



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA**

2º CC/MF Sexta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 17/06/09
Maria Edna Ferreira Pinto
Mat. Slape 752748

CC02/C06
Fls. 275

Processo nº 10945.003749/2007-87
Recurso nº 145.835 Voluntário
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Acórdão nº 206-01.878
Sessão de 05 de fevereiro de 2009
Recorrente CONDOMÍNIO EDIFÍCIO RIO NEGRO
Recorrida SRP - SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA (RECEITA FEDERAL DO BRASIL)

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/05/2000 a 30/06/2006

**PREVIDENCIÁRIO - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA -
DESCUMPRIMENTO - INFRAÇÃO.**

Consiste em infração à legislação previdenciária, a empresa deixar de informar mensalmente ao INSS por intermédio da GFIP - Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, os dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias e outras informações de interesse do mesmo.

MULTA - RELEVAÇÃO - REQUISITOS.

A multa só poderá ser relevada se o infrator formular pedido e corrigir a falta, dentro do prazo de impugnação, ainda que não contestada a infração, desde que seja o infrator primário e não tenha ocorrido nenhuma circunstância agravante. O descumprimento de qualquer dos requisitos impede que o contribuinte faça jus ao benefício.

**LEGISLAÇÃO POSTERIOR - MULTA MAIS FAVORÁVEL -
APLICAÇÃO.**

A lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/05/2000 a 30/06/2006

**DECADÊNCIA - ARTS 45 E 46 LEI Nº 8.212/1991 -
INCONSTITUCIONALIDADE - STF - SÚMULA
VINCULANTE - OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS - ART 173, I,
CTN.**

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.

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.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/05/2000 a 30/06/2006

OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS - LEGISLAÇÃO
PREVIDENCIÁRIA - RESPONSABILIDADE -
CONDOMÍNIO - ILEGITIMIDADE PASSIVA -
INOCORRÊNCIA.

Conforme dispõe a legislação de regência, equiparam-se à empresa para fins de responsabilização pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, bem como pelo cumprimento das obrigações acessórias, as associações de qualquer natureza, inclusive os condomínios.

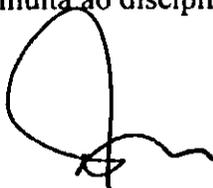
INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE.

É prerrogativa do Poder Judiciário, em regra, a arguição a respeito da constitucionalidade ou ilegalidade e, em obediência ao Princípio da Legalidade, não cabe ao julgador no âmbito do contencioso administrativo afastar aplicação de dispositivos legais vigentes no ordenamento jurídico pátrio sob o argumento de que seriam inconstitucionais ou afrontariam legislação hierarquicamente superior.

Recurso Voluntário Provido em Parte.



ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, I) por unanimidade de votos em declarar a decadência das contribuições apuradas até a competência 11/2000; II) por unanimidade de votos: a) em rejeitar a preliminar de nulidade suscitada; e b) no mérito, em dar provimento parcial ao recurso para adequar o valor da multa ao disciplinado pela MP n.º 449/2008.



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 8.212/91, no art. 32, inciso IV e §§ 3º e 9º, acrescentados pela Lei nº 9.528/97 c/c art. 225, inciso IV e parágrafos 2º, 3º e 4º do caput do Decreto nº 3.048/99, que consiste em a empresa deixar de informar mensalmente ao INSS por intermédio da GFIP – Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, os dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias e outras informações de interesse do mesmo.

O contribuinte foi cientificado do início do procedimento fiscal em 21/06/2006, data da ciência do MPF – Mandado de Procedimento Fiscal.

O Relatório Fiscal da Infração (fls. 08/10) informa que a autuada deixou de fazer constar em GFIP as remunerações dos contribuintes individuais a seu serviço nas competências de 05/2000 a 06/2006.

O cálculo da multa está demonstrado na planilha de folhas 11/14.

A notificada apresentou defesa tempestiva (fls. 129/139) onde alega aduz que a palavra empresa descrita nos dispositivos legais não se coadunar com a caracterização de condomínio que não possui status de empresa.

Para corroborar sua alegação menciona o Decreto nº 3.000/1999 arts. 147 a 154 e jurisprudência da Secretaria da Receita Federal.

