



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

Processo nº 10830.000285/2008-25
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-004.929 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de julho de 2017
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente LENS SERVICE COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 28/09/2007

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA.

De conformidade com a jurisprudência dominante neste Colegiado, tratando-se de auto de infração decorrente de descumprimento de obrigação acessória, onde o contribuinte omitiu informações e/ou documentos solicitados pela fiscalização, caracterizando o lançamento de ofício, o prazo decadencial para a constituição do crédito previdenciário é de 05 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, tendo em vista a declaração da inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos dos RE's nºs 556664, 559882 e 560626, oportunidade em que fora aprovada Súmula Vinculante nº 08, disciplinando a matéria.

AUTO DE INFRAÇÃO. CFL 69. ART. 32, IV, DA LEI Nº 8212/91. EMPRESA ENCERRADA. GFIP SEM MOVIMENTO. MULTA INCABÍVEL.

Constitui infração às disposições inscritas no inciso IV do art. 32 da Lei nº 8212/91 a entrega de GFIP com informações inexatas, incompletas ou omissas, nos dados não relacionados aos fatos geradores de contribuições previdenciárias, sujeitando o infrator à multa prevista na legislação previdenciária.

In casu, conforme determinado na legislação, apenas no primeiro mês de cada ano subsequente foram entregues novas GFIP's, quais sejam, em 01/2006 e 01/2007. Não necessitando a entrega das guias de 08 a 13/2005, de 02 a 13/2006 e 02 a 08/2007, uma vez que a empresa não possuía movimento, por já restar encerrada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade, em conhecer do recurso, reconhecer a decadência até a competência 11/01 e, no mérito, dar-lhe provimento. Processo julgado em 05/07/2017, às 08:30.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier Lazarini - Presidente

(assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Miriam Denise Xavier Lazarini, Cleberson Alex Friess, Carlos Alexandre Tortato, Francisco Ricardo Gouveia Coutinho, Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez, Luciana Matos Pereira Barbosa e Rayd Santana Ferreira. Ausente a conselheira Andréa Viana Arrais Egypto.

Relatório

LENS SERVICE COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA., contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo em referência, recorre a este Conselho da decisão da 9ª Turma da DRJ em Campinas/SP, Acórdão nº 05-21.585/2008, às e-fls. 142/148, que julgou procedente em parte o lançamento fiscal, por ter apresentado GFIP com dados incorretos, ou seja, multa de obrigação acessória, em relação ao período de 10/2000 a 06/2007, conforme Relatório Fiscal, às e-fls. 22/24 e Auto de Infração, às e-fls. 07/18, consubstanciado na seguinte infração:

DEBCAD nº 37.107.141-0 - Apresentar a empresa o documento a que se refere a Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, inciso IV e parágrafo 3º, acrescentados pela Lei n. 9.528, de 10.12.97, com informações inexatas, incompletas ou omissas, em relação aos dados não relacionados aos fatos geradores de contribuições previdenciárias, conforme previsto na Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, IV e parágrafo 6., também acrescido pela Lei n. 9.528, de 10.12.97, combinado com o art. 225, IV e parágrafo 4., do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99.

Ainda conforme o relatório fiscal da infração, fl. 04 a empresa foi autuada por apresentar Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informação Previdência Social GFIP, relativas ao período de 10/2000 a 06/2007, com dados inexatos, ou seja, alíquota de RAT incorreta (52.49399), haja vista não se tratar de comércio varejista e sim de comércio atacadista. A incorreção corresponde somente a erro de código CNAE e não a alíquota que é a mesma para os dois códigos (2,0%) em todo o período, o que constitui infração pelo descumprimento da obrigação acessória conforme disposto na Lei 8.212/91, de 24/07/91, artigo 32, inciso IV e § 6º, acrescido pela Lei nº 9.528, de 10/12/97, combinado com o artigo 225, inciso IV e § 40 do Regulamento da Previdência Social RPS, aprovado pelo Decreto 3.048, de 06/05/99. A empresa possui em média 20 empregados estando enquadrada na faixa de 16 a 50 empregados.

