



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº 10670.001257/2007-24
Recurso nº 144.361 Voluntário
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Acórdão nº 206-01.410
Sessão de 08 de outubro de 2008
Recorrente RIMA INDUSTRIAL S/A
Recorrida SRP - SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA (RECEITA FEDERAL DO BRASIL)

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 16/11/2005

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - GFIP - FATOS GERADORES - OMISSÃO.

Consiste descumprimento de obrigação tributária 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.

DECADÊNCIA - ARTS 45 E 46 LEI Nº 8.212/1991 - INCONSTITUCIONALIDADE - STF - SÚMULA VINCULANTE.

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.

Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculante aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

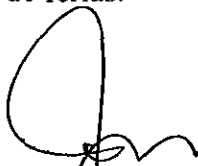
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 18/05/09
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. Siage 751683

CC02/C06
Fls. 448

MP - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERÊNCIA
Brasília, 18 05 09
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. Siage 751683

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos: I) em declarar a decadência dos valores apurados até a competência 11/1999, inclusive os incidentes sobre o 13º salário de 1999; II) no mérito, em dar provimento parcial ao recurso, para adequar a multa aos valores recalculados pela fiscalização (fls. 442 e 443) e excluir do cálculo da multa os valores correspondentes ao pagamento de abono de férias.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

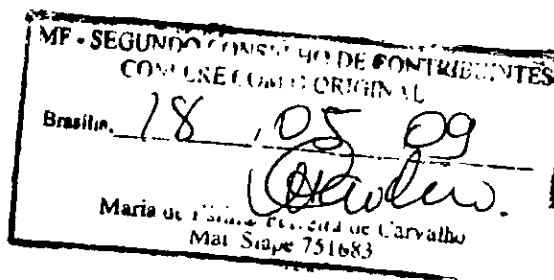
Presidente



ANA MARIA BANDEIRA

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Rogério de Lellis Pinto, Bernadete de Oliveira Barros, Cleusa Vieira de Souza, Lourenço Ferreira do Prado e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.



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 da Infração (fls. 203/204), informa que a autuada deixou de informar em GFIP na época própria fatos geradores de contribuições previdenciárias correspondentes:

Ao pagamento de abono de férias caracterizado pela auditoria fiscal como premiação pela assiduidade;

Ao pagamento efetuado a contribuintes individuais contratados, inclusive carreteiros;

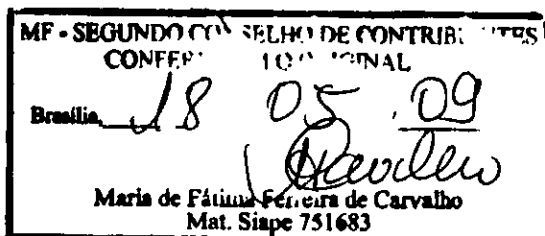
Ao valor das notas fiscais de serviços, relativamente a serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.

Também houve informação errada em campo, o que originou diferença de contribuição. A empresa deixou de informar o código de ocorrência 04 para os trabalhadores que a auditoria fiscal entendeu estarem expostos a agentes nocivos com direito à aposentadoria especial.

A recorrente também informou em GFIP, relativamente aos estabelecimentos da área rural, o FPAS 604, código destinado às empresas que têm a prerrogativa de substituir a contribuição sobre a folha de salários pela contribuição incidente sobre a comercialização da produção. A auditoria fiscal entendeu que o código correto seria 795. A utilização do código incorreto originou diferenças de contribuição.

A autuada apresentou defesa (fls. 209/218), onde alega que o abono de férias concedido em convenção ou acordo coletivo de trabalho não integra a remuneração do empregado, desde que não excedente a vinte dias do salário, conforme redação do art. 144 da CLT e entende que o fato do empregador condicionar o pagamento deste abono ao atingimento de uma determinada meta ou ao cumprimento de uma condição não desfigura sua essência de verba não salarial.

Quanto às remunerações pagas aos contribuintes individuais e cooperativas, a autuada informa que efetuou o pagamento das contribuições correspondentes, demonstrando que não tem interesse protelatório com a apresentação de defesas e paga o que é realmente devido. Afirma que efetuou o acerto das GFIPs, cujas cópias foram anexadas aos autos. Assim entende que a multa deve ser relevada.



Também discorda quanto à informação de que haveria empregados expostos a risco. Segundo a mesma, as atividades exercidas por trabalhadores que estariam sujeitos a risco são mescladas com atividades comuns o que descaracterizaria a permanência exigida pelo § 3º d art. 57 da Lei nº 8.213/1991.

Entende que suas filiais que se dedicam à atividade rural seriam consideradas produtores rurais pessoa jurídica, cuja contribuição incide sobre a comercialização da produção.

