

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

Processo nº 10380.005274/2007-04
Recurso nº 157.400 Voluntário
Acórdão nº 2402-00.182 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de outubro de 2009
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente FARMACE INDÚSTRIA QUÍMICO FARMACÊUTICA CEARENSE
Recorrida DRJ-RECIFE/PE

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 16/08/2006

GFIP. 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.

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, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para, nas preliminares, excluir do cálculo da multa as contribuições apuradas até a competência 11/2000, anteriores a 12/2000, vencidos os Conselheiros Rogério de Lellis Pinto e Cleusa Vieira de Souza, que votaram pela aplicação do § 4º, Art. 150 do CTN. Quanto ao mérito, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para que se recalcule a multa conforme a Lei 11.941/2009, a fim de utilização do novo cálculo, caso seja mais benéfico à recorrente, nos termos do voto do relator.



MARCELO OLIVEIRA
Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Oliveira, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Rogério de Lellis Pinto, Cleusa Vieira de Souza (Convocada) e Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira (Convocada).



Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRFBJ), Recife / PE, fls. 0355 a 0367, que julgou procedente a autuação - com relevação parcial da multa - motivada por descumprimento de obrigação tributária legal acessória, fl. 001.

Segundo a fiscalização, de acordo com o Relatório Fiscal (RF), fls. 023 a 027, a autuação refere-se a recorrente ter apresentado GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, conforme disposto na Legislação. O fato ocorreu pela omissão de segurados nas GFIP entregues, conforme consta em planilha anexa.

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

Em 16/08/2006 foi dada ciência à recorrente da autuação, fls. 001.

Contra a autuação, a recorrente apresentou impugnação, fls. 0181 a 0184, acompanhada de anexos.

A Delegacia analisou a autuação e a impugnação, julgando procedente a autuação, relevando parcialmente a multa.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, fls. 0370 a 0374, acompanhado de anexos, onde alega, em síntese, que:

A descrição sumária da infração, na capa da autuação, cerceia o direito de defesa da recorrente, pois não demonstra de forma clara e precisa os motivos da infração, não servindo o RF para suprir essa omissão;

Não há descrição da infração na legislação, mas só da obrigação acessória;

A recorrente corrigiu integralmente a falta e não há porquê juntar documentação para comprovar esse fato, pois o Fisco possui em seus sistemas essa informação;

Alguns fretistas não informaram se número de inscrição perante a Previdência Social;

A vista do exposto, requer a recorrente o recebimento e o cancelamento do débito.

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

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Oliveira, Relator

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame das questões preliminares.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES

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 04/2006.

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.

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

Súmula Vinculante n° 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° 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° 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.

A decadência 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.

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."

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 e não lançamento sua natureza sempre será de ofício.

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.

Caso não existisse direito a constituir, também não existiria a necessidade de arquivamento e apresentação de documentos à fiscalização.

Na presente autuação, a ciência do sujeito passivo ocorreu em 08/2006 e os fatos geradores ocorreram nas competências 01/1999 a 04/2006.

Logo, a recorrente não poderia ter sido autuada pelos motivos posteriores a 11/2000, pois o direito do Fisco nessas competências já estava extinto.

Esclarecemos que a competência 12/2000 não deve ser excluída porque a exigibilidade das contribuições constantes em fatos geradores que ocorreram nessa competência somente ocorrerá a partir de 01/2001, quando poderia ter sido efetuado o lançamento.

Pelo exposto, a multa deve ser recalculada, com a exclusão no cálculo das competências posteriores a 11/2000.

A recorrente alega, também, que a descrição sumária da infração, na capa da autuação, cerceia seu direito de defesa, pois não demonstra de forma clara e precisa os motivos da infração, não servindo o RF para suprir essa omissão.

Esclarecemos a recorrente que a autuação não consiste somente na capa do Auto de Infração. Uma das peças mais primordiais da autuação é o RF, anexo que possibilita ao Fisco demonstrar com riqueza de detalhes os motivos do seu juízo de valor.

Assim, não há razão no argumento, pois o motivo da autuação foi detalhadamente demonstrado.

Finalmente a recorrente alega que não há descrição da infração na legislação, mas só da obrigação acessória.

Há equívoco no entendimento.

O presente processo de autuação por descumprimento de obrigação tributária acessória. Em decorrência da relação jurídica existente entre o responsável (sujeito passivo) e o Fisco (sujeito ativo), tem aquele duas obrigações para com este. Uma obrigação denominada **principal**, que é a de verter contribuições para a Seguridade Social; outra, denominada **acessória**, que tem por objeto a prática ou a abstenção de ato que não configure obrigação principal.

Estas determinações legais (obrigações acessórias), que tem por objeto a prática ou a abstenção de ato, visam facilitar a conferência da regularidade, por parte do Fisco, do cumprimento das obrigações principais, bem como, e fundamentalmente, no caso da Previdência Social, comprovar direitos e deveres dos contribuintes e, especialmente, dos segurados e beneficiários.

O descumprimento da obrigação acessória, motivo que originou a presente autuação, converte-se em obrigação principal pela multa aplicável, surgindo, então, a obrigatoriedade e a oportunidade de a fiscalização emitir a autuação.