Ante o exposto no Relatório Fiscal da Infração, aplicou a multa prevista na Lei 8.212, de 24/07/91, artigo 32, § 6º, acrescentado pela Lei 9.528, de 10/12/97 e Regulamento da Previdência Social RPS aprovado pelo Decreto 3.048, de 06/05/99, artigo 284, inciso III e artigo 373, atualizada pela Portaria nº 142, de 11/04/2007, no valor de R\$ 4.959,25 (quatro mil, novecentos e cinquenta e nove reais e vinte e cinco centavos) considerando que a multa a ser aplicada por cada campo informado incorretamente corresponde a 5% do valor mínima previsto no artigo 283, do RPS, equivalente nesta data a R\$ 1.195,13, resultando em R\$ 59,75. Portanto o valor da multa corresponde a 83 campos incorretos x R\$ 59,75 = R\$ 4.959,25.

Inconformada com a Decisão recorrida a contribuinte apresentou Recurso Voluntário, às e-fls. 154/168, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões.

Após breve relato das fases processuais, bem como dos fatos que permeiam o lançamento, repisa as alegações da impugnação, suscitando preliminarmente a decadência dos períodos levantados.

Afirmar que, após a sua abertura, sua primeira folha de pagamento ocorreu apenas em **04/2001** e posteriormente teve como sua última folha de pagamento a competência **06/2005** portanto, durante esse período houve a entrega correspondente de GFIP a cada mês. Estando as GFIP retificadas à disposição da fiscalização no endereço por ela fornecido.

Esclarece não esta mais em funcionamento a partir da competência **07/2005** novamente foi entregue a GFIP sem movimento, conseqüentemente, como determina a lei, apenas no primeiro mês de cada ano subsequente foram entregues novas GFIP's, quais sejam, em **01/2006 e 01/2007**. Não necessitando a entrega das GFIPS de **08 a 13/2005, 02 a 13/2006 e 02 a 06/2007, uma vez que a empresa não possuía movimento, por já estar encerrada.**

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para desconsiderar o Auto de Infração, tornando-o sem efeito e, no mérito, a sua absoluta improcedência.

Não houve apresentação de contrarrazões.

Regular processamento do feito, o processo foi pautado para julgamento no dia 06 de novembro de 2014 pela Nobre Conselheira Dra. Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, antiga integrante desta Colenda Turma, onde naquela oportunidade o Colegiado, por unanimidade, decidiu por transformar o julgamento em diligência nos termos da Resolução nº 2401-000.430, *in verbis*:

" DAS PRELIMINARES AO MÉRITO

Apesar de terem sido apresentados e rebatidos diversos argumentos em sede de recurso, entendo haver uma questão que deve ser melhor esclarecida antes da continuidade do presente julgamento.

Vejamos, trecho das alegações do recorrente:

No caso da empresa contribuinte, após a sua abertura, sua primeira folha de pagamento ocorreu apenas em 04/2001 e posteriormente teve como sua última folha de pagamento a competência 06/2005 portanto, durante esse período houve a entrega correspondente de GFIP a cada mês.

Todavia, como a empresa não mais funcionava, a partir da competência, 07/2005 novamente foi entregue a GFIP sem movimento, conseqüentemente, como determina a lei, apenas no primeiro mês de cada ano subsequente foram entregues novas GFIP's, quais sejam, em 01/2006 e 01/2007. Não necessitando a entrega das GFIPS de 08 a 13/2005, 02 a 13/2006 e 02 a 06/2007, uma vez que a empresa não possuía movimento, por já estar encerrada.

Assim, com vistas a esclarecer a veracidade das alegações do recorrente, entendo deva o processo ser baixado em diligência para que a autoridade fiscal se manifeste acerca das alegações quanto a paralisação das atividades da empresa no período por ela informado."(grifamos)

Em resposta a diligência encimada, foi anexado ao processo a Informação Fiscal de e-fl. 194, relatando o seguinte:

Trata-se de diligência para coleta de informações requeridas pelos órgãos de julgamento - CARF referente processo 10.830.000.285/2008-25 – Previdenciário, tendo em vista a apuração da veracidade das declarações do recorrente, acerca da sua inatividade ou paralisação de atividades a partir de 06/2005.

