



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

Processo n° 10830.000287/2008-14
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-003.738 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de outubro de 2014
Matéria DIFERENÇA DE CONTRIBUIÇÕES
Recorrente LENS SERVICE COM. E REPRES. LTDA E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 28/09/2007

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - ARTIGO 32, IV, § 5º E ARTIGO 41 DA LEI N.º 8.212/91 C/C ARTIGO 284, II DO RPS, APROVADO PELO DECRETO N.º 3.048/99 - OMISSÃO EM GFIP - PREVIDENCIÁRIO - PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS - PARCELA PAGA EM DESACORDO COM A LEI 10.101/2000.

A inobservância da obrigação tributária acessória é fato gerador do auto-de-infração, o qual se constitui, principalmente, em forma de exigir que a obrigação seja cumprida; obrigação que tem por finalidade auxiliar o INSS na administração previdenciária.

Inobservância do art. 32, IV, § 5º da Lei n.º 8.212/1991, com a multa punitiva aplicada conforme dispõe o art. 284, II do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999.: “ **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. (Incluído pela Lei 9.528, de 10.12.97)”.

O fato do recorrente ter entregue GFIP, com a conseqüente relevação total da multa aplicada, não determina a improcedência da autuação que ficará registrada no banco de dados em relação ao sujeito passivo.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 28/09/2007

-DECADÊNCIA - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - ARTIGO 32, IV, § 6.º DA LEI N.º 8.212/1991 C/C ARTIGO 284, III, DO RPS, APROVADO PELO DECRETO N.º 3.048/99.

O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a **inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212/1991**, tendo inclusive no

intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, editado a Súmula Vinculante de 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”.

Tratando-se de AI de obrigação acessória, não há que se falar em recolhimento antecipado devendo a decadência ser avaliada a luz do art. 173 do CTN.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos, declarar a decadência até competência 11/2001. II) Pelo voto de qualidade, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para que se recalcule o valor da multa, se mais benéfico ao contribuinte, limitando ao disciplinado no art. 44, I da Lei no 9.430, de 1996, deduzidos os valores levantados a título de multa nas NFLD correlatas. Vencidos os conselheiros Igor Araújo Soares, Carolina Wanderley Landim e Ewan Teles Aguiar, que aplicavam a regra do art. 32-A da Lei nº 8.212/91.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira - Relatora

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Marcelo Freitas de Souza Costa e Ewan Teles Aguiar.

Relatório

O presente Auto de Infração de Obrigação Principal, lavrado sob o n. 37.127.005-7, em desfavor da recorrente originado em virtude do descumprimento do art. 32, IV, § 5º da Lei n.º 8.212/1991, com a multa punitiva aplicada conforme dispõe o art. 284, II do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999. Segundo a fiscalização previdenciária, o autuado não informou à previdência social por meio da GFIP todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias.

Já no relatório fiscal, fl. 04 da obrigação principal, destacou o auditor que o Autuo a empresa por apresentar Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informação Previdência Social - GFIP com dados não correspondentes a todos os fatos geradores de contribuição previdenciária, deixando de incluir remunerações pagas à Unimed Cooperativa de Trabalho Médico de Campinas e Ribeirão Preto, conforme faturas de prestação de serviços médicos apresentadas do período de 04/2001 e 06/2005, com conseqüente diminuição no valor da contribuição devida, o que constitui infração a Lei 8.212, de 24/07/91, art. 32, inc. IV e § 5º, também acrescentado pela Lei no 9.528, de 10/12/97 combinado com o art. 225, IV, § 4º do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 06/05/99.

Quanto a multa imposta, conforme descrito no Relatório Fiscal da Infração, foi aplicada a multa prevista no artigo 284, inciso II do Regulamento da Previdência Social e artigo 32, inciso IV, § 5º da Lei 8.212/91, com valores atualizados pela Portaria 142, de 11/04/2007, correspondente a 100% do valor devido relativo as contribuições não declaradas em GFIP. A presente multa totaliza o valor de R\$ 1.801,11 (Hum mil, oitocentos e um reais e onze centavos) e encontra-se discriminada no Relatório.

Importante, destacar que a lavratura do AI deu-se em 14/12/2009, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no dia 17/12/2009.

Não conformada com a autuação a recorrente apresentou defesa, fls. 54 e seguintes.

Foi exarada a Decisão de 1 instância que confirmou a procedência do lançamento contudo com relevação total da multa, fls. 62 e seguintes

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 28/09/2007

*OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. GFIP INCORRETA.
INFRAÇÃO.*

Deixar a empresa de informar mensalmente através de GFIP, os dados correspondentes a todos os fatos geradores das contribuições previdenciárias, constitui infração na forma da lei.

DECADÊNCIA:

É de dez anos o prazo, em que as contribuições devidas à Seguridade Social poderão ser constituídas, contando-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte, em que o crédito poderia ter sido constituído.

RELEVACÃO DA MULTA APLICADA.

A multa aplicada será inteiramente relevada, se o infrator for primário, requerer a relevação, e não tiver incorrido em nenhuma circunstância agravante.

GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE. EXCLUSÃO DO POLO PASSIVO.

A solidariedade prevista no Inciso IX do artigo 30 da Lei 8.212/91 não inclui as obrigações acessórias.