Conclui que não pode integrar o pólo passivo da presente autuação, uma vez que só empresas são obrigadas a apresentar dados à Previdência Social

Alega o caráter confiscatório da multa aplicação e solicita redução da mesma.

Alega que se não vingar a argumentação defensiva apresentada e considerando a primariedade do autuado e inexistência de agravante devesse a multa ser reduzida em no mínimo 80%.

Pela Decisão-Notificação nº 14.421.4/023/07 (fls. 145/148), o lançamento foi considerado procedente.

Posteriormente, a autuada vem informar (fls. 151/155) que, não obstante não haver apresentado GFIP por estar desobrigada, procedeu entrega das mesmas junto à Caixa Econômica Federal. Finaliza solicitando a relevação da multa.

Os documentos apresentados foram submetidos à auditoria fiscal que informou que a multa não poderia ser relevada em razão da correção da falta ter ocorrido de forma intempestiva, ou seja, após o prazo para impugnação, contrariando o disposto no § 1º do art. 291, na redação dada pelo Decreto 6.032/2007.

Cientificada da decisão de primeira instância, a autuada apresentou recurso tempestivo (fls. 244/253) onde alega perda de objeto referente à autuação, em razão da apresentação das GFIPS e regularização da situação motivadora da autuação e imposição de multa.

Argumenta que o fato não foi apreciado na instância *a quo*. Reconhece a probabilidade da decisão ter sido proferida dias antes da juntada dos documentos que comprovaram a correção da falta, entretanto, nada impediria que os documentos fossem conhecidos por aquela instância recursal.

No mais, efetua repetição da argumentação de defesa.

O recurso teve seguimento por força de liminar concedida em Mandado de Segurança.

Não houve apresentação de contra-razões.

É o relatório.

Voto

Conselheira ANA MARIA BANDEIRA, Relatora

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

A autuação em referência foi efetuada na estrita observância das disposições que regem a matéria e que foram devidamente informadas ao sujeito passivo.

A auditoria fiscal, em ação fiscal realizada na recorrente, solicitou a apresentação de diversos documentos à autuada e esta não o fez em sua totalidade.

Ainda que não tenha sido suscitado pela recorrente, a decadência deve ser verificada considerando-se a recente 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 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 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 em tela, a verificação da decadência é relevante para o cálculo da multa que é feito considerando-se todo o período em que ocorreu a infração.

No cálculo da multa, observa-se que cada competência representa um valor no total da multa. Como o lançamento foi efetuado em 20/12/2006, data de intimação do sujeito passivo, teria ocorrido a decadência para as competências anteriores a 11/2000, inclusive, conforme dispõe o art. 173, inciso I, do CTN.

Dessa forma, os valores correspondentes às competências de 05/2000 a 11/2000 devem ser excluídos do valor da multa.

Ainda no que tange à multa aplicada, cumpre observar a alteração trazida pela Medida Provisória nº 449, de 3 de dezembro de 2008 que revogou os parágrafos 3º a 8º do art. 32 da Lei nº 8.212/1991 e acrescentou o art. 32-A com a seguinte redação:

"Art.32-A. O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do art. 32 no prazo fixado ou que a apresentar com incorreções ou omissões será intimado a apresentá-la ou a prestar esclarecimentos e sujeitar-se-á às seguintes multas:

I - de dois por cento ao mês-calendário ou fração, incidente sobre o montante das contribuições informadas, ainda que integralmente pagas, no caso de falta de entrega da declaração ou entrega após o prazo, limitada a vinte por cento, observado o disposto no §3º; e



II- de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de dez informações incorretas ou omitidas

§1º Para efeito de aplicação da multa prevista no inciso I do caput, será considerado como termo inicial o dia seguinte ao término do prazo fixado para entrega da declaração e como termo final a data da efetiva entrega ou, no caso de não-apresentação, a data da lavratura do auto de infração ou da notificação de lançamento.

§2º Observado o disposto no § 3º, as multas serão reduzidas:

I - à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; ou

II- a setenta e cinco por cento, se houver apresentação da declaração no prazo fixado em intimação.

§3º A multa mínima a ser aplicada será de:

I- R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária; e

II- R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos."

Conforme dispõe o art 106, inciso II, aliena "c" do Código Tributário Nacional, a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Assim, entendo que a superveniência de novo dispositivo legal alterando o cálculo da multa a ser aplicada nas infrações da espécie, cujo valor se revela mais favorável ao contribuinte deve ser considerado com amparo no citado artigo do *Códex Tributário*.