Atendendo ao solicitado, foram consultados os sistemas corporativos sendo apurado que a empresa entregou GFIP – Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência, “SEM MOVIMENTO” a partir de 07/2005 conforme consulta ao sistema DATAPREV/CCORGFIPI; a empresa apresentou movimento de empregados até a competência 06/2005 conforme declarado em RAIS – Relação Anual de Informações Sociais; a empresa apresentou declaração de imposto de renda Pessoa Jurídica com INATIVIDADE a partir do exercício de 2008.

Com base nos fatos acima consideramos confirmadas as declarações do recorrente.

Após retorno ao Egrégio Conselho, os autos foram sorteados para minha relatoria e conseguinte inclusão em pauta.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rayd Santana Ferreira - Relator

Presente o pressuposto de admissibilidade, por ser tempestivo, conheço do recurso e passo ao exame das alegações recursais.

Conforme o relatório fiscal da infração, fl. 04 a empresa foi autuada por apresentar Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informação Previdência Social GFIP, relativas ao período de 10/2000 a 06/2007, com dados inexatos, ou seja, alíquota de RAT incorreta (52.49399), haja vista não se tratar de comércio varejista e sim de comércio atacadista. A incorreção corresponde somente a erro de código CNAE e não a alíquota que é a mesma para os dois códigos (2,0%) em todo o período, o que constitui infração pelo descumprimento da obrigação acessória conforme disposto na Lei 8.212/91, de 24/07/91, artigo 32, inciso IV e § 6º, acrescido pela Lei nº 9.528, de 10/12/97, combinado com o artigo 225, inciso IV e § 40 do Regulamento da Previdência Social RPS, aprovado pelo Decreto 3.048, de 06/05/99. A empresa possui em média 20 empregados estando enquadrada na faixa de 16 a 50 empregados.

DELIMITAÇÃO DA LIDE

Conforme se depreende da decisão de piso, houve relevação da multa relativa às competências retificadas pela contribuinte, estando em discussão apenas as competências que serão abarcadas pela decadência e as "sem movimento", conforme passaremos a demonstrar:

PRELIMINAR DE DECADÊNCIA – DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA

Suscita preliminarmente a decretação da decadência em observância ao prazo quinquenal, de acordo com o que dispõe o artigo 173, I do CTN.

O exame dessa matéria impõe sejam levadas a efeito algumas considerações, senão vejamos.

O artigo 45, inciso I, da Lei nº 8.212/91, estabelece prazo decadencial de 10 (dez) anos para a apuração e constituição das contribuições previdenciárias, como segue:

“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;

[...]”

Por outro lado, o Código Tributário Nacional em seu artigo 173, caput, determina que o prazo para se constituir crédito tributário é de 05 (cinco) anos, contados do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido lançado, *in verbis*:

“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;

[...]”

Com mais especificidade, o artigo 150, § 4º, do CTN, contempla a decadência para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, nos seguintes termos:

“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.”

O núcleo da questão reside exatamente nesses três artigos, ou seja, qual deles deve prevalecer para as contribuições previdenciárias, tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

Ocorre que, após muitas discussões a respeito do tema, o Supremo Tribunal Federal, em 11/06/2008, ao julgar os RE's nºs 556664, 559882 e 560626, por unanimidade de votos, declarou a inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, oportunidade em que aprovou a Súmula Vinculante nº 08, abaixo transcrita, rechaçando de uma vez por todas a pretensão do Fisco:

“Súmula nº 08: São inconstitucionais o 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.”

Registre-se, ainda, que na mesma Sessão Plenária, o STF achou por bem modular os efeitos da declaração de inconstitucionalidade em comento, estabelecendo, em suma, que somente não retroagem à data da edição da Lei em relação a pedido de restituição judicial ou administrativo formulado posteriormente à 11/06/2008, concedendo, por conseguinte, efeito *ex tunc* para os créditos pendentes de julgamentos e/ou que não tenham sido objeto de execução fiscal.

Consoante se positiva da análise dos autos, a controvérsia a respeito do prazo decadencial para as contribuições previdenciárias, após a aprovação/edição da Súmula Vinculante nº 08, passou a se limitar a aplicação dos artigos 150, § 4º, ou 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Indispensável ao deslinde da controvérsia, mister se faz elucidar, resumidamente, as espécies de lançamento tributário que nosso ordenamento jurídico contempla, como segue.

