

CSRF-T2

Fl. 1



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 13016.000677/2007-03
Recurso n° 256.024Especial do Procurador
Acórdão n° 9202-02.300-2ª Turma
Sessão de 09 de agosto de 2012
Matéria Decadência
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado CLUBE ESPORTIVO BENTO GONÇALVES

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/12/2006

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRAZO DECADENCIAL. CINCO ANOS. TERMO A QUO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PENALIDADE PECUNIÁRIA. ART. 173, INCISO I, DO CTN.

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

No caso de lançamento de ofício, há que se observar o disposto no art. 173 do CTN. Encontram-se atingidos pela fluência do prazo decadencial parte dos fatos geradores apurados pela fiscalização.

Recurso especial provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Henrique Pinheiro Torres - Presidente em exercício

(Assinado digitalmente)

Manoel Coelho Arruda Junior – Relator

EDITADO EM: 14/08/2012

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres (Presidente em exercício), Susy Gomes Hoffmann (Vice-Presidente), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Gonçalo Bonet Allage, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Alexandre Naoki Nishioka, Maria Helena Cotta Cardozo, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Elias Sampaio Freire.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial (fls. 142-156), interposto pela r. Procuradoria da Fazenda Nacional, em face do acórdão nº 2403-00.035 (fls. 122-124) da 3ª Turma Ordinária, da 4ª Câmara da Segunda Seção de Julgamento, proferido em 29/04/2010, que, por unanimidade de votos, decidiu: a) em acatar a preliminar de decadência até a competência 09/2002 inclusive, com base no art. 150 § 4º do CTN; b) no mérito, em dar provimento parcial ao recurso para recalculer o valor da multa, se mais benéfico ao contribuinte, de acordo com o disciplinado 44, I da Lei nº 9.430, de 1996.

O sujeito passivo teve contra si lavrado auto de infração em razão da apresentação de Guias de Recolhimento de FGTS e Informações a Previdência Social (GFIP) com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, pois a empresa não havia declarado em GFIP os valores pagos às cooperativas de trabalho COOPERBRASIL E COTRERGS, por prestação de serviços de limpeza, nas competências 03/2003 a 06/2003 e 10/2004 a 02/2005; não havia declarado também em GFIP os valores pagos a segurados contribuintes individuais relacionados na escrituração contábil, nas competências 02/2001, 05/2001, 01/2002 a 06/2002, 02/2003, 03/2004, 01/2005 a 04/2005, 09/2005, 11/2005 e 01/2006 e, ainda, houve a falta de declaração em GFIP os valores pagos pelo clube a seus atletas a título de despesas de aluguéis, no período de 01/2001 a 12/2006.

Pela infração incorrida foi aplicada a multa prevista no art. 32, parágrafo 5º, acrescentado pela Lei nº 9.528/97 e artigo 284, inciso II, do Regulamento da Previdência Social-RPS, com a alteração do Decreto 4.729 de 09/06/2003. A multa corresponde a 100% do valor da contribuição devida em cada período de apuração, limitada aos valores previstos no parágrafo 4º do mesmo artigo, em função do número de segurados que prestam serviços empresa. O valor mínimo previsto no artigo 92 da lei 8.212/91 e art. 373 do RPS, atualizado à época, corresponde a R\$1.195,13, na data da autuação. Conforme demonstrado na planilha de fls.10/11 do processo, o valor total da multa aplicada é de R\$18.354,60

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 16/08/2012 por AFONSO ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 22/08/2

012 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES, Assinado digitalmente em 22/08/2012 por MANOEL COELHO ARRUDA JUNIO

R

Impresso em 22/08/2012 por AFONSO ANTONIO DA SILVA

No mérito, o sujeito passivo alegou, em síntese:

Com referência aos pagamentos efetuados às cooperativas de trabalho afirmou que não houve qualquer irregularidade de sua parte, pois foram efetuados conforme a lei;

Também, sobre os pagamentos realizados a contribuintes individuais, alegou que a autoridade fiscal equivocou-se, pois estes contribuintes são optantes do SIMPLES, não podendo haver qualquer retenção;

Sobre os alugueis pagos por ela, diz que os mesmos se deram em razão de contratos firmados entre o impugnante e o locador, não se tratando de remuneração indireta.

Em fevereiro de 2008, a Sexta Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal em Porto Alegre considerou procedente o lançamento, conforme o teor do Acórdão nº 10-15.207:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/12/2006 AI Debcad nº 37.130.938-7 INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GFIP. DECLARAÇÃO COM OMISSÃO DE FATOS GERADORES. DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO SOBRE SERVIÇOS PRESTADOS POR COOPERATIVA E CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS. SALÁRIO IN NATURA - ALUGUEIS. MEIOS DE PROVA. Apresentar a GFIP com omissão de fatos geradores constitui infração à legislação previdenciária. O lançamento lavrado em 23 de outubro de 2007, abrangendo o período de 01/2001 a 12/2006 não está fulminado pelo instituto da decadência. São legalmente exigíveis as contribuições previdenciárias incidentes sobre serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativa de trabalho e sobre serviços prestados por contribuintes individuais. Integram o salário de contribuição parcelas pagas a título de "aluguel" (salário in natura). As provas devem ser produzidas no momento processual oportuno.

