



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

Processo n° 10283.007573/2007-73
Recurso n° 000000 Voluntário
Acórdão n° 2402-002.263 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de novembro de 2011
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL
Recorrente PROJENG CONSULTORIA E PLANEJAMENTO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Obrigações Acessórias

Período de apuração: 01/04/2003 a 31/05/2003

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – DESCUMPRIMENTO – MULTA

Consiste descumprimento de obrigação acessória sujeita à multa, a empresa deixar de arrecadar mediante desconto das remunerações, as contribuições dos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço.

CONTRIBUINTE INDIVIDUAL – CONTRIBUIÇÃO – ARRECADAÇÃO E RECOLHIMENTO – RESPONSABILIDADE CONTRATANTE

A contribuição do contribuinte individual deve ser arrecadada e recolhida pela empresa após a vigência da Lei n° 10.666/2003 que determina tal responsabilidade em seu artigo 4°.

DECADÊNCIA – ARTS 45 E 46 LEI N° 8.212/1991 – INCONSTITUCIONALIDADE – STF – SÚMULA VINCULANTE – OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS – ART 173, I, CTN

De acordo com a Súmula Vinculante n° 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei n° 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. Não há decadência no lançamento ocorrido em 2007, relativamente a fatos ocorridos em 2003

ATENUAÇÃO DA MULTA - IMPOSSIBILIDADE

A atenuação da multa era possibilidade prevista na legislação vigente à época do lançamento, porém condicionada à correção da falta até o prazo final para apresentação da impugnação

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso

Júlio César Vieira Gomes – Presidente

Ana Maria Bandeira- Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Júlio César Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Jhonatas Ribeiro da Silva e Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se de infração ao disposto na Lei nº 8.212/1991, art. 30, inciso I, alínea 'a', na Lei nº 10.666/2003, art. 4º, *caput* e no Decreto nº 3.048/1999, art. 216, inciso I, alínea 'a', que consiste em a empresa deixar de arrecadar mediante desconto das remunerações, as contribuições dos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço.

Segundo o Relatório Fiscal da Infração (fl. 19), o contribuinte deixou de descontar a contribuição do Pró-labore pagos aos sócios, contribuintes individuais nos meses de abril e maio de 2003.

A autuada teve ciência do lançamento em 31/10/2007 e apresentou defesa (fls. 27/29, onde alega que a ausência de retenção do pró-labore também não configura infração uma vez que tal cobrança foi considerada inconstitucional pelo Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal. Menciona jurisprudência.

Alega a decadência e solicita que lhe seja aplicada uma atenuante em face de nunca ter sido autuada anteriormente.

Pelo Acórdão nº 01-12.059 (fls. 39/43) a 4ª Turma da DRF/Belém (PA) considerou o lançamento procedente.

Contra tal decisão, a notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 46/47) onde requer o reexame da decisão de 1ª instância e reitera os termos da impugnação apresentada.

Os autos foram encaminhados a este Conselho para apreciação do recurso interposto.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Maria Bandeira, Relatora

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

A recorrente apresenta preliminar de decadência que deve ser rejeitada.

A decadência deve ser verificada considerando-se a 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 à 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.”

No caso concreto, a infração ocorreu nas competências 04 e 05/2003. como o lançamento ocorreu em 31/10/2007, não há que se falar em decadência pela aplicação de quaisquer dos dispositivos do CTN.

No mérito, a recorrente alega a inexistência de infração sob o argumento de que a contribuição seria inconstitucional.

Percebe-se, pela jurisprudência colacionada pela recorrente, que esta está equivocada quanto à contribuição de que trata o presente auto de infração.

A infração em tela foi verificada pelo fato de a recorrente não haver arrecadado e recolhido as contribuições dos contribuintes individuais, sócios, incidentes sobre o pró-labore retirado por estes.

A obrigação acessória descumprida tem previsão na Lei nº 10.666/2003 que instituiu tal obrigação em seu art. 4º abaixo transcrito:

Art. 4º Fica a empresa obrigada a arrecadar a contribuição do segurado contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração, e a recolher o valor arrecadado juntamente com a contribuição a seu cargo até o dia 20 (vinte) do mês seguinte ao da competência, ou até o dia útil imediatamente anterior se não houver expediente bancário naquele dia.

Quanto à contribuição que o contribuinte alega ter sido declarada inconstitucional pelo STF, esta se refere àquela prevista no art. 3º, Inciso I, da Lei nº 7.787/1989 que previa a incidência de contribuição previdenciária de 20% sobre os valores pagos a empregados, avulsos, autônomos e administradores.

O que o STF considerou inconstitucional foi a parte do dispositivo que mencionava avulsos, autônomos e administradores, parte esta que teve a vigência suspensa pela Resolução nº 14/1995 do Senado Federal.

Portanto, é impertinente a alegação de inconstitucionalidade da recorrente, uma vez que o dispositivo considerado inconstitucional não deu causa à presente autuação.

A recorrente alega ainda que deveria ter a multa atenuada em razão de não ter sido autuada anteriormente.

A possibilidade de atenuação da multa estava prevista no inciso V do art. 192 do Decreto nº 3.048/1999, o qual fazia referência ao cumprimento do requisito constante no art. 291 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

Art.291. Constitui circunstância atenuante da penalidade aplicada ter o infrator corrigido a falta até o termo final do prazo para impugnação. (Redação dada pelo Decreto nº 6.032, de 2007) (Revogado pelo Decreto nº 6.727, de 2009) (...)

Art.292. As multas serão aplicadas da seguinte forma: (...)

V- na ocorrência da circunstância atenuante no art. 291, a multa será atenuada em cinquenta por cento. (Revogado pelo Decreto nº 6.727, de 2009)

Os citados dispositivos foram revogados pelo Decreto nº 6.727/2009, mas estavam vigentes à época do lançamento.

Como se vê, a primariedade não é requisito para atenuação da multa, mas a correção da falta até o prazo final para apresentação da impugnação, o que não ocorreu no presente.

Processo nº 10283.007573/2007-73
Acórdão n.º **2402-002.263**

S2-C4T2
Fl. 55

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

Voto no sentido de CONHECER do recurso e NEGAR-LHE
PROVIMENTO.

É como voto.

Ana Maria Bandeira