Primeiramente destaca-se o **lançamento de ofício ou direto**, previsto no artigo 149 do CTN, onde o fisco toma a iniciativa de sua prática, por razões inerentes a natureza do tributo ou quando o contribuinte deixa de cumprir suas obrigações legais. Já o **lançamento por declaração ou misto**, contemplado no artigo 147 do mesmo Diploma Legal, é aquele em que o contribuinte toma a iniciativa do procedimento, ofertando sua declaração tributária, colaborando ativamente. Alfim, o **lançamento por homologação**, inscrito no artigo 150 do Códex Tributário, em que o contribuinte presta as informações, calcula o tributo devido e promove o pagamento, ficando sujeito a eventual homologação por parte das autoridades fazendárias.

Dessa forma, estando às contribuições previdenciárias sujeitas ao lançamento por homologação, defende parte dos julgadores e doutrinadores que a decadência a ser aplicada seria aquela constante do artigo 150, § 4º, do CTN, levando-se em consideração a natureza do tributo atribuída por lei, independentemente da ocorrência de pagamento, entendimento compartilhado por este conselheiro.

Ou seja, a regra para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação é o artigo 150, § 4º, do Código Tributário, o qual somente não prevalecerá nas hipóteses de ocorrência de dolo, fraude ou conluio, o que ensejaria o deslocamento do prazo decadencial para o artigo 173, inciso I, do mesmo Diploma Legal.

Não é demais lembrar que o lançamento por homologação não se caracteriza tão somente pelo pagamento. Ao contrário, trata-se, em verdade, de um procedimento complexo, constituído de vários atos independentes, culminando com o pagamento ou não.

Observe-se, pois, que a ausência de pagamento não desnatura o lançamento por homologação, especialmente quando a sujeição dos tributos àquele lançamento é conferida por lei. E, esta, em momento algum afirma que assim o é tão somente quando houver pagamento.

Não fosse assim, o que se diria quando o contribuinte apura prejuízos e não tem nada a recolher, ou mesmo quando encontra-se beneficiado por isenções e/ou imunidades, onde, em que pese haver o dever de elaborar declarações pertinentes, informando os fatos geradores dos tributos dentre outras obrigações tributárias, deixa de promover o pagamento do tributo em razão de uma benesse fiscal?

Cabe ao Fisco, porém, no decorrer do prazo de 05 (cinco) anos, contados do fato gerador do tributo, nos termos do artigo 150, § 4º, do CTN, proceder à análise das informações prestadas pelo contribuinte homologando-as ou não, quando inexistir concordância. Neste último caso, promover o lançamento de ofício da importância que imputar devida.

Aliás, como afirmado alhures, a regra nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação é o prazo decadencial insculpido no artigo 150, § 4º, do CTN, o qual dispôs expressamente os casos em que referido prazo deslocar-se-á para o artigo 173, inciso I, na ocorrência de dolo, fraude ou simulação comprovados. Somente nessas hipóteses a legislação específica contempla a aplicação de outro prazo decadencial, afastando-se a regra do artigo 150, § 4º. Como se constata, a toda evidência, a contagem do lapso temporal em comento independe de pagamento.

Ou seja, comprovando-se que o contribuinte deixou efetuar o recolhimento dos tributos devidos e/ou promover o auto-lançamento com dolo, utilizando-se de instrumentos ardilosos (fraude e/ou simulação), o prazo decadencial será aquele inscrito no artigo 173, inciso

I, do CTN. Afora essa situação, não se cogita na aplicação daquele dispositivo legal. É o que se extrai da perfunctória leitura das normas legais que regulamentam o tema.

Por outro lado, alguns julgadores e doutrinadores entendem que somente aplicar-se-ia o artigo 150, § 4º, do CTN quando comprovada a ocorrência de recolhimentos relativamente ao fato gerador lançado, seja qual for o valor. Em outras palavras, a homologação dependeria de antecipação de pagamento para se caracterizar, e a sua ausência daria ensejo ao lançamento de ofício, com observância do prazo decadencial do artigo 173, inciso I.

Ressalta-se, ainda, o entendimento de outra parte dos juristas, suscitando que o artigo 150, 4º, do Código Tributário Nacional, prevalecerá quando o contribuinte promover qualquer ato tendente a apuração da base de cálculo do tributo devido, seja pelo pagamento, escrituração contábil, declaração do imposto em documento próprio, etc. Melhor elucidando, o contribuinte deverá adotar algum procedimento com o fito de apurar o tributo para que pudesse se cogitar em “homologação”.

