



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

Processo nº 10283.007013/2007-19
Recurso nº 504.153 Voluntário
Acórdão nº 2402-01.394 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 2 de dezembro de 2010
Matéria Auto de infração
Recorrente ASSOCIAÇÃO PARA O DESENVOLVIMENTO COESIVO DA AMAZÔNIA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Obrigações Acessórias

Data do fato gerador: 16/10/2007

Ementa: GFIP. ERROS NOS DADOS RELACIONADOS AOS FATOS GERADORES. INFRAÇÃO.

Constitui infração, punível na forma da Lei, a apresentação de Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, conforme disposto na Legislação.

DECADÊNCIA.

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, devendo, portanto, ser aplicadas as regras do Código Tributário Nacional.

RETROATIVIDADE. ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO.

A lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado: I) Por maioria de votos: a) em dar provimento parcial ao recurso, nas preliminares, para excluir do cálculo da multa - devido à regra decadencial expressa no I, Art. 173 do CTN - os fatos que serviram ao cálculo até 11/2001, anteriores a 12/2001, nos termos do voto do Relator. Vencido o Conselheiro Rogério de Lellis Pinto, que votou pela aplicação da regra decadencial expressa no § 4º, Art. 150 do CTN. II) Por unanimidade de votos: a) em dar provimento parcial ao recurso, no mérito, para determinar que a multa seja recalculada, nos termos do I, art. 44, da Lei n.º 9.430/1996, como determina o Art. 35-A da Lei 8.212/1991, deduzindo-se as multas aplicadas nos lançamentos

correlatos, e que se utilize esse valor, caso seja mais benéfico à recorrente, nos termos do voto do Relator.

MARCELO OLIVEIRA

Presidente - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marcelo Oliveira, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Nereu Miguel Ribeiro Domingues e Rogério de Lellis Pinto.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ), Belém / PA, que julgou procedente a autuação motivada por descumprimento de obrigação tributária legal acessória, fl. 001.

Segundo a fiscalização, de acordo com o Relatório Fiscal (RF), fls. 018, a autuação refere-se a recorrente ter apresentado Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, conforme disposto na Legislação, no período de 01/1999 a 13/2006.

Ainda segundo o Fisco, a recorrente deixou de informar em GFIP as contribuições previdenciárias de segurados empregados e contribuintes individuais e parte patronal, cujos valores das remunerações (base de cálculo) foram extraídos do livro Razão, período de 01/2002 a 2006, e da RAIS/FGTS declarados pelo contribuinte, anos de 1999 a 2001, sendo as informações extraídas do Sistema Informatizado da Previdência Social, nos seguintes bancos de dados: **1)** CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais - Resumo Mensal, em 03/04/2007, para o período de 01/1999 a 11/2005, e **2)** GFIPWEB, em 30/05/2007, período de 12/2005 a 13/2006, para os CNPJ n. 05.555.099/0001-01, 0002-92 e 0003-73, e estão demonstrados no Relatório Fiscal da Aplicação da Multa.

Os motivos que ensejaram a autuação estão descritos no RF e nos demais anexos da autuação.

Em 16/10/2007 foi dada ciência à recorrente da autuação, fls. 001.

Contra a autuação, a recorrente apresentou impugnação, fls. 024 em diante, acompanhada de anexos, onde alegou, em síntese, que:

1. Não considera exigível a apresentação dos documentos referentes aos exercícios que entende decadentes, segundo as regras expressas no Código Tributário Nacional (CTN);
2. Com exceção dos livros diários que não se encontravam registrados e a inscrição no Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT), falhas já sanadas e com documentos comprobatórios anexados à impugnação, todos os demais documentos estavam à disposição do Fisco;
3. Em razão do exíguo prazo para a defesa e do volumoso quantitativo de documentos comprobatórios dos fatos alegados na impugnação, requer a juntada dos documentos apresentados;

4. Há necessidade de diligência, para que sejam comprovadas as alegações argüidas, estando todos os demais documentos à disposição do Fisco.

A Delegacia analisou a autuação e a impugnação, julgando procedente a autuação, fls. 053 em diante.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, fls. 061 em diante, acompanhado de anexos, onde alega, em síntese, que:

1. Não foi cumprido o dever constitucional de publicidade;
2. Absolutamente deslocada a afirmação de que foi indeferido o reconhecimento de isenção;
3. Como todos os processos em anexo possuem a mesma atribuição de irregularidade, apresenta-se defesa comum, conforme assegurado pela Constituição, requerendo-se que todos sejam considerados improcedentes.

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão, fls. 0128.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Oliveira, Relator

DA PRELIMINAR

Quanto às preliminares, devemos verificar a questão da decadência.

Os motivos da autuação estão descritos no RF: apresentação de GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, conforme disposto na Legislação, no período de 01/1999 a 13/2006.

Primeiramente, cabe esclarecer que a autuação foi motivada por descumprimento de obrigação acessória tributária.

A finalidade do ato é que define a regularidade da obrigação imposta pela Administração aos administrados. No caso da presente obrigação acessória a finalidade, na esfera tributária, é a verificação do adimplemento quanto à obrigação principal.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de n.º 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212 de 1991, nestas palavras:

Súmula Vinculante n.º 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”.

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal, a Súmula de n.º 8 vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

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.

