



MINISTÉRIO DA FAZENDA

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 11020.002358/2007-30
Recurso nº 256.155 Voluntário
Acórdão nº 2301-01.761 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 1 de dezembro de 2010
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL
Recorrente FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2001

PRELIMINAR - INEXIGIBILIDADE DE DEPÓSITO RECURSAL

Não há que se falar em depósito recursal pois a norma que o exigia foi revogada.

DECADÊNCIA PARCIAL

De acordo com a Súmula Vinculante nº 08 do Supremo Tribunal Federal, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer as disposições da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, no que diz respeito a prescrição e decadência.

Tratando-se de multa por descumprimento de obrigação acessória, aplica-se o prazo quinquenal previsto no artigo 173, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional.

IMUNIDADE

A imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, “c” da Constituição Federal está restrita aos impostos, não alcançando, portanto, as contribuições previdenciárias.

REINCIDÊNCIA

Não merece ser conhecido o recurso nessa parte, uma vez que a foi reconhecida pela decisão recorrida que não houve reincidência no caso concreto, porém não merecia retificação o Auto de Infração, pois esse atributo conferido pela fiscalização não teve o condão de alterar o valor apurado.

MULTA - RETROATIVIDADE BENIGNA

Houve beneficiamento da situação do contribuinte, motivo pelo qual incide na espécie a retroatividade benigna prevista na alínea “c”, do inciso II, do artigo 106, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário

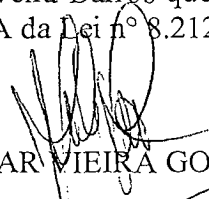
Nacional, devendo ser a multa lançada no presente Auto de Infração calculada nos termos do artigo 32-A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, incluído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

Recurso Voluntário Provido em Parte

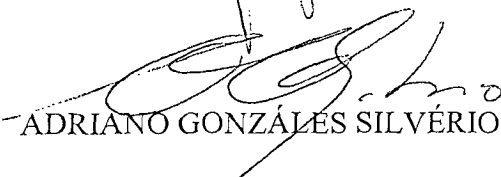
Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em conhecer em parte do recurso para na parte conhecida, dar provimento parcial: por unanimidade de votos, em reconhecer a decadência com base no artigo 173, I do CTN; no mérito, por maioria de votos, vencida a conselheira Bernadete de Oliveira Barros que aplicava o artigo 35-A da Lei nº 8.212/91, em adequar a multa ao artigo 32-A da Lei nº 8.212/91.



JULIO CESAR VIEIRA GOMES – Presidente



ADRIANO GONZÁLES SILVÉRIO - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Mauro José Silva, Adriano Gonzáles Silvério, Damião Cordeiro de Moraes e Julio Cesar Vieira Gomes (presidente).

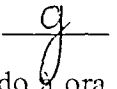
Relatório

Trata-se de Auto de Infração nº 37.045.967-9, o qual exige multa decorrente da apresentação de documentos fiscais com erro de preenchimento.

Assim consta do Relatório Fiscal:

“1 - Em ação fiscal desenvolvida na Fundação Universidade de Caxias do Sul - FUCS, CNPJ 88.648.761/0001-03, foi constatado que a mesma apresentou Guia de Recolhimento ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social — GFIP com informações inexatas nos dados não relacionados aos fatos geradores de contribuições previdenciárias, no campo "FPAS" no período de 01/1999 a 12/2001, para todos os estabelecimentos. Foi informado o FPAS 639, que corresponde à informação das entidades filantrópicas e entidades beneficentes de assistência social, isentas das contribuições patronais, quando o correto seria o FPAS 574, destinado aos estabelecimentos de ensino para os quais não existe a referida isenção.”

Trata-se, como os demais casos analisados nessa sessão, de lançamentos decorrentes do cancelamento da isenção concedida a ora recorrente. Às fl. 18 foi anexado o Ato Cancelatório de Isenção de Contribuições Sociais e às fl. 19 a 37 o acórdão da 4ª CAJ que



manteve o mencionado Ato e às fl. 38 e 39 o Ofício UARP Nº8151/2005 comunicando a ora recorrente o acórdão proferido, bem como o seu respectivo aviso de recebimento.

Em sede de impugnação sustentou a ora recorrente, preliminarmente, que é imune ao pagamento de contribuição previdenciária e, por isso, não poderia cometer a infração que lhe é imputada. Alega ainda a não ocorrência da reincidência, bem como a decadência quinquenal da multa aplicada.

A Secretaria da Receita Previdenciária, por meio da DN nº 19.422.4/0123/2007 manteve o Auto de Infração na sua integralidade.

Irresignada com a decisão de primeira instância, a recorrente interpôs recurso voluntário repisando os argumentos arrolados na impugnação, bem como suscitando a inconstitucionalidade do depósito prévio.

É o relatório.

Voto

Conselheiro ADRIANO GONZALES SILVÉRIO, Relator

O recurso há de ser conhecido em parte como será visto adiante.

Depósito Prévio

Em relação à preliminar de desnecessidade de depósito prévio como condição para o processamento e conhecimento do presente recurso, destaco que o art. 19, inciso I, da Medida Provisória nº 413, de 03 de janeiro de 2008, publicada no DOU de 04/01/2008, revogou os §§ 1º e 2º do art. 126 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que determinavam a realização de depósito prévio, correspondente ao valor de 30% da exigência, como requisito de admissibilidade do recurso voluntário:

"Art. 19. Ficam revogados:

I - a partir da data da publicação desta Medida Provisória, os §§ 1º e 2º do art. 126 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991;"

A mencionada Medida Provisória, por sua vez, foi convertida na Lei nº 11.727, de 23 de junho de 2008, cujo artigo 42, inciso I, manteve a citada revogação.

Destarte, não é mais cabível o depósito recursal para o seguimento de recurso interposto em processo administrativo referente a créditos previdenciários.

Decadência

Preliminarmente alega a decadência do direito do Fisco utilizar o prazo decenal, previsto no artigo 45 da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, cabendo, no caso, ser aplicado o prazo previsto no artigo 150 parágrafo quarto da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional.



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 Vinculantes 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.

Verifica-se que a fiscalização lavrou a NFLD discutida com amparo na Lei 8.212, de 24 de julho de 1991 que, em seu art. 45, dispõe que o direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal, entendendo que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária, nos termos do artigo 146, III, 'b' da Constituição Federal, negou provimento por unanimidade aos Recursos Extraordinários nº 5596664, 559882, 559943 e 560626, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei nº 8212/91.

Na oportunidade, foi editada a Súmula Vinculante nº 08 na respeito do tema, publicada em 20/06/2008, transcrita 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”*

Cumprе ressaltar que o art. 62, da Portaria 256/2009, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, veda o afastamento de aplicação ou inobservância de legislação sob fundamento de inconstitucionalidade. Porém, determina, no inciso I do § único, que o disposto no caput não se aplica a dispositivo que tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal:

“Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF 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; ou”

Portanto, em razão da declaração de inconstitucionalidade dos arts 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 pelo STF, restaram extintos os créditos cujo lançamento tenha ocorrido após o prazo decadencial e prescricional previsto nos artigos 173 e 150 do Código Tributário Nacional.

É necessário observar ainda que as súmulas aprovadas pelo STF possuem efeitos vinculantes, conforme se depreende do art. 103-A e parágrafo 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

g

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 proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso (g.n.).”

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

Ademais, nos 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 responsabilidade 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”

Afastado, pois, o prazo previsto originalmente no citado artigo 45, cabe agora verificar o prazo aplicável, se aquele do 150, § 4º ou 173, inciso I, ambos da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional.

Temos adotado a posição doutrinária e jurisprudencial no sentido de que havendo **pagamento antecipado** por parte do contribuinte, em relação ao fato gerador posto em discussão, deve incidir o prazo decadencial quinquenal previsto no mencionado artigo 150, § 4º. Nesse sentido a decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos autos do Recurso Especial 989.421/RS, publicado no Diário da Justiça de 10 de dezembro de 2008:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. OCORRÊNCIA. ARTIGO 150, § 4º, DO CTN.

(...)

5. A decadência do direito de lançar do Fisco, 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,

ed

nem sido notificado pelo Fisco de quaisquer medidas preparatórias, obedece a regra prevista na primeira parte do § 4º, do artigo 150, do Codex Tributário, segundo o qual, se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador: "Neste caso, concorre a contagem do prazo para o Fisco homologar expressamente o pagamento antecipado, concomitantemente, com o prazo para o Fisco, no caso de não homologação, empreender o correspondente lançamento tributário. Sendo assim, no termo final desse período, consolidam-se simultaneamente a homologação tácita, a perda do direito de homologar expressamente e, conseqüentemente, a impossibilidade jurídica de lançar de ofício" (In Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad pág. 170)."

Ocorre que no caso dos autos a situação é distinta, pois não está se tratando de exigência de tributos não recolhidos integralmente ou parcialmente, mas de descumprimento de obrigação acessória por parte do sujeito passivo.

Nessa situação, não há que se cogitar em lançamento por homologação no qual há pagamento antecipado sujeito a posterior homologação pelo Fisco, mas tão somente o cumprimento ou não, pelo sujeito passivo, do dever instrumental que lhe é exigido por lei.

Figure-se, portanto, o lançamento de ofício embasado nas hipóteses do artigo 149 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, o qual se submete ao prazo previsto no artigo 173, inciso I desse mesmo diploma legal. Isto é, ao prazo quinquenal cujo *dies a quo* é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido levado a efeito.

Sabendo-se que na espécie o período verificado está compreendido entre janeiro de 1999 a dezembro de 2001 e que a ora recorrente foi intimada do AI em 21 de dezembro de 2006, verifica-se que está decaído o período de janeiro de 1999 a dezembro de 2000.

No mérito, alega a recorrente que o INSS teria partido de premissa equivocada ao exigir a presente multa, uma vez que a recorrente é imune por conta do artigo 150, inciso VI, alínea "c" da Constituição Federal.

Contudo, essa imunidade, como textualmente prevista na Carta Magna está restrita aos **impostos** e não às contribuições previdenciárias, cuja **isenção** está prevista no § 7º do artigo 195 e, para se concedida, a entidade beneficiária está sujeita ao atendimento dos requisitos previstos em lei.

Assim, a fiscalização diante do cancelamento da isenção por meio de decisão administrativa definitiva, a qual foi devidamente comunicada à recorrente, e esta ante o fato de não lançar contabilmente os valores devidos a título de contribuição previdenciária patronal, foi lavrado o presente Auto de Infração lançando multa pelo descumprimento do dever inserto no artigo 32, § 6º, da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, na redação da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

Em relação à questão relativa à reincidência, entendo que não há interesse recursal por parte da recorrente, pois como bem decidido na decisão *a quo*, foi reconhecida a não ocorrência da reincidência, porém o Auto de Infração não carecia de retificação, uma vez

9

que não houve alteração em relação aos valores da multa aplicada. Destaco trecho da decisão que aponta essa conclusão:

“8. Quanto à reincidência descrita no Relatório de Aplicação da Multa, assiste razão à recorrente no tocante a que esta agravante não se configurou. A prática da infração ocorreu em 01/1999 a 12/2001, quando a autuada deveria ter informado o FPAS 574, pois não era isenta da contribuição patronal previdenciária e o auto de infração lavrado, que serviu de base para a reincidência, era datado de 19/11/2003, com trânsito em julgado administrativo em 06/11/2004, sendo, portanto, posterior à prática da infração.

8.1. Todavia, conforme também descrito no Relatório citado, de acordo com o § 4 do artigo 655 da Instrução Normativa SRP nº 2 03, de 14/07/2005, na infração que foi objeto desta autuação a circunstância agravante não produz efeito para a gradação da multa, o que não elevou o valor da multa aplicada, não merecendo, o auto-de-infração, qualquer retificação.”

Multa – Retroatividade benigna

A multa aplicada ao caso era a prevista no § 6º do artigo 32 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, a qual previa multa de 5% (cinco por cento) sobre o valor mínimo previsto naquela lei (artigo 92) por campo com informações inexatas, limitada pelo número de segurados. É certo que o artigo acima citado foi, no curso desse processo, revogado pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, a qual instituiu uma nova multa para casos como esse ora analisado, previsto no novel artigo 32-A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 cabendo, portanto, analisar a viabilidade ou não da aplicação do que dispõe a alínea “c”, do inciso II, do artigo 106, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional.

Segundo as novas disposições legais, a multa prevista no recente dispositivo legal prevê multa de R\$20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas e 2% (dois por cento) ao mês, limitada a 20% (vinte por cento).

A meu ver houve beneficiamento da situação do contribuinte, motivo pelo qual incide na espécie a retroatividade benigna prevista na alínea “c”, do inciso II, do artigo 106, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, devendo ser a multa lançada no presente Auto de Infração calculada nos termos do artigo 32-A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, incluído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

Diante dessas considerações, voto no sentido de **CONHECER PARCIALMENTE** o recurso voluntário e, no mérito, **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para acolher a preliminar de decadência, nos termos do artigo 173, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, excluindo-se do lançamento o período de janeiro de 1999 a dezembro de 2000, devendo no período restante ser recalculada a multa aplicada nos termos do artigo 32-A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, incluído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

Sala das Sessões, em 1 de dezembro de 2010


ADRIANO GONZÁLES SILVERIO