Afora posicionamento pessoal a propósito da matéria, por entender que as contribuições previdenciárias devem observância ao prazo decadencial do artigo 150, § 4º, do Códex Tributário, independentemente de antecipação de pagamento, salvo quando comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o certo é que a partir da alteração do Regimento Interno do CARF (artigo 62A), introduzida pela Portaria MF nº 586/2010, os julgadores deste Colegiado estão obrigados a “reproduzir” as decisões do STJ tomadas por recurso repetitivo, razão pela qual deixaremos de abordar aludida discussão, mantendo o entendimento que a aplicação do dispositivo legal retro depende da existência de recolhimentos do mesmo tributo no período objeto do lançamento, na forma decidida por aquele Tribunal Superior nos autos do Resp nº 973.733/SC, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: Resp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O **dies a quo** do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o **"primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado"** corresponde, ineludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do **Codex Tributário**, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. **In casu**, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação **ex lege** de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos impositivos ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuassem o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

Na esteira desse raciocínio, uma vez delimitado pelo STJ e, bem assim, pelo Regimento Interno do CARF que nos lançamentos por homologação a antecipação de pagamento é indispensável à aplicação do instituto da decadência, nos cabe tão somente nos quedar a aludida conclusão e constatar ou não a sua ocorrência.

Entrementes, a controvérsia em relação a referido tema encontra-se distante de remansoso desfecho, se fixando agora em determinar o que pode ser considerado como antecipação de pagamento no Imposto de Renda Pessoa Física, sobretudo em face das diversas modalidades e/ou procedimentos adotados por ocasião do lançamento fiscal.

Na hipótese dos autos, o que torna digno de realce é que a presente autuação decorre do descumprimento de obrigações acessórias, caracterizando, portanto, lançamento de

ofício, não se cogitando em antecipação de pagamentos, o que faz florescer, via de regra, a adoção do prazo decadencial inscrito no artigo 173, inciso I, do CTN, na linha inclusive que a jurisprudência dominante no Judiciário e neste Colegiado vem firmando entendimento.

Ou seja, o simples fato de se tratar de auto de infração por descumprimento de obrigações acessórias, na maioria absoluta dos casos, impede a aplicação do prazo decadencial contemplado no artigo 150, § 4º, do Código Tributário, uma vez não haver se falar em lançamento por homologação, inexistindo, em verdade, qualquer atividade do contribuinte a ser homologada, razão do próprio lançamento.

Assim, tendo a fiscalização constituído o crédito previdenciário, decorrente da multa aplicada, relativas as competências 10/2000 a 06/2007, com a devida ciência da contribuinte constante da Folha de Rosto da Autuação à e-fl. 02, em 02/10/2007, a exigência fiscal encontra-se parcialmente lançada dentro do prazo decadencial de 05 (cinco) anos, insculpido no artigo 173, inciso I, do CTN, aplicável no caso de Auto de Infração por descumprimento de obrigação acessória.

Nessa toada, é de se manter a ordem legal no sentido de acolher o prazo decadencial de 05 (cinco) anos, nos termos do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, devendo ser acolhida a preliminar de decadência suscitada pela contribuinte declarando decadente o período de apuração até a competência NOV/2001.

GFIP ENTREGUE "SEM MOVIMENTO"

Antes mesmo de adentrar ao mérito da questão, cabe trazer á baila a legislação de regência acerca da matéria, vejamos:

A Constituição Federal de 1988 fixou a competência da lei complementar para o estabelecimento de normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre obrigação, lançamento e crédito tributários, a teor do art. 146, III, 'b' da CF/88, in *verbis*:

Constituição Federal de 1988

Art. 146. Cabe à lei complementar:

(...)

III estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

(...)

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;

Atendendo ao comando constitucional, estatuinto normas gerais sobre obrigações tributárias, o 113 do Código Tributário Nacional CTN estabeleceu o discernimento entre obrigações tributárias principal e acessórias, assim conformando seus traços definidores:

Código Tributário Nacional

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. (grifos nossos)

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

Art. 114. Fato gerador da obrigação principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência.

