



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

Processo nº 12898.002298/2009-61
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-002.548 – 3ª Turma Especial
Sessão de 17 de julho de 2013
Matéria Auto de Infração, Obrigação Acessória
Recorrente ZÍNGARA POWER RECURSOS HUMANOS E PROMOÇÕES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 23/12/2009

DEIXAR A EMPRESA DE ARRECADAR, MEDIANTE DESCONTO DAS DEMUNERAÇÕES, AS CONTRIBUIÇÕES DE SEGURADOS A SEU SERVIÇO.

A empresa é obrigada a arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições dos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço, conforme previsto na lei nº 8.212, de 24.07.91, art. 30, inciso I, alínea "a" e Lei n. 10.666, de 08.05.03, art. 4º, caput.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRAZO DECADENCIAL. CINCO ANOS. TERMO A QUO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91, devendo assim ser observadas as regras do Código Tributário Nacional - CTN. Tratando-se de auto de infração por descumprimento de obrigação acessória, onde não há pagamentos a homologar, aplica-se o disposto no artigo 173, I do referido código para apuração do período decadencial. Assim sendo, não há prazo decadencial a ser considerado.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo nº 12898.002298/2009-61
Acórdão n.º **2803-002.548**

S2-TE03
Fl. 3

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

assinado digitalmente

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

assinado digitalmente

Oséas Coimbra - Relator.

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

Relatório

A empresa foi autuada por descumprimento da legislação previdenciária, por ter deixado de descontar das remunerações pagas aos segurados, a contribuição destes à seguridade social.

O r. acórdão – fls 86 e ss, conclui pela improcedência da impugnação apresentada, mantendo o Auto lavrado. Inconformada com a decisão, apresenta recurso voluntário tempestivo, alegando, na parte que interessa, o seguinte:

- A fiscalização instaurada no estabelecimento da Recorrente buscava a verificação quanto ao recolhimento das contribuições previdenciárias no exercício 2004. Contudo, as mesmas competências analisadas por meio do mandado de procedimento fiscal que originou os lançamentos combatidos foram objeto de outra fiscalização, finalizada em 22.02.05, justamente com vistas a verificar a retidão do recolhimento das contribuições previdenciárias, fato, inclusive, que levou à lavratura do Lançamento de Débito Confessado nº 35.264.655-1.
- A fiscalização iniciada em 2005 não analisou exclusivamente os valores declarados na GFIP e não recolhidos. Essa fiscalização foi ampla e irrestrita, a qual realizou o levantamento de valores supostamente devidos pela Recorrente, culminando com a lavratura de Lançamento de Débito Confessado. Tanto assim não o é que a "descrição sumária" do MPF complementar nº 09222401, referente à NFLD nº 35.264.655-1, descreve como objeto de fiscalização o "batimento folha de pagamentos x GFIP x RAIS x GPS".
- O presente auto de infração padece de vício insuperável, uma vez que o ato que lhe deu origem (emissão do MPF) não observou os ditames legais do art. 906 do RIR.
- Não estando a presente hipótese enquadrada em qualquer uma das previsões legais do art. 149 do CTN, conclui-se que a revisão ora buscada foi deflagrada com base apenas na alteração do entendimento do fiscal autuante, pretensão esta que encontra óbice na súmula 227 do Tribunal Federal de Recursos.
- Decadência do direito ao lançamento dos débitos relativos ao exercício 2004.
- Não há obrigação principal a ser recolhida, assim sendo não há obrigação acessória daí decorrente. Dado o perecimento da obrigação principal imposta à Recorrente, não há dúvida de que a respectiva obrigação acessória não pode subsistir, face à nítida relação de prejudicialidade entre ambas.

- Requer (i) preliminarmente, dada a impossibilidade de nova . fiscalização dos fatos ocorridos no exercício 2004, conforme dispõe o art. 906 do RIR/99, seja declarada a nulidade de todo o procedimento administrativo efetuado e, consequentemente, de qualquer ato de cobrança a ele subsequente; (ii) caso seja superado o pedido acima, o que se aceita somente para fins de argumentação, seja declarada a decadência do direito de a autoridade fazendária lançar a penalidade ora pretendida, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para tanto, nos termos da Súmula Vinculante nº 08, do Supremo Tribunal Federal, com a consequente extinção do respectivo crédito tributário. (iii) no mérito, dada a inexistência da obrigação principal que, em tese, sustentaria a obrigação acessória nascidouro da multa aqui imposta, seja a mesma integralmente exonerada, em homenagem ao princípio da gravitação, sendo julgado improcedente o presente auto de infração.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Oseas Coimbra

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

DA DECADÊNCIA

Sobre a decadência apontada, não assiste razão à recorrente. O auto de infração foi entregue ao contribuinte em 28/12/2009 em razão de lançamentos referentes ao ano de 2004.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante nº 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212 de 1991.

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei nº 8.212, há de se observar as regras previstas no CTN. Tratando-se de auto de infração em razão do descumprimento de obrigação acessória, sem pagamentos a homologar, deve ser aplicada, em relação à decadência, a regra trazida pelo artigo 173, I do CTN, que transcrevemos.

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;

Por fim, tal matéria foi submetida ao crivo da 1ª. Seção do Superior Tribunal de Justiça, através de Recurso Especial representativo de controvérsia – RESP 973.733, conforme art. 543-C do normativo processual e, segundo a nova redação do art. 62-A do Regimento interno do CARF, de reprodução obrigatória pelos Conselheiros. Reproduzimos excerto da ementa:

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de. desarrazoado prazo decadencial decenal(...) grifamos

Também os EDcl nos EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 674.497 - PR (2004/0109978-2), DJe 26/02/2010:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXCEPCIONALIDADE.

1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional objetivando afastar a decadência de créditos tributários referentes a fatos geradores ocorridos em dezembro de 1993.

2. Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994. Sendo assim, na forma do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial teve início somente em 1º.1.1995, expirando-se em 1º.1.2000.

Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência, in casu.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial.

Consoante as regras retrocitadas, como os descontos se referem ao ano de 2004, não há prazo decadencial a ser considerado.

DO MÉRITO

Como bem apontado na r. decisão, a recorrente limita-se a afirmar que não há obrigação principal a ser adimplida, via de consequência não há que se falar em obrigação acessória.

Sem razão a mesma. Como bem explicitou o Min. Luiz Fux, no Direito Tributário inexistiria a vinculação de o acessório seguir o principal, porquanto haveria obrigações acessórias autônomas e obrigação principal tributária. RE 250844/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 29.5.2012. (RE-250844).

O relatório fiscal aponta objetivamente os valores não descontados, caracterizando a infração incorrida. A mera alegação de que não existe obrigação principal não é bastante a deconstituir o que consta do auto lavrado. Caberia ao contribuinte apresentar elementos objetivos que demonstrassem a incorreção no lançamento. Na linha do art. 17 do decreto 70.235/72, a falta de expressa contestação torna os fatos imputados incontroversos, devendo a autuação ser mantida nos seus termos.

Processo nº 12898.002298/2009-61
Acórdão n.º **2803-002.548**

S2-TE03
Fl. 8

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por conhecer do recurso e, no mérito, nego-lhe provimento.

assinado digitalmente

Oséas Coimbra - Relator.