



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

Processo nº 37324.004954/2007-23
Recurso nº 146.025 Voluntário
Acórdão nº 2402-00.669 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de março de 2010
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente FMC QUÍMICA DO BRASIL LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/05/2001 a 31/12/2005

DECADÊNCIA - ARTS 45 E 46 LEI Nº 8.212/1991 -
INCONSTITUCIONALIDADE - STF - SÚMULA VINCULANTE -
OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS - ART 173, I, CTN

De acordo com a Súmula Vinculante nº 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência e prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional.

O prazo de decadência para constituir as obrigações tributárias acessórias relativas às contribuições previdenciárias é de cinco anos e deve ser contado nos termos do art. 173, I, do CTN.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/05/2001 a 31/12/2005

CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE - INOCORRÊNCIA

Não há que se falar em nulidade por cerceamento de defesa se o Relatório Fiscal e as demais peças dos autos demonstram de forma clara e precisa a origem do lançamento e a fundamentação legal que o ampara

CO-RESPONSÁVEIS - PÓLO PASSIVO - NÃO INTEGRANTES

Os co-responsáveis elencados pela auditoria fiscal não integram o pólo passivo da lide. A relação de co-responsáveis tem como finalidade cumprir o estabelecido no inciso I do § 5º art. 2º da lei nº 6.830/1980

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/05/2001 a 31/12/2005

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - DESCUMPRIMENTO - INFRAÇÃO

Consiste em descumprimento de obrigação acessória a empresa apresentar a GFIP - Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social

com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

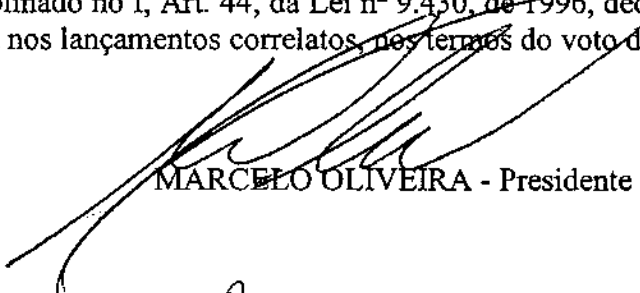
MULTA - RETROATIVIDADE BENIGNA

Na superveniência de legislação que estabeleça novos critérios para a apuração da multa por descumprimento de obrigação acessória, faz-se necessário verificar se a sistemática atual é mais favorável ao contribuinte que a anterior.

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, I) Por maioria de votos: a) nas preliminares, em dar provimento parcial ao recurso, para excluir do cálculo da multa, devido à decadência, os fatos apurados nas competências até 11/2001, anteriores a 12/2001, pela regra expressa no I, Art. 173, do CTN, nos termos do voto da relatora. Vencido o Conselheiro Rogério de Lellis Pinto, que votou em aplicar a regra do § 4º, Art. 150 do CTN. II) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento às demais preliminares, conforme o voto da relatora; e b) no mérito, em dar provimento parcial ao recurso, para que sejam retirados do cálculo da multa os valores correspondentes às contribuições incidentes sobre os valores pagos a título de participação nos lucros e para recalcular o valor da multa, se mais benéfico à recorrente, de acordo com o disciplinado no I, Art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996, deduzidos os valores levantados a título de multa nos lançamentos correlatos, nos termos do voto da relatora.



MARCELO OLIVEIRA - Presidente



ANA MARIA BANDEIRA - Relatora

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Oliveira, Ana Maria Bandeira, Rogério de Lellis Pinto, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo e Maria da Glória Faria (Suplente).



Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado com fundamento na inobservância da obrigação tributária acessória prevista na Lei nº 8.212/1991, no art. 32, inciso IV e § 5º, acrescentados pela Lei nº 9.528/1997 c/c o art. 225, inciso IV e § 4º do Decreto nº 3.048/1999, que consiste em a empresa apresentar a GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

O Relatório Fiscal (fls. 20/24), informa que a autuada deixou de informar em GFIP os prêmios pagos a segurados empregados e a contribuintes individuais através da empresa Incentive House S/A, os valores pagos à Escola Americana para filhos de funcionários, os valores pagos a empregados a título de participação nos lucros ou resultados em desacordo com a Lei nº 10.101/2000 e os valores pagos a empregados a título de alimentação sem convênio com o PAT – Programa de Alimentação ao Trabalhador

Às folhas 32/34, a autuada requereu memorial descritivo que permitisse segregar qual o valor da autuação se referia a cada um dos itens citados. Solicitou, ainda, prorrogação de prazo para apresentação de impugnação.

Em defesa tempestiva (fls. 60/67), a autuada afirma que quanto aos valores incidentes sobre os valores pagos à Escola Americana, reconheceu e efetuou o recolhimento das contribuições devidas.

Da mesma forma, a recorrente efetuou o recolhimento integral das contribuições incidentes sobre os valores pagos a título de incentive house.

Informa que somente impugnou os lançamentos referentes às contribuições lançadas sobre os valores de participação nos lucros e resultados, bem como sobre o auxílio alimentação pago aos empregados, NFLDs nº 35.957.843-8 e 35.957.844-6, respectivamente.

Apresenta preliminar de nulidade por entender que o auto de infração cobra multas em decorrência de diversas infrações sem, entretanto, segregar satisfatoriamente os valores correspondentes a cada uma dessas infrações, o que se configuraria em violência ao direito à ampla defesa.

Se insurge contra o que entende ser a imputação de responsabilidade aos co-responsáveis, em razão do relatório CORESP – Relação de Co-Responsáveis, bem como contra a inclusão da empresa FMC Chemicals Internacional AG, Suíça, como um dos co-responsáveis.

Alega que se impõe o sobrestamento do presente AI, ao menos até o julgamento definitivo das notificações 35.957.843-8 e 35.957.844-6.

Pela Decisão-Notificação nº 21.424.4/0298/2007 (fls. 102/107), a autuação foi considerada procedente.

Contra tal decisão, a autuada apresentou recurso tempestivo (fls. 113/122), onde efetua repetição das alegações já apresentadas em defesa.

Não houve apresentação de contra-razões.

Os autos foram encaminhados à segunda instância de julgamento e pela Resolução nº 206.00.052 (fls. 150/153), o julgamento foi convertido em diligência para o sobrestamento dos autos até o cumprimento da diligência solicitada no julgamento da NFLD 35.957.844-6.

Cumprida a diligência em questão, os autos retornam a este Conselho para a continuidade do julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Maria Bandeira – Relatora

O recurso é tempestivo e não há óbice ao seu conhecimento.

Embora não suscitado pela recorrente, cabe tratar da decadência que deve ser verificada considerando-se a recente Súmula Vinculante nº 8, editada pelo Supremo Tribunal Federal, que dispôs o seguinte:

Súmula Vinculante 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"

Vale lembrar que os efeitos da súmula vinculante atingem a administração pública direta e indireta nas três esferas, conforme se depreende do art. 103-A, *caput*, da Constituição Federal que foram inseridos pela Emenda Constitucional nº 45/2004. *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.(g.n.;"

Da análise do caso concreto, verifica-se que embora se trate de aplicação de multa pelo descumprimento de obrigação acessória, há que se verificar a ocorrência de eventual decadência à luz das disposições do Código Tributário Nacional que disciplinam a questão ante a manifestação do STF quanto à inconstitucionalidade do art 45 da Lei nº 8.212/1991.

O Código Tributário Nacional trata da decadência no artigo 173, abaixo transcrito:

"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."

Quanto ao lançamento por homologação, o Códex Tributário definiu no art. 150, § 4º o seguinte:

"Art.150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

.....
§ 4º - Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

Tem sido entendimento constante em julgados do Superior Tribunal de Justiça, que nos casos de lançamento em que o sujeito passivo antecipa parte do pagamento da contribuição, aplica-se o prazo previsto no § 4º do art. 150 do CTN, ou seja, o prazo de cinco anos passa a contar da ocorrência do fato gerador, uma vez que resta caracterizado o lançamento por homologação.

No caso, como se trata de aplicação de multa pelo descumprimento de obrigação acessória não há que se falar em antecipação de pagamento por parte do sujeito passivo, assim, para a apuração de decadência, aplica-se a regra geral contida no art. 173, inciso I do CTN.

Assevere-se que a questão foi objeto de manifestação por parte da Procuradoria da Fazenda Nacional por meio da Nota PGFN/CAT Nº 856/ 2008 aprovada pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional em 01/09/2008, nos seguintes termos:

"Aprovo. Frise-se a conclusão da presente Nota de que o prazo de decadência para constituir as obrigações tributárias acessórias relativas às contribuições previdenciárias é de cinco anos e deve ser contado nos termos do art. 173, I, do CTN."

Assim, como a autuação ocorreu em 04/01/2007, considera-se que ocorreu a decadência do direito de aplicação da multa por descumprimento de obrigação acessória até 11/2001, inclusive.

Quanto à preliminar de cerceamento de defesa, a mesma também não merece melhor sorte.

Os elementos que compõem os autos são suficientes para a perfeita compreensão do lançamento, qual seja, autuação pela não declaração em GFIP de fatos geradores, devidamente especificados.

Toda a fundamentação legal que amparou o lançamento foi disponibilizada ao contribuinte conforme se verifica no relatório FLD – Fundamentos Legais do Débito que contém todos os dispositivos legais por assunto e competência.

Ademais, verifica-se que a recorrente defendeu-se adequadamente da autuação, demonstrando ter compreendido perfeitamente a origem da autuação.