Art. 115. Fato gerador da obrigação acessória é qualquer situação que, na forma da legislação aplicável, impõe a prática ou a abstenção de ato que não configure obrigação principal.

Ainda o artigo 32, inciso IV e § 6º da Lei 8.212/91, que regulamenta a matéria, vejamos:

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.

[...]

§ 62 A apresentação do documento com erro de preenchimento nos dados não relacionados aos fatos geradores sujeitará o infrator à pena administrativa de cinco por cento do valor nil/limo previsto no art. 92, por campo com informações inexatas, incompletas ou omissas, limitadas aos valores previstos no § 42. (Incluído pela Lei 9.528, de 10.12.97)

A contribuinte, por sua vez, afirmar que, após a sua abertura, sua primeira folha de pagamento ocorreu apenas em **04/2001** e posteriormente teve como sua última folha de pagamento a competência **06/2005** portanto, durante esse período houve a entrega correspondente de GFIP a cada mês. Estando as GFIP retificadas à disposição da fiscalização no endereço por ela fornecido.

Esclarece não esta mais em funcionamento a partir da competência **07/2005** novamente foi entregue a GFIP sem movimento, conseqüentemente, como determina a lei, apenas no primeiro mês de cada ano subsequente foram entregues novas GFIP's, quais sejam, em **01/2006 e 01/2007**. Não necessitando a entrega das GFIPS de **08 a 13/2005, 02 a 13/2006 e 02 a 06/2007, uma vez que a empresa não possuía movimento, por já estar encerrada.**

Pois bem, cabe inicialmente salientar, como já mencionado no relatório, as alegações da contribuinte levaram a antiga Relatora a baixar os autos em diligência para que a autoridade fiscal se manifesta-se acerca das alegações recursais.

Dessa diligência, foi juntado a demanda a seguinte informação fiscal:

Trata-se de diligência para coleta de informações requeridas pelos órgãos de julgamento - CARF referente processo 10.830.000.285/2008-25 – Previdenciário, tendo em vista a apuração da veracidade das declarações do recorrente, acerca da sua inatividade ou paralisação de atividades a partir de 06/2005.

Atendendo ao solicitado, foram consultados os sistemas corporativos sendo apurado que a empresa entregou GFIP – Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência, “SEM MOVIMENTO” a partir de 07/2005 conforme consulta ao sistema DATAPREV/CCORGFIPI; a empresa apresentou movimento de empregados até a competência 06/2005 conforme declarado em RAIS – Relação Anual de Informações Sociais; a empresa apresentou declaração de imposto de renda Pessoa Jurídica com INATIVIDADE a partir do exercício de 2008.

Com base nos fatos acima consideramos confirmadas as declarações do recorrente.

Observa-se da resposta encimada, que a autoridade fiscal confirmou as alegações de que a empresa não mais funcionava a partir da competência 07/2005, motivo pelo qual foram entregues GFIP's "sem movimentação".

Conforme determinado na legislação, apenas no primeiro mês de cada ano subsequente foram entregues novas GFIP's, quais sejam, em 01/2006 e 01/2007. Não necessitando a entrega das guias de 08 a 13/2005, de 02 a 13/2006 e 02 a 08/2007, uma vez que a empresa não possuía movimento, por já restar encerrada.

Assim dispõe a IN nº 70/2002, em seu artigo 314, §3º, *in verbis*:

Art. 314. Nas infrações abaixo, considera-se cada competência em que tenha ocorrido o descumprimento da obrigação como uma ocorrência, independentemente do número de documentos não entregues:

II - GFIP não entregue na rede bancária, a partir da competência janeiro de 1999;

§ 3º Não ocorrerá a infração prevista no inciso II, quando a empresa sem movimento ou sem fato gerador de contribuições tiver entregue a GFIP com o código de recolhimento 906, na primeira competência em que ocorreu uma destas situações.

Nessa toada, por toda a fundamentação exposto e principalmente quanto a afirmação pela autoridade fiscal das alegações da recorrente, é de se restabelecer a ordem legal no sentido de acolher excluir aplicação da penalidade acessória.

Por todo o exposto, estando o Auto de Infração em dissonância com os dispositivos legais que regulamentam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO, para decretar a decadência dos fatos geradores até nov/2001, e, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira