



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

Processo n° 12267.000126/2008-06
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-003.372 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de janeiro de 2014
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO, OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA
Recorrente ESSENCE CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 21/11/2007

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - -
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”.

Em se tratando de Auto de Infração por falta de declaração em GFIP, não há que se falar em recolhimento antecipado devendo a decadência ser avaliada a luz do art. 173 do CTN.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso. Ausente justificadamente o conselheiro Igor Araújo Soares.

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, Carolina Wanderley Landim e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

O presente AI de Obrigação Acessória, lavrado sob o n. 37.126.614-9, em desfavor da recorrente, originado em virtude do descumprimento do art. 32, IV, § 6º da Lei n.º 8.212/1991, com a multa punitiva aplicada conforme dispõe o art. 284, III do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999. Segundo a fiscalização previdenciária, o recorrente deixou de informar as retenções sofridas nas notas fiscais pela prestação e serviços conforme planilha fls. 14.

Conforme descrito no relatório fiscal, fls. 47 e seguintes, a empresa incorreu em erro ao preencher as Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP:

- Não informar no campo "Retenção "as retenções sofridas no período de março de 2000 a setembro de 2002 e na competência de dezembro de 2002;

- Informar no campo "Retenção "valor diverso daquele apurado após análise dos blocos de Notas Fiscais de Serviço e registros contábeis para as competências de outubro e novembro de 2002.

Importante, destacar que a lavratura do AI deu-se em 21/11/2007, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no dia 27/11/2007.

Não conformada com a autuação a recorrente apresentou defesa, fls. 55 a 67.

Foi exarada a Decisão de 1 instância que confirmou a procedência parcial do lançamento, considerando a decadência quinquenal de parte do crédito nos termos do art. 150, § 4º do CTN, remanescendo apenas as competências 11 e 12/2002, fls. 165 a 170.

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso pela notificada, conforme fls. 174 a 180, contendo em síntese os mesmos argumentos da impugnação, quais sejam:

Não concordando com a apuração do Relatório Fiscal, a recorrente apresentou impugnação requerendo a decadência dos créditos anteriores a 22.11.2002, a exclusão dos sócios diretores do pólo passivo das execuções fiscais, com arrimo no art. 135 do CTN e extinção da multa por se tratar de consectário.

Importante asseverar que o lançamento do débito referia às contribuições julgadas devidas e não recolhidas à Seguridade Social, correspondentes a parte patronal, ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho — GILRAT, bem como as contribuições sociais destinadas ao financiamento dd

E, sob o entendimento do prazo quinquenal para constituição do crédito tributário, a recorrente espera a extinção crédito

anteriores a 21.11.2002 e não somente os compreendidos entre o período de 01/03/2000 a 31/12/2001.

Na teoria, a regra é a prevista no 173, inc I, ocorre o fato gerador, momento no qual o Fisco pode constituir o crédito, contando-se cinco anos a partir do primeiro de janeiro do ano seguinte.

Pelo raciocínio os créditos anteriores a 2002 estão caducos.

É o relatório.

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 172 e 174. Superados os pressupostos, passo ao exame do mérito.

DO MÉRITO

Primeiro, convém observar que o único questionamento devolvido a este colegiado foi a questão da caducidade do direito de autuar em relação aos fatos geradores (retenções) não informados em GFIP.

Embora no recurso o contribuinte ao fim, peça a exclusão dos créditos anteriores a 2002, o que na verdade já foi realizado pelo julgador de primeira instância que excluiu a multa aplicada até 12/2001 pela aplicação do art. 173, I do CTN, acredito ter o recorrente se confundido, já que no início do recurso faz menção a aplicação da decadência inclusive em relação ao ano de 2002, passo a apreciar a questão considerando ser essa a pretensão do recorrente.

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° 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 21/11/2007, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no dia 27/11/2007, os fatos geradores mantidos após a decisão de primeira instância abrange apenas as competências a partir de 01/2002, dessa forma, a decadência deve ser apreciada a luz do art. 173, I do CTN, razão porque não há decadência a ser declarada.

CONCLUSÃO:

Voto pelo CONHECIMENTO DO RECURSO, para NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.