Quanto à alegação de que seria imprescindível a precisa segregação das multa aplicadas a cada uma das infrações, não se vislumbra o prejuízo alegado.

A auditoria fiscal elaborou planilha relacionando os fatos geradores não declarados em GFIP informando sua origem e valor, por competência (fls. 20/24)

A planilha demonstrando o cálculo da multa (fls. 25/28) é precisa na identificação do cálculo da contribuição considerando-se os fatos geradores já relacionados anteriormente.

Assim, não há que se falar em cerceamento de defesa e nulidade da notificação.

A recorrente manifesta inconformismo a respeito do relatório dos co-responsáveis, pois entende que estaria sendo imputada responsabilidade aos mesmos. Afirma que deve ser excluído o co-responsável FMC Chemicals Internacional AG, Suíça.

Cumpre informar que não se está imputando responsabilidades aos co-responsáveis elencados no referido relatório.

A relação de co-responsáveis anexada pela fiscalização tem como finalidades identificar as pessoas que poderiam ser responsabilizadas na esfera judicial, caso fosse constatada a prática de atos com infração de leis, conforme determina o Código Tributário Nacional e permitir que se cumpra o estabelecido no inciso I do § 5º art. 2º da lei nº 6.830/1980 que estabelece o seguinte:

Art. 2º Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não-tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

.....
§ 5º O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros (g.n.);

Também não é possível acatar o pedido de que seja retirada da relação de co-responsáveis a empresa FMC Chemicals Internacional AG, Suíça, uma vez que a mesma é detentora da maioria do capital social da recorrente.

No mérito, a recorrente informa que não impugnou, mas recolheu as contribuições incidentes sobre os prêmios pagos a segurados empregados e a contribuintes individuais através da empresa Incentive House S/A, bem como os valores pagos à Escola Americana para filhos de funcionários.

Tais valores, portanto, deve prevalecer no cálculo da multa, uma vez que a própria recorrente reconheceu a natureza de previdenciária de tais pagamentos.

Quanto aos valores pagos a título de participação nos lucros, as contribuições correspondentes foram lançadas por meio da NFLD nº 35.957.843-8.

Tal notificação foi objeto do recurso nº 141298, julgado pela então Quinta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes que pelo Acórdão nº 205.00.213, deu provimento ao recurso da recorrente por unanimidade.

No que tange aos valores pagos a título de alimentação sem a devida inscrição no PAT, as contribuições correspondentes foram objeto da NFLD nº 35.957.844-6.

A recorrente questionou o encimado lançamento, o qual foi objeto do recurso nº 146025, o qual foi distribuído e analisado por esta conselheira, que entendeu por reconhecer a decadência parcial e manter o restante do lançamento.

Quanto à multa aplicada, vale ressaltar a superveniência da Lei nº 11.941/2009.

A citada lei alterou a sistemática de cálculo de multa por infrações relacionadas à GFIP.

Para tanto, inseriu o art. 32-A, o qual dispõe o seguinte:

“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

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;

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

Entretanto, a Lei nº 11.941/2009, também acrescentou o art. 35-A que dispõe o seguinte,

“Art. 35-A - Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei no 9.430, de 1996”.

O inciso I do art. 44 da Lei 9.430/96, por sua vez, dispõe o seguinte:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata “

Considerando o princípio da retroatividade benigna previsto no art. 106. inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional, há que se verificar a situação mais favorável ao sujeito passivo, face às alterações trazidas.

Assim, é necessário recalcular o valor da multa, de acordo com o disciplinado no artigo 44, I, da Lei nº 9.430/1996, deduzido-se os valores levantados a título de multa nas NFLD correlatas e verificar qual situação é mais favorável ao sujeito passivo

Nesse sentido, entendo que na execução do julgado, a autoridade fiscal deverá verificar, com base nas alterações trazidas, qual a situação mais benéfica ao contribuinte.

Diante do exposto e de tudo o mais que dos autos consta.

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso e **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL**, para reconhecer que ocorreu a decadência da multa aplicada até a competência 11/2001, inclusive, para que sejam retirados do cálculo da multa os valores correspondentes às contribuições incidentes sobre os valores pagos a título de participação nos lucros e para recalcular o valor da multa, se mais benéfico ao contribuinte, de acordo com o disciplinado no art. 44, I da Lei nº 9.430, de 1996, deduzidos os valores levantados a título de multa nas NFLD correlatas.

É como voto.

Sala das Sessões, em 22 de março de 2010


ANA MARIA BANDEIRA - Relatora



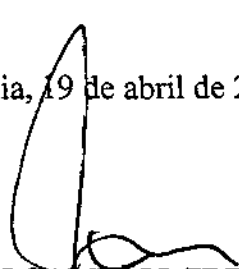
MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO

-Processo nº: 37324.004954/2007-23
Recurso nº: 146.025

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 2402-00.669

Brasília, 19 de abril 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