



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

Processo nº 10240.001618/2007-01
Recurso nº 163.742 Voluntário
Acórdão nº **2301-02.245 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 29 de julho de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente RÁPIDO RORAIMA LTDA.
Recorrida DRJ-BELÉM/PA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 01/01/1999, 31/05/2000

APRESENTAR GFIP EM DESACORDO AO ARTIGO 32, IV, DA LEI 8.212/91 CONSTITUI INFRAÇÃO. PRAZO REQUERIDO NO RECURSO VOLUNTÁRIO PARA APRESENTAR GFIP RETIFICADA - IMPOSSIBILIDADE. ATENUAR E RELEVAR A PENALIDADE DEPOIS DA IMPUGNAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **3ª câmara / 1ª turma ordinária** do segunda **SEÇÃO DE JULGAMENTO**, Por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatorio e votos que integram o presente julgado.

MARCELO OLIVEIRA

Presidente

Wilson Antonio de Souza Correa

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros ADRIANO GONZALES SILVERIO, BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, MAURO JOSE SILVA, LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES .

Relatório

Trata-se de **Auto de Infração (AI)** materializada pelo nº **37.064.128-0** consolidado em 14/09/2007, em desfavor da empresa Recorrente por deixar de registrar o movimento real da folha de pagamento, os dados apresentados não correspondem a todos os fatos gerados das contribuições previdenciárias referente aos meses de janeiro/1999.

De acordo com o **Relatório Fiscal** (fls. 27/29) o contribuinte deixou de declarar na GFIP: **(i)** Os segurados empregados; **(ii)** Os segurados empregados com parcelas salariais e rescisões fora da folha de pagamento e, pagamento de utilidades (cesta alimentos) sem inscrição no PAT; **(iii)** Os segurados autônomos / contribuintes individuais não incluídos em folha de pagamento **(iv)** Os segurados autônomos / contribuintes individuais (Frete) não incluídos em folha de pagamento; **(v)** Os segurados autônomos / contribuintes individuais apurados pela contabilidade, por falta de apresentação de recibos/notas fiscais; **(vi)** Os segurados autônomos / contribuintes individuais (Frete) apurados pela contabilidade, por falta de apresentação de recibos / notas fiscais; **(vii)** O pro-labore pago ao Sócio Samih Mohamad Akl, contabilizado na conta contábil - Remuneração a dirigentes (Pro-labore), no período de janeiro/1999 a maio/2000, com valor mensal de R\$ 900,00; **(viii)** O autônomo / contribuinte individual Carlos Augusto da Silva, incluído na folha de pagamento do estabelecimento 04.281.036/0007-37 com as seguintes remunerações: janeiro/1999 R\$ 550,00 e fevereiro/1999 a janeiro/2000 R\$ 617,00.

Adiante, consta no **Relatório Fiscal da multa aplicada** (fls. 27/28) que existem autos de infração contra o autuado, resultante de ação fiscal anterior. Além disso, prevê no relatório fiscal o demonstrativo do cálculo da multa, totalizando o montante de R\$ 188.998,32 (cento e oitenta e oito mil, novecentos e noventa e oito reais e trinta e dois centavos).

Irresignada com a autuação, a Recorrente apresentou sua **Defesa** tempestiva (fls. 134/139) onde, em síntese, pleiteia a anulação do Auto de Infração por carência de fundamentação legal, nos seguintes pontos:

Preliminarmente:

Dúvida sobre a autenticidade do auto, sob o fundamento de que apesar de ter recebido o fiscal auditor, ao acessar a internet para confirmar se o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF - era legal, foi informado que não existe ação fiscal, tão pouco mandado de procedimento fiscal disponível para o CNPJ da empresa.

Mérito:

Argumenta que no auto em questão, não constou a identificação e qualificação da pessoa que ficou ciente da infração;

Impossibilidade da incidência de multa, uma vez que não consta a discriminação clara e precisa da penalidade aplicada e os critérios de sua gradação;

Que não especificou as alíquotas aplicadas para se chegar aos valores das contribuições não declaradas;

Nulidade da autuação, por vício insanável, nos termos da Ordem de Serviço nº 214 de 10 de junho de 1999, sob os seguintes motivos:

No entanto, a Secretaria da Receita Federal do Brasil, por meio do Acórdão nº 01-10.608, proferido pela 4ª Turma da DRJ/BEL (fls. 151/168), julgou o lançamento fiscal procedente em parte, conforme ementário abaixo:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS

PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/05/2000

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO

ACESSÓRIA.

Apresentar Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações Previdência Social - GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, constitui infração ao artigo 32, inciso IV, parágrafo 5º, da Lei 8.212/91.

MPF.

Não é o fato de o MPF não ser confirmado via internet que o torna ilegal. O mesmo só é inválido se não contemplar todos os pressupostos legais.

CIÊNCIA.