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei n.º 8.212, há que serem observadas as regras previstas no CTN.

A decadência está arrolada como forma de extinção do crédito tributário no inciso V do art. 156 do CTN e decorre da conjugação de dois fatores essenciais: o decurso de certo lapso de tempo e a inércia do titular de um direito.

Esses fatores resultarão, para o sujeito que permaneceu inerte, ou na extinção de seu direito material.

Em Direito Tributário, a decadência está disciplinada no art. 173 e no art. 150, § 4º, do CTN (este último diz respeito ao lançamento por homologação). A decadência, no Direito Tributário, é modalidade de extinção do crédito tributário.

Aplica-se a regra do § 4º, Art. 150 do CTN a lançamentos por homologação, quando houve recolhimento parcial.

Já a regra do I, Art. 173 do CTN aplica-se a lançamento de ofício, sem recolhimento parcial efetuado.

Esse posicionamento possui amparo em decisões do Poder Judiciário.

“Ementa: II. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.” (STJ. REsp 395059/RS. Rel.: Min. Eliana Calmon. 2ª Turma. Decisão: 19/09/02. DJ de 21/10/02, p. 347.)

...

“Ementa: Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a fixação do termo a quo do prazo decadencial para a constituição do crédito deve considerar, em conjunto, os arts. 150, § 4º, e 173, I, do Código Tributário Nacional.

Na hipótese em exame, que cuida de lançamento por homologação (contribuição previdenciária) com pagamento antecipado, o prazo decadencial será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador.

.... Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.” (STJ. EREsp 278727/DF. Rel.: Min. Franciulli Netto. 1ª Seção. Decisão: 27/08/03. DJ de 28/10/03, p. 184.)

Como não se trata de lançamento por homologação, pois não há recolhimentos há homologar, aplica-se a regra do lançamento de ofício, já que por ser autuação sua natureza sempre será de ofício.

CTN:

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.”

Portanto: o direito de constituir o crédito extingue-se em cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento.

Na presente autuação, a ciência do sujeito passivo ocorreu em 10/2007 e os fatos geradores ocorreram nas competências 01/1999 a 13/2006.

Logo, a recorrente não poderia ter sido autuada pelos motivos anteriores a 12/2001, pois o direito do Fisco nas competências até 11/2001 já estava extinto.

Esclarecemos que a competência 12/2001 não deve ser excluída do cálculo da multa porque a exigibilidade das informações sobre essa competência somente ocorrerá a partir de 01/2002, não decadente, quando poderia ter sido efetuada a autuação. Pela análise do processo e das alegações da recorrente, não encontramos motivos para decretar a nulidade do lançamento ou da decisão.

Por todo exposto, nas preliminares, dou provimento parcial ao recurso, devido à decadência, para excluir do cálculo da multa os fatos que ocorreram anteriormente a 12/2001, nos termos do voto, e passo ao exame do mérito.

DO MÉRITO

Quanto ao mérito, esclarecemos à recorrente que houve equívoco na elaboração de seu recurso.

A recorrente recorre de decisão prolatada contra seu pleito de deferimento de reconhecimento de isenção e que como todos os processos possuem a mesma atribuição de irregularidade apresenta defesa comum.

Esclarecemos à recorrente que o presente processo não trata de isenção, mas sim de descumprimento de obrigação acessória:

Lei 8.212/1991:

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

...

IV - 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.

O Fisco demonstrou de forma clara e detalhada os motivos para a autuação, permitindo o amplo acesso ao direito de defesa e ao contraditório.

Portanto, não há razão no argumento.

Esclarecemos, também à recorrente que mesmo se a isenção fosse concedida as obrigações acessórias tributárias devem ser cumpridas, conforme a legislação.

Lei 8.212/1991:

*Art. 55. Fica isenta **das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta Lei** a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente:*

Por fim, devemos analisar questão.

Ocorreu alteração do cálculo da multa para esse tipo de infração pela Medida Provisória n.º 449/2008, convertida na Lei n.º 11.941/2009, com o surgimento do Art. 35-A na Lei 8.212/1991.

Nesse sentido, deve o órgão responsável pelo cumprimento da decisão recalculer o valor da penalidade, posto que o critério atual pode ser mais benéfico para a recorrente, 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, calcular a multa da presente autuação nos termos do I, art. 44, da Lei n.º 9.430/1996, como determina o Art. 35-A da Lei 8.212/1991, deduzidas as multas aplicadas nos lançamentos correlatos e utilizar esse valor, caso seja mais benéfico à recorrente.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto,

Voto pelo provimento parcial do recurso, para, nas preliminares, dar provimento parcial ao recurso, devido à decadência, a fim de excluir do cálculo da multa os fatos que ocorreram anteriormente a 12/2001, nos termos do voto. Quanto ao mérito, dou provimento parcial ao recurso, para determinar que a multa seja recalculada, nos termos do I, art. 44, da Lei n.º 9.430/1996, como determina o Art. 35-A da Lei 8.212/1991, deduzindo-se as multas aplicadas nos lançamentos correlatos, e que se utilize esse valor, caso seja mais benéfico à recorrente, nos termos do voto.

Marcelo Oliveira

Processo nº 10283.007013/2007-19
Acórdão n.º **2402-01.394**

S2-C4T2
Fl. 180