Lançamento Procedente.

Interposto Recurso Voluntário (fls. 89/98), o contribuinte reiterou as alegações apresentadas na primeira instância, sustentando a preliminar de decadência, bem como pelo reconhecimento da regularidade de suas transações.

Em abril de 2010, ao analisar o recurso interposto pelo contribuinte a 3ª Turma Ordinária, da 4ª Câmara da Segunda Seção de Julgamento resolveu, por unanimidade de votos: a) acatar a preliminar de decadência até a competência 09/2002 inclusive, com base no art. 150 § 4º do CTN; b) no mérito, em dar provimento parcial ao recurso para recalcular o valor da multa, se mais benéfico ao contribuinte, de acordo com o disciplinado 44, I da Lei nº 9.430, de 1996.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIARIAS
Período de apuração: 01/01/2001 a 31/12/2006 CUSTEIO -
AUTO DE INFRAÇÃO - ARTIGO 32, IV, § 5º E ARTIGO 41 DA

LEI Nº 8.212/91 C/C ARTIGO 284, II DO RPS, APROVADO PELO DECRETO Nº 3.048/99 - OMISSÃO EM GFIP - MULTA RETROATIVIDADE BENIGNA A inobservância da obrigação tributária acessória é fato gerador do auto-deinfracção, o qual se constitui, principalmente, em forma de exigir que a obrigação seja cumprida; obrigação que tem por finalidade auxiliar o INSS na administração previdenciária. Inobservância do art. 32, IV, § 5º da Lei nº 8.212/1991, com a multa punitiva aplicada conforme dispõe o art. 284, II do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999: "informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS. (Incluído pela Lei 9.528, de 10.12.97)". A procedência de AI pela omissão de fatos geradores em GFIP está diretamente relacionado ao resultado da NFLD lavrada durante o mesmo procedimento. Na superveniência de legislação que estabeleça novos critérios para a apuração da multa por descumprimento de obrigação acessória, faz-se necessário verificar se a sistemática atual é mais favorável ao contribuinte que a anterior. PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - OTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - SERVIÇOS PRESTADOS POR COOPERADOS - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO. A legislação da Seguridade Social dispõe que a contribuição a cargo da empresa, relativa aos serviços que lhe foram prestados por cooperados, por intermédio de cooperativas de trabalho, está prevista no art. 22, inciso IV da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.876/99 e no art. 201, inciso III, do Decreto 3.048/1999. PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - SERVIÇOS PRESTADOS POR COOPERADOS - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - NÃO APRECIADA NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO.

O previsto no art. 22, inciso IV da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.876/99 e no art. 201, inciso III, do Decreto 3.048/1999 qual seja, a Lei nº 8.212/1991 e o Decreto 3.048/1999, não pode ser anulado por alegações de inconstitucionalidade, já que tais questões são reservadas à competência, constitucional e legal, do Poder Judiciário. Neste sentido, o art. 26-A, caput do Decreto 70.235/1972 e a Súmula nº 2 do CARF, publicada no D.O.U. em 22/12/2009, que expressamente veda ao CARF se pronunciar acerca da inconstitucionalidade de lei tributária. PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - SALÁRIO-UTILIDADE - ALUGUEL RESIDENCIAL - CONFIGURAÇÃO DE SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. Os valores habitualmente pagos pelo empregador por imóveis locados em grande centro urbano em benefício de empregados, integra o salário de contribuição nos termos do art. 28, I, da Lei 8.212/1991. PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - PERÍODO PARCIALMENTE ATINGIDO PELA DECADÊNCIA QUINQUÊNIAL - SÚMULA VINCULANTE ST Nº 8. O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991. Após, editou a Súmula Vinculante nº 8, publicada em 20.06.2008, nos

seguintes termos: "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". 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. Em 22/08/2007 foi dada ciência a Recorrente do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) e do Termo de Intimação para Apresentação de Documentos (TIAD), enquanto que a cientificação da NFLD pela Recorrente ocorreu em 25/10/2007 e o débito se refere a contribuições devidas à Seguridade Social nas competências 01/1001 a 10/2001; 01/2002 a 06/2002; 10/2002; 02/2003 a 06/2003; 03/2004 e 04/2004; 06/2004 e 07/2004; 10/2004 a 09/2005; 11/2005 a 01/2006; 08/2006 a 12/2006. Na hipótese, em relação à decadência se aplica a regra geral disposta no art. 150, § 4º, CTN, pois configura-se a hipótese de tributo lançado por homologação, caso das contribuições sociais previdenciárias recolhimentos a homologar; o que fulmina a constituição dos créditos ora lançados da competência 01/2001 até a competência 09/2002, inclusive.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

O que se observa do acórdão combatido é que, segundo o voto condutor, que já se ocorrera a decadência do direito de constituição dos créditos ora lançados, nos termos dos artigos 150, § 4º, e 173, I do Código Tributário Nacional. Restou consignado no acórdão, segundo entendimento do STJ, no caso de tributo lançado por homologação, desde que haja a antecipação de pagamento e não se configure os casos de dolo, fraude ou simulação, se aplica a regra especial disposta no art. 150, § 4º, CTN:

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.