A ciência do auto de infração ao contribuinte pode ser dada por via postal (art. 662, da IN SRP nº 03/2005).

PROVA.

A prova documental será apresentada na impugnação precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; b) refira-se a fato ou a direito superveniente; c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriores trazidas aos

autos (o artigo 7º, da Portaria RFB-Receita Federal do Brasil nº 10.875, de 16/08/2007).

AFERIÇÃO INDIRETA

A falta de informação, em GFIP, de fatos geradores de contribuições previdenciárias apurados por aferição indireta não configura infração ao inciso IV e § 5º do artigo 32 da Lei 8.212/91.

ATENUAÇÃO/RELEVACAO

Não há que se falar em atenuação ou relevação quando a falta não foi corrigida (caput e §1º do art. 291, do RPS - Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Lançamento Procedente em Parte”

Inconformada com a aludida decisão, a Recorrente interpôs, **Pedido de Reconsideração** (fls. 179/185) alegando, em síntese, a nulidade do auto de infração pelos fundamentos expostos na Defesa, nos seguintes termos:

A reconsideração da decisão proferida, dando provimento às razões já mencionadas para anular o Auto de Infração;

E, caso não seja reconsiderada a decisão, que seja recebido como razões do recurso voluntário encaminhados ao Conselho de Contribuintes.

Por fim, a Receita Federal se manifestou (fl. 190) no sentido de inexistir previsão legal para a apresentação do "Pedido de Reconsideração" da decisão proferida pela DRJ. Sendo assim, recebe o documento como razões do Recurso Voluntário.

Eis o relato dos fatos.

Voto

Conselheiro Wilson Antonio de Souza Correa, Relator

Sendo tempestivo, conheço do recurso e passo ao seu exame do mérito.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação 'a quo' sem o recolhimento do depósito ou arrolamento, o que permissível face Súmula Vinculante nº 21 do STF, 'in verbis':

STF Súmula Vinculante nº 21 - PSV 21 - DJe nº 223/2009 - Tribunal Pleno de 29/10/2009 - DJe nº 210, p. 1, em 10/11/2009 - DOU de 10/11/2009, p. 1 Constitucionalidade - Exigência de Depósito ou Arrolamento Prévios de Dinheiro ou Bens para Admissibilidade de Recurso Administrativo.

É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo. GN

Como dizem os latinos: 'na clareza da lei cessa sua interpretação'.

Estando a impugnação e o recurso voluntário tempestivos, não havendo a necessidade de recolhimento de depósito recursal e tão pouco arrolamento de bens, em razão de Súmula Vinculante, os pressupostos extrínsecos encontram-se adequados, merecendo avaliação o exame do mérito.

Quanto ao pedido de reconsideração direcionado à DRJ/Belém/PA, acertada a decisão onde não a recepcionou por falta de previsão legal, tornando-o Recurso Voluntário.

Referente a anular o AI, visto que impregnado de imperfeições, conforme reza o artigo 28 da Portaria 357/02, não vejo como prosperar, já que nos autos não há ao menos indícios de que tenha ocorrido qualquer afronta ao mencionado dispositivo. Ao contrário, foi obediente à legislação e seguiu a sua regular tramitação. Portanto improcede o pedido de anulação ao AI.

Também impossível a requerida anulação por outros possíveis erros generalizados, pelas mesmas razões acima exposta, mormente porque o Auto de Infração lavrado obedeceu todas as determinações legais.

Quanto ao pedido de prazo aviado no Recurso Voluntário para elaborar e juntar retificadora da GFIP e, por conseguinte, reaver a multa prevista do artigo 219 do RPS,

tem que impossível dada a ausência de previsão legal, eis que precluso este direito, que poderia ser exercício até a impugnação.

DECADÊNCIA

A decadência é questão de ordem pública e deve ser examinada de ofício, ainda que não argumentada pelo Recorrente.

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. 'In verbis':

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.

Assim, 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.

Desta forma, cedo à tese jurídica na Súmula Vinculante nº 08 para acatar o prazo decadencial exposto no Código Tributário Nacional, seja pelo artigo 150, § 4º ou 173, I, já que havendo ou não recolhimento transcorreu mais de cinco anos o **Auto de Infração (AI)** materializada pelo nº **37.064.128-0** consolidado em 14/09/2007 com o período de apuração de 01/01/1999 a 31/05/2000.

Diante disto, urge dizer que se encontram atingidos pela fluência do prazo decadencial os fatos geradores apurados pela fiscalização ocorridos anteriormente à competência setembro de 2002, inclusive esta.

‘Ex positis’, e tudo mais que dos autos consta, tenho que o Recurso Voluntário aviado deva ser recepcionado, dado que obediente a todos os requisitos extrínsecos, para julgá-lo procedente diante da decadência apontada.

É como voto.

CÓPIA

Sala das Sessões, em 29 de julho de 2011

Wilson Antonio de Souza Correa