Por fim, requer que, caso não seja cancelado o presente auto de infração, que lhe seja concedido prazo para efetuar os devidos ajustes nas GFIPs.

Pela Decisão-Notificação nº 11.424.4/00241/2006 (fls. 406/412), a autuação foi considerada procedente com relevação parcial da multa aplicada, em razão da autuada haver corrigido parcialmente a falta.

Em razão da relevação parcial, a SRP apresentou recurso de ofício.

A autuada apresentou recurso tempestivo (fls. 416/422), onde reforça as alegações apresentadas em defesa.

Não houve apresentação de contra-razões.

Os autos foram encaminhados à Sexta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes e o julgamento foi convertido em diligência para que a auditoria fiscal esclarecesse, no que tange ao cálculo da multa por erro de campo, se anteriormente à edição do Decreto nº 4.729/2003 que alterou o art. 284, inciso II do Decreto nº 3.048/1999, houve a aplicação da penalidade menos onerosa para o contribuinte, conforme orientação do próprio órgão.

Em resposta (fl. 446), o auditor fiscal informou que foi indevida a forma de aplicação da multa no período de 01/1999 a 05/2003 no que se refere aos erros de preenchimento de campo, no caso, indevido enquadramento de FPAS e ausência de informação de exposição a agente nocivo.

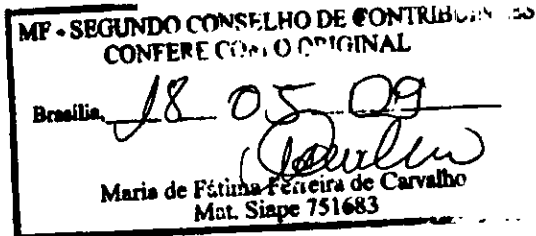
Dessa forma, efetuou novo cálculo da multa considerando aquela menos onerosa ao contribuinte (fls. 442/443).

É o Relatório.

Voto

Conselheira ANA MARIA BANDEIRA, Relatora

O recurso é tempestivo e está desacompanhado do depósito recursal previsto no § 1º do art. 126 da Lei nº 8.213/1991, em razão de liminar concedida no Mandado de Segurança nº 2007.38.13.001365-4. Assim, os requisitos para admissibilidade estão cumpridos.



Todas as omissões em GFIP apuradas pela auditoria fiscal resultaram em lançamento das contribuições correspondentes.

Conforme informou a própria recorrente as contribuições incidentes sobre as remunerações pagas aos contribuintes individuais e cooperativas foram reconhecidas e recolhidas pela mesma, o que resultou da relevação parcial da multa e recurso de ofício.

Quanto ao pagamento de abono de férias caracterizado pela auditoria fiscal como premiação pela assiduidade, as contribuições correspondentes foram lançadas por meio da NFLD nº 35.877.861-1. Quando do julgamento do recurso nº 142380, correspondente à citada notificação, o colegiado entende por dar provimento ao mesmo pelo Acórdão 206-00479.

No que tange às diferenças de contribuição relativas ao enquadramento indevido de filiais da recorrente como produtores rurais pessoas jurídicas, as mesma foram objeto da NFLD nº 35.843.723-7. Para essa notificação o contribuinte apresentou o recurso de nº 144294 para o qual foi negado provimento nos termos do Acórdão 206-00268.

A empresa também deixou de informar o código de ocorrência 04 para os trabalhadores que a auditoria fiscal entendeu estarem expostos a agentes nocivos com direito à aposentadoria especial.

A diferença de contribuição foi objeto de lançamento na NFLD nº 35.877.862-0. Também para essa notificação foi apresentado recurso de nº 144362, ao qual foi negado provimento pelo Acórdão 206-00269.

Ainda que não tenha sido suscitado pelo sujeito passivo, não se pode deixar de apreciar a questão da decadência, sobretudo após a publicação da Súmula Vinculante nº 08 do Supremo Tribunal Federal.

Quando da autuação em questão, bem como das lavraturas das notificações correspondentes aos fatos geradores, estas foram efetuadas com amparo no art. 45 da Lei nº 8.212/1991, que trata da decadência das contribuições previdenciárias da seguinte forma:

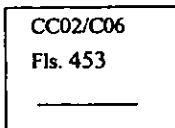
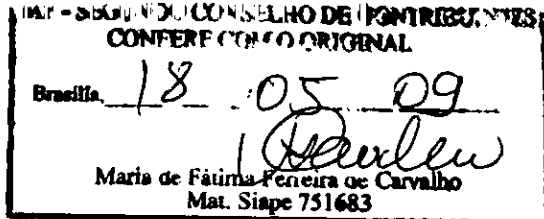
“Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.”

A constitucionalidade do dispositivo encimado sempre foi objeto de questionamento, seja no âmbito administrativo, como no caso em tela, seja no âmbito judicial.

Em sede do contencioso administrativo fiscal, em obediência ao princípio da legalidade e, considerando que o art. 45 da Lei nº 8.212/1991 encontra-se vigente no ordenamento jurídico pátrio, as alegações a respeito da constitucionalidade do citado artigo não eram acolhidas.



Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os Recursos Extraordinários nº 556664, 559882, 559943 e 560626, negou provimento aos mesmos por unanimidade, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei n. 8.212/91.

Em decisão unânime, o entendimento dos ministros foi no sentido de que o artigo 146, III, 'b' da Constituição Federal, afirma que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária.

Na oportunidade, os ministros ainda editaram a Súmula Vinculante nº 08 a respeito do tema, a qual transcrevo abaixo:

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 o art. 49 do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda veda o afastamento de aplicação ou inobservância de legislação sob fundamento de inconstitucionalidade. Porém, em caráter excepcional, autoriza no inciso I do § único, a não aplicação de dispositivo que tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal, que é o caso. O dispositivo citado encontra-se transcrito abaixo:

"Art. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; (g.n.)"

Apenas o contido no Regimento Interno do Conselho de Contribuintes já autorizaria, nos julgados ocorridos a partir das decisões da Egrégia Corte, declarar a extinção dos créditos, cujo lançamento tenha ocorrido após o prazo de cinco anos previsto no art. 173 e incisos ou do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, conforme o caso, os quais passam a ser aplicados em razão da declaração de inconstitucionalidade dos arts 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991.

Não obstante, ainda é necessário observar os efeitos da súmula vinculante, conforme se depreende do art. 103-A e parágrafos, 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.

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso." (g.n.).

Da leitura do dispositivo constitucional, pode-se concluir que, a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por consequência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

E mais, no termos do artigo 64-B da Lei 9.784/99, com a redação dada pela Lei 11.417/06, as autoridades administrativas devem se adequar ao entendimento do STF, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal.

"Art. 64-B. Acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação de enunciado da súmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal"

Da análise do caso concreto, verifica-se que a autuação em questão compreende o período correspondente a 01/1999 a 07/2005 e foi efetuada em novembro de 2005.

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."

Por outro lado, ao tratar do lançamento por homologação, o Códex Tributário definiu no art. 150, § 4º o seguinte:

MP - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFES ORIGINAL
Brasília, 18 05 09
Maria de Fátima Correia de Carvalho
Mat. SIAPE 751683

"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."

Entretanto, 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.

Se, no entanto, o sujeito passivo não efetuar pagamento algum, nada há a ser homologado e, por consequência, aplica-se o disposto no art. 173 do CTN, em que o prazo de cinco anos passa a ser contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

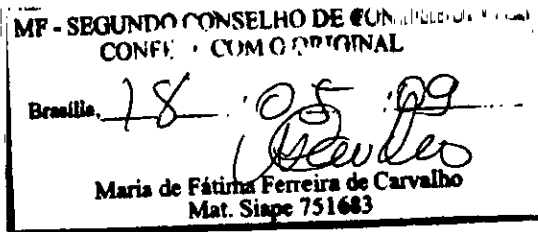
Para corroborar o entendimento acima, colaciono alguns julgados no mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 173, I, E 150, § 4º, DO CTN.

1. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual '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'.

2. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação — que, segundo o art. 150 do CTN, 'ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa' e 'opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa' —, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes jurisprudenciais.

3. No caso concreto, o débito é referente à contribuição previdenciária, tributo sujeito a lançamento por homologação, e não houve qualquer



antecipação de pagamento. É aplicável, portanto, conforme a orientação acima indicada, a regra do art. 173, I, do CTN.

4. Agravo regimental a que se dá parcial provimento." (AgRg nos EREsp 216.758/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10.4.2006).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA LIMINAR.

SUSPENSÃO DO PRAZO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), que é de cinco anos.

2. 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.

Omissis.

4. Embargos de divergência providos." (EREsp 572.603/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 5.9.2005).

No caso em tela, trata-se do lançamento de contribuições incidentes sobre fatos geradores não reconhecidos pela empresa. Portanto, aplica-se o disposto no art. 73, inciso I do CTN, para considerar que estariam decadentes as contribuições correspondentes aos fatos geradores ocorridos até 11/2000.

Extinta a obrigação principal, não há que prevalecer a obrigação acessória decorrente dessa.

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

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

CONHECER o recurso voluntário e DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL para excluir do cálculo da multa os valores correspondentes ao pagamento de abono de férias e os valores correspondente ao período de 01/1999 a 11/2000 pela decadência do direito de constituição dos créditos correspondentes.

É como voto.

Sala das Sessões, em 08 de outubro de 2008


ANA MARIA BANDEIRA