*Lançamento Procedente**AUTUAÇÃO PROCEDENTE*

Não concordando com os termos da decisão apresentou o recorrente recurso fls. 160 a 189, onde em síntese alega:

1. Decadência parcial da exigência consubstanciada no art. 173, I do CTN
2. Assim, não pode subsistir o lançamento da empresa contribuinte sob a alegação de que a mesma apresentou Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informação à Previdência Social — GFIP com dados não correspondentes a todos os fatos geradores de contribuição previdenciária, não pode prosperar, posto que tal fato não distorcer a realidade dos fatos, ou seja, as guias foram recolhidas, e as irregularidades apontadas foram sanadas, conforme GFIP's entregues em 29/10/07 e 30/10/07.
3. seja decretada a NULIDADE da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito n°. 37.127.005-7 por conter vícios insanáveis e patente decadência referente ao lançamento de débito fiscal de créditos tributários, pois conforme demonstrado, não coaduna com a legislação tributária vigente.
4. Caso este colegiado não entenda pela nulidade da NFLD, requer-se a análise para que seja a presente ação fiscal (NFLD n°. 37.127.005-7) declarada IMPROCEDENTE.

E o relatório.

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 74. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

DAS PRELIMINARES AO MÉRITO**DECADÊNCIA – OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA**

Assim, como descrito pelo julgador, considerando que se trata de auto de infração, que ao contrário das NFLD ou AI de obrigação principal, constitui obrigação acessória de “fazer” ou “deixar de fazer”, sendo irrelevante a existência ou não de recolhimentos antecipados, a decadência deve ser analisada porém sem o alcance almejado pelo recorrente.

O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212/1991, tendo inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, editado a Súmula Vinculante de n.º 8, senão vejamos:

Súmula Vinculante nº 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”.

O texto constitucional em seu art. 103-A deixa claro a extensão dos efeitos da aprovação da súmula vinculando, obrigando toda a administração pública ao cumprimento de seus preceitos. Dessa forma, entendo que este colegiado deverá aplicá-la de pronto, mesmo nos casos em que não argüida a decadência quinquenal por parte dos recorrentes. Assim, prescreve o artigo em questão:

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.

Ao declarar a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212, prevalecem as disposições contidas no Código Tributário Nacional – CTN, quanto ao prazo para a autoridade previdenciária constituir os créditos resultantes do inadimplemento de obrigações previdenciárias.

O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, nos casos de lançamentos em que não houve antecipação do pagamento assim estabelece em seu artigo 173:

"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."

Já em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando ocorre pagamento antecipado inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, aplica-se o disposto no § 4º, do artigo 150, do CTN, segundo o qual, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, Senão vejamos o dispositivo legal que descreve essa assertiva:

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.

§ 1º - O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

§ 2º - Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º - Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 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. (grifo nosso)

Contudo, para que possamos identificar o dispositivo legal a ser aplicado, seja o art. 173 ou art. 150 do CTN, devemos identificar a natureza das contribuições para que, só assim, possamos declarar da maneira devida a decadência de contribuições previdenciárias.

No caso, a aplicação do art. 150, § 4º, é possível quando realizado pagamento de contribuições, que em data posterior acabam por ser homologados expressa ou tacitamente. Porém, conforme descrito anteriormente, trata-se de lavratura de Auto de Infração por não ter a

empresa informado em GFIP todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias. Dessa forma, não há que se falar em recolhimento antecipado devendo a decadência ser avaliada a luz do art. 173 do CTN.

Assim, no lançamento em questão a lavratura do AI deu-se em 28/09/2007, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no dia 02/10/2007., considerando que os fatos geradores abrangem o período de 04/2001 e 06/2005. Dessa forma, deve ser declarada a decadência até a competência 11/2001, pela aplicação do art. 173, I do CTN..

DO MÉRITO

O procedimento adotado pelo AFPS na aplicação do presente auto-de-infração seguiu a legislação previdenciária, conforme fundamentação legal descrita.

Conforme prevê o art. 32, IV da Lei n.º 8.212/1991, o contribuinte é obrigado informar ao INSS, por meio de documento próprio, informações a respeito dos fatos geradores de contribuições previdenciárias, nestas palavras:

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. (Incluído pela Lei 9.528, de 10.12.97)- (grifo nosso)*

Contudo, nenhum dos argumentos apontados pelo recorrente são capazes de desconstituir a autuação, posto que restando comprovado serem devidas as contribuições por conseguinte, devida é a obrigação de informar os fatos geradores em GFIP. O fato do recorrente tem informado em GFIP, após o encerramento do lançamento os fatos geradores omitidos, pode ensejar a relevação da multa, mas, não a improcedência da autuação, que ficará registrada nos sistemas em relação ao autuado.

Como é sabido, a obrigação acessória é decorrente da legislação tributária e não apenas da lei em sentido estrito, conforme dispõe o art. 113, § 2º do CTN, nestas palavras:

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.

Destaca-se que as obrigações acessórias são impostas aos sujeitos passivos como forma de auxiliar e facilitar a ação fiscal. Por meio das obrigações acessórias a fiscalização conseguirá verificar se a obrigação principal foi cumprida.

Em relação a multa aplicada não há o que ser enfrentado, considerando que a mesma foi excluída pelo julgador de primeira instância, o mesmo acontecendo em relação a indicação da responsabilidade solidária, que já restou também afastada.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto pelo CONHECIMENTO do recurso para excluir a multa até a competência 11/2001, face a aplicação da decadência quinquenal e no mérito NEGÓCIO AO RECURSO.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira