



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

Processo nº 11330.000331/2007-17
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-000.955 – 3ª Turma Especial
Sessão de 23 de agosto de 2011.
Matéria CP: AUTO DE INFRAÇÃO: GFIP. FATOS GERADORES.
Recorrente BHERING ADVOGADOS.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 27/04/2007

GFIP. DECLARAÇÃO. OMISSÃO FATO GERADORES.

DECADÊNCIA TOTAL DAS FALTAS JUSTIFICADORAS DA INFRAÇÃO. RECONHECIMENTO. CRÉDITO LANÇADO IMPROCEDENTE.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a) em razão da decadência do lançamento.

(Assinado digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Oséas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Gustavo Vettorato.

Relatório

O presente Auto de Infração – AI – DEBCAD 37.093.959-0, CFL.68, apresentar Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP com dados não correspondentes a todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias, com período de apuração de 01/1997 a 12/2000, conforme Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, de fls. 07 e 08, objetiva a aplicação de penalidade por descumprimento de dever instrumental, determinado por lei.

A autuado foi cientificado do lançamento, em 02/05/2007, conforme, AR, de fls. 126.

O contribuinte apresentou sua defesa/impugnação, as fls. 88 a 109, a qual foi acompanhada dos documentos, de fls. 110 a 120, com data de recebimento, em 17/05/2007.

A defesa foi considerada tempestiva, fls. 123 e 124.

O órgão julgador de primeiro grau emitiu o Acórdão Nº 12-14.990 - 15ª Turma da DRJ/RJO-I, em 10/07/2007, fls. 127 a 135. No qual o lançamento foi considerado procedente.

O contribuinte tomou conhecimento desse decisório, em 27/12/2007, AR, fls. 137.

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário, fls. 138 a 163, recebido, em 15/01/2008, onde alega em apertadíssima síntese.

Preliminarmente –

- Que o auto de infração é nulo por ter sido lavrado fora do estabelecimento fiscalizado, violando o contraditório;
- Que o agente fiscal antes de lavrar o auto, caso verificada qualquer suposta irregularidade, deve antes de promover o lançamento intimar o contribuinte a prestar informações;
- Que é absurdo dizer que a apresentação de defesa integral, no prazo dá ao ato administrativo a devida legalidade;
- Que a intimação é nula, pois feito por carta, enquanto deveria ser pessoal, nas pessoas com poderes para tanto;
- Que a impugnante é pessoa jurídica de direito privado e que os sócios e autônomos, não recebem salário, não são empregados e nem tem subordinação, sendo está contribuição inconstitucional como decidiu o STF em razão da Lei 7.787/89 ;

-
- Que o INSS não pode cobrar tal dívida, pois prescrita;

Mérito –

- Que o artigo 45, da Lei 8.212/91 é inconstitucional, não sendo decenal, mas sim quinquenal o prazo decadencial;
- Que para lançamentos por homologação aplica-se o artigo 150, § 4º e para lançamento diretos e por declaração o artigo 173, I, do citado diploma, sendo a regra do primeiro especial em relação a do segundo, devendo ser esta aplicada de forma isolada;
- Que com a LC 118/2005 o prazo para cobrança é de cinco anos, uma vez antecipado o pagamento;
- Finaliza requerendo: a) acolhimento do recurso; b) com o cancelamento do débito fiscal.

O recurso foi considerado tempestivo, fls 166.

Os autos subiram ao Segundo Conselho de Contribuintes, fls. 166.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira, Relator

O recurso deve ser considerado tempestivo, uma vez que o contribuinte foi cientificado da decisão de primeiro grau, em 27/12/2007, AR, fls 137, sendo que o recurso foi interposto, em 15/01/2008, conforme, as fls. 138.

No que tange ao depósito recursal este foi extinto pelo MP 413/2008, convertida na Lei 11.727/2008.

A primeira questão a ser enfrentada deve ser a relativa à fluência do prazo decadencial, haja vista que esta leva ao julgamento com resolução do mérito, artigo 269, IV, da Lei 5.869/73, impedido, assim o reconhecimento de qualquer nulidade acaso existente, artigo 59, § 3º, do decreto 70.235/72, e inviabilizando a análise da demais teses.

A alegação de decadência encontra eco na legislação, uma vez que depois de proferida a decisão pela autoridade julgadora *a quo* o Supremo Tribunal Federal entendeu por editar a Súmula Vinculante Nº 08/2008, abaixo transcrita:

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”.

E conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal a Súmula de nº 8 tal norma vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

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.

No caso em estudo a questão é saber qual deve ser o marco inicial da decadência, ou seja, a contagem dar-se-ia pelo artigo 150, 4º ou 173, I, ambos do CTN. Aplica-se o primeiro no caso de antecipação de pagamento e o segundo em não havendo tal antecipação, conforme já definido pelo STJ, sendo a teoria mais aceita e que, também, adoto, como a seguir explicitada:

RECURSO ESPECIAL Nº 970.947 SC (2007/0173291-6)

Esta Corte tem firmado o entendimento de que o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário pode ser estabelecido da seguinte maneira:

a) em regra, segue-se o disposto no art. 173, I, do CTN, ou seja, o prazo é de cinco anos, contado "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado";

b) nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, cujo pagamento ocorreu antecipadamente, o prazo é de cinco anos, contado do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º do CTN.

Ausente qualquer pagamento por parte do contribuinte deve ser aplicada a regra do artigo 173, I, ou seja, o fisco dispõe de cinco anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, para proceder ao lançamento do crédito. É o que ocorre no presente caso, haja vista que estamos nos referindo a auto de infração por descumprimento de dever instrumental, o que significa não haver pagamento antecipado, pois trata-se de lançamento de ofício.

No entanto, no presente caso tal fato é irrelevante, pois as faltas justificadoras da infração ocorreram no período de, 01/1999 a 12/2000, conforme planilha, de fls. 39.

O lançamento só se deu, em 02/05/2007, conforme, AR, de fls. 126.

Da conjugação destes dois fatos tem-se que na data do lançamento da última falta justificadora da infração, ou seja, 12/2000 já havia decorrido o prazo de 06 anos 04 meses e 02 dias, estando as faltas fulminadas pela decadência, tanto pelo artigo 150, § 4º, como pelo 173, I, da Lei 5.172/66.

Traçados os argumentos acima é de se reconhecer a decadência de todas as faltas justificadoras do lançamento, da autuação e da multa, motivo pelo qual deixamos de analisar as demais questões trazidas aos autos.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto voto por CONHECER DO RECURSO, acolhendo a tese de decadência suscitada para no mérito **DAR-LHE PROVIMENTO** para reconhecer a improcedência do crédito lançado.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.