A autuação tem a finalidade de registrar a ocorrência de infração à legislação previdenciária por descumprimento de uma obrigação acessória, possibilitando a instauração do respectivo processo de infração e a constituição do crédito decorrente da multa.

A atividade administrativa de lavratura da autuação é **vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional**. A autoridade fiscal, no desempenho de suas atribuições, ao constatar a ocorrência de uma infração deve, **obrigatoriamente, porque a lei não lhe dá discricionariedade**, emitir o lançamento, que ensejará a aplicação da multa.

O Código Tributário Nacional (CTN) define o que é obrigação acessória.

CTN:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.



§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

Há obrigação consta da Lei.

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.

...

§ 5º A apresentação do documento com dados não correspondentes aos fatos geradores sujeitará o infrator à pena administrativa correspondente à multa de cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no parágrafo anterior.

Como a recorrente não cumpriu com sua obrigação, como inclusive confessa em seu recurso, houve a lavratura da pena administrativa, a autuação.

Assim sendo, a fiscalização agiu como manda a Legislação, aplicando a multa por descumprimento de obrigação acessória, que não deve ser confundida com obrigação principal, presente no lançamento citado pela recorrente.

Por todo o exposto, acato, parcialmente, a preliminar, no que tange à decadência, e passo ao exame de mérito.

DO MÉRITO

Quanto ao mérito, a recorrente afirma que corrigiu integralmente a falta e não há porquê juntar documentação para comprovar esse fato, pois o Fisco possui em seus sistemas essa informação.

Conforme determina a legislação, a recorrente deve apresentar em suas peças de defesa as provas do que alega, sob pena de preclusão.

Decreto 70.235/1972:

Art. 16. A impugnação mencionará:

...

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

...

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

refira-se a fato ou a direito superveniente;

destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior.

Como não ocorreu nenhuma condição que justificasse a não apresentação das provas, precluiu o direito da recorrente de fazê-lo.

Portanto, não há razão no argumento.

Outro argumento da recorrente é que alguns fretistas não informaram se número de inscrição perante a Previdência Social.

A legislação impõem a obrigação de constar em GFIP os dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária, incluindo aí os valores pagos por serviços de frete prestados por pessoa física, pois esse valor é fato gerador.

O condutor autônomo é segurado obrigatório da Previdência Social, como contribuinte individual.

Lei 8.212/1991:

Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

...

V - como contribuinte individual:

...

g) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;

Decreto 3.048/1999:

Art. 9º São segurados obrigatórios da previdência social as seguintes pessoas físicas:

...

V - como contribuinte individual:

...

j) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;



l) a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não;

...

§15. Enquadram-se nas situações previstas nas alíneas "j" e "l" do inciso V do caput, entre outros:

I - o condutor autônomo de veículo rodoviário, assim considerado aquele que exerce atividade profissional sem vínculo empregatício, quando proprietário, co-proprietário ou promitente comprador de um só veículo;

II - aquele que exerce atividade de auxiliar de condutor autônomo de veículo rodoviário, em automóvel cedido em regime de colaboração, nos termos da Lei nº 6.094, de 30 de agosto de 1974;

O serviço prestado pelo fretista pessoa física encontra respaldo na legislação para que o segurado seja enquadrado como contribuinte individual, portanto, deve constar da GFIP, pois a legislação assim determina.

Portanto, caberia a recorrente, que tinha como obrigação prestar as informações, exigir dos segurados as informações para preenchimento da GFIP.

Como não fez, arcou com a responsabilidade pela autuação.

Destarte, não há razão no argumento.

Quanto ao mérito, por fim, devemos apreciar questão. A Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, alterou a forma de cálculo da aplicação da multa pelo descumprimento da obrigação acessória em questão.

Em muitos casos, o novo cálculo torna o valor da multa mais benéfico à recorrente, por conduzir a um menor valor.

A legislação determina medidas a serem tomadas no caso.

CTN:

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.

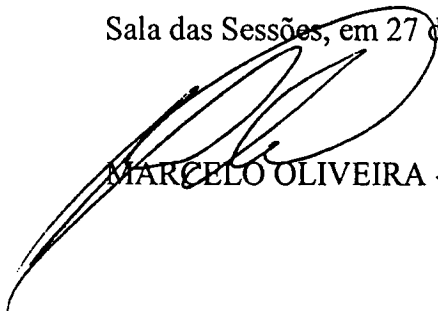
Portanto, por determinação do Art. 106 do Código Tributário Nacional (CTN) - a Receita Federal do Brasil deve calcular a forma de aplicação da multa, conforme previsto pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, e compará-la com a multa aplicada, para verificar qual o cálculo mais benéfico ao sujeito passivo, a fim de adotá-lo.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto,

Voto pelo provimento parcial do recurso, para que, nas preliminares, seja feito o cálculo da multa, devido a decadência e, no mérito, seja recalculada a multa, com a sistemática da Lei 11.941/2009, e a mesma seja comparada com a multa aplicada, a fim de ser adotado o cálculo mais benéfico à recorrente.

Sala das Sessões, em 27 de outubro de 2009

A stylized, handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and a long, sweeping tail that extends downwards and to the left.

MARCELO OLIVEIRA - Relator