Ainda em sede de preliminar, a recorrente alega ilegitimidade passiva, uma vez que entende que condomínio não se equipara à empresa.

A legislação apresentada pela recorrente, qual seja, o Decreto nº 3.000/1999, é aplicável para fins de apuração do imposto de renda.

Não obstante o decreto encimado se consubstanciar em legislação específica para o imposto de renda e somente em relação àquele tributo deve ser aplicado, infere-se das alegações da recorrente que esta pretende ser descaracterizada como pessoa jurídica no intuito de desobrigar-se do cumprimento de obrigações acessórias previstas em lei.

De igual sorte, a jurisprudência trazida pela recorrente trata de não caracterização de pessoa jurídica para fins de apuração de imposto de renda, a qual também não tem o condão de favorecê-la como se verá.

A apuração e o recolhimento de contribuições previdenciárias, bem como o cumprimento de obrigações acessórias, obedecem legislação própria, quais sejam, a Lei nº 8.212/1991, seu regulamento aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999 e as normativas expedidas pelo órgão.

Observa-se que a Lei nº 8.212/1991 não atribui responsabilidades somente a pessoas jurídicas devidamente reconhecidas como tal. Ao contrário, a citada lei inclui no rol de responsáveis até pessoas físicas, como o empregador doméstico, o dono de obra pessoa física ou o contribuinte individual que possui empregados.

No caso da recorrente, uma associação, a citada lei é clara ao atribuir-lhe responsabilidade equivalente às empresas em geral, para fins de responsabilização pelo recolhimento de contribuições previdenciárias e cumprimento de obrigações acessórias, conforme se verifica no § único do art. 15, *in verbis*:

“Art. 15. (.....).

Parágrafo único. Equipara-se a empresa, para os efeitos desta Lei, o contribuinte individual em relação a segurado que lhe presta serviço, bem como a cooperativa, a associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, a missão diplomática e a repartição consular de carreira estrangeiras.”

Tal previsão ainda consta do Regulamento da Previdência Social no § único do art. 12.

Portanto, a alegação apresentada pela recorrente na tentativa de demonstrar a ilegitimidade passiva da mesma não pode subsistir. Assim, rejeito a preliminar.

A recorrente alega caráter confiscatório da multa aplicada. Ocorre que a forma de cálculo do valor da multa está estabelecido em lei e, pelo princípio da legalidade, não cabe ao julgador no âmbito administrativo afastar a aplicação de dispositivo legal que esteja vigente no ordenamento jurídico quer seja pelo argumento de inconstitucionalidade, quer seja por ilegalidade por afronta a lei hierarquicamente superior.

A autuada alega que teria corrigido a falta e solicita a relevação da multa.

A autuada juntou cópias de documentos para demonstrar que teria de fato corrigido a falta.

Da análise de tais documentos verifica-se que os mesmos foram encaminhados à Caixa Econômica Federal, conforme Protocolos de Envio de Arquivos Conectividade Social em 20, 21 e 22/03/2007. O prazo para impugnação encerrou-se em 04/01/2007 e a decisão de primeira instância foi emitida em 14/03/2007.

Nos termos do § 1º do art. 291 do Decreto nº 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto nº 6.032, de 01/02/2007, “a multa será relevada se o infrator formular pedido e corrigir a falta, dentro do prazo de impugnação, ainda que não contestada a infração, desde que seja o infrator primário e não tenha ocorrido nenhuma circunstância agravante”.

Embora a autuada tenha efetuado o envio das GFIPs, não o fez no prazo previsto pela legislação, ou seja, dentro do prazo de defesa.

Por essa razão, a recorrente não cumpriu todos os requisitos para fazer jus ao benefício de relevação da multa.

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

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso e **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL** para reconhecer a ocorrência de decadência e concluir que deve ser retirado do cálculo da multa os valores correspondentes às competências de 05/2000 a 11/2000, inclusive e para adequar o cálculo da multa ao dispositivo instituído pela Medida Provisória nº 449/2008.

É como voto.

Sala das Sessões, em 05 de fevereiro de 2009

Ana Maria Bandeira
ANA MARIA BANDEIRA