação acessória prevista em lei, a qual tem por objeto as prestações positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos, conforme o disposto no art. 113 § 2º do Código Tributário Nacional –CTN.

No presente caso, a obrigação consiste em informar em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social –GFIP, os fatos geradores de contribuições sociais, nos termos do art. 32, inciso IV (abaixo transcrito):

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(...)

Informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS.

É de se esclarecer que, conforme se verifica da Decisão Notificação, ora combatida, em face aos argumentos apresentados pelo contribuinte e já devidamente enfrentados na Decisão de primeira instância, a multa representada pelo presente Auto de Infração, é decorrente da falta de lançamento de fatos geradores representados pelas NFLD 37.013.572-5, 37.013.573-3 e 37.013.574-1 -8, objeto dos recursos nº 151766, 151767 e 151797, julgados nesta Seção, a exceção do primeiro, que obteve provimento em face da decadência, os demais foram, no mérito, improvidos.

Isto, porque, conforme sobejamente discutido o pagamento dos valores, a título de PLR, de fato, não observou todos os ditames legais, eis que, embora exista nos autos daqueles processos, cópias de Convenção Coletiva de Trabalho e Planos de Metas para participação nos resultados e, não obstante a solicitação da fiscalização, por meio de TIAD, a empresa não apresentou as provas do arquivamento dos citados instrumentos na entidade sindical dos trabalhadores.

A despeito dos argumentos apresentados pela contribuinte, não é correto seu entendimento de que a concordância da entidade sindical com a Convenção Coletiva é suficiente para suprir a necessidade de atendimento da exigência prevista no § 2º do artigo 2º da Lei nº 10.101/2000, que dispõe:

(...)

§ 2º O instrumento de acordo celebrado será arquivado na entidade sindical.

É bem de se ver, assim, que o arquivamento de acordos celebrados na entidade sindical dos empregados, é um imperativo legal, e não apenas um mera formalidade conforme entendeu a Recorrente.

Por outro lado, além das disposições contidas no artigo 28 da Lei nº 8212/91, a respeito da incidência ou não da contribuição previdenciária sobre determinada verba paga, a Lei veio definir expressamente quais os pagamentos não integrariam o salário de contribuição, conforme disposto no § 9º do citado art. 28 da Lei nº 8212/91, que relaciona as verbas que não integram o salário de contribuição, sendo que a PLR, para gozar da isenção prevista no citado parágrafo, devem observar os requisitos inscritos na legislação específica, mormente as Lei nº 10.101/2000.

Dessa maneira, tendo sido descaracterizada a PLR, em face do descumprimento do citado § 2º do artigo 2º da Lei nº 10.101/2000, tais verbas tornam-se salário-de-contribuição, incidindo sobre elas a contribuição previdenciária, e na condição de fato gerador de contribuição previdenciária, há que ser informada em GFIP, sob pena de sanção Administrativa, prevista na lei.

No entanto, há um reparo a ser feito quanto à aplicação da penalidade. É que ocorreu alteração do cálculo da multa para esse tipo de infração pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009. Nessa toada, deve o órgão responsável pelo cumprimento da decisão recalcular o valor da penalidade, posto que o critério atual é mais benéfico para o contribuinte, de forma a prestigiar o comando contido no art. 106, II, "c", do CTN, *verbis*:

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

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

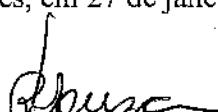
c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Deve-se, então, limitar a multa do presente AI ao valor calculado nos termos do art. 44, I, da Lei nº 9.430/1996 (75% do tributo a recolher), deduzidas as multas aplicadas nas NLFD correlatas.

Por todo o exposto,

VOTO, no sentido de **CONHECER** do recurso, rejeitar as preliminares suscitadas e no mérito, **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, no sentido de excluir do lançamentos os valores relativos à multa oriunda das infrações ocorridas no período de 02/1999 a 07/2000, já alcançadas pela decadência e, para as competências remanescentes, que se efetue o recálculo da multa, nos termos do art. 44, I, da Lei nº 9.430/1996 (75% do tributo a recolher), deduzidas as multas aplicadas nas NLFD correlatas.

Sala das Sessões, em 27 de janeiro de 2010


CLEUSA VIEIRA DE SOUZA - Relatora



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

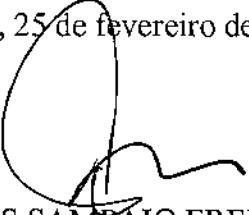
Processo nº: 37317.004794/2005-40

Recurso nº: 152.464

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 2401-00.916.

Brasília, 25 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