Ademais, por não se ter considerado a ocorrência da ausência de antecipação de pagamento, aos lançamentos das contribuições a que se refere à aplicação da penalidade imposta no presente auto de infração aplica-se a regra do art. 150, § 4º, do CTN, ou seja, conta-se o prazo decadencial a partir da data do fato gerador. Ainda assim, segundo a 3ª Turma

Ordinária, no presente caso há de se aplicar, também, a regra do art. 150, § 4º, do CTN, por ser mais benéfica para o contribuinte.

Quanto ao mérito, o acórdão seguiu no sentido de manter o auto de infração, devendo, no entanto, ser verificada a situação mais favorável ao sujeito passivo no que se refere ao cálculo da multa aplicada, face às alterações trazidas com a edição da Lei nº 11.941/2009.

Inconformada, a PGFN interpôs Recurso Especial com o fundamento no art. 67 do Regimento Interno do Carf. Sustenta a recorrente, a existência de divergência jurisprudencial no âmbito do conselho, de modo que apresenta os Acórdãos nº 206-01723 e 205-01457 como paradigmas:

ACÓRDÃO 206-01723

Ementa: Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário Período de apuração: 01/02/1999 a 30/11/2002 DECADENCIA - 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.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

ACÓRDÃO 205-01457

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias Data do fato gerador: 30/10/2006.DECAENCIA. 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. Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, que é o caso das contribuições previdenciárias, devem ser observadas as regras do Código Tributário Nacional - CTN. Assim, comprovado nos autos o pagamento parcial, aplica-se o artigo 150, §4º ; caso contrário, aplica-se o disposto no artigo 173, I.AUTO-DE-INFRAÇÃO. GFIP. DADOS NÃO CORRESPONDENTES A TODOS OS FATOS GERADORES.Constitui infração a apresentação de GFIP com dados não correspondentes a todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias, conforme artigo 32, Inciso IV e §5º, da Lei nº 8.212/91.PROGRAMA DE INCENTIVO. PREMIO ATRAVÉS DE CARTÃO. GRATIFICAÇÃO. REMUNERAÇÃO. INCIDENCIA.A verba paga pela empresa aos segurados por intermédio de programa de incentivo, mesmo através de cartões de premiação, constitui gratificação e, portanto, tem natureza salarial

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Ao contrário do órgão recorrido que aplicou a regra de contagem prevista no artigo 150, § 4º do CTN, sustenta a PGFN deve-se aplicar ao auto de infração, lavrado em

virtude de infração ao disposto no art. 32, inciso IV e § 5º da Lei nº 8212/91, o art. 173, I do CTN, independentemente de qualquer antecipação de pagamento. Continua a recorrente, por tratar-se de descumprimento de obrigação acessória, dando causa A lançamento de ofício, a regra a ser aplicada é o artigo 173, inciso I, do CTN.

Em Despacho exarado às fls. 182 e ss, o Presidente da Quarta Câmara da Segunda Seção de Julgamento deu seguimento ao Recurso Especial por entender que da leitura dos acórdãos recorrido e paradigma permite-se concluir que são acórdãos divergentes, pois tratam de matérias tributárias iguais, de fato e de direito, de forma diferente.

É o que tenho a relatar.

Voto

Conselheiro Manoel Coelho Arruda Júnior, Relator

O recurso é tempestivo e restou demonstrada a divergência, pressupostos para admissibilidade do recurso, passo para o exame da matéria trazida para julgamento, qual seja, a regra aplicável para a contagem do prazo decadencial na hipótese de descumprimento de obrigação acessória.

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

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”.

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal a Súmula de nº 8 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, o sujeito passivo teve contra si lavrado auto de infração em razão da apresentação de Guias de Recolhimento de FGTS e Informações a Previdência Social (GFIP) com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, pois a empresa não havia declarado em GFIP os valores pagos às cooperativas de trabalho COOPERBRASIL E COTRERGS, por prestação de serviços de limpeza, nas competências 03/2003 a 06/2003 e 10/2004 a 02/2005; não havia declarado também em GFIP os valores pagos a segurados contribuintes individuais relacionados na escrituração contábil, nas competências 02/2001, 05/2001, 01/2002 a 06/2002, 02/2003, 03/2004, 01/2005 a 04/2005,

09/2005, 11/2005 e 01/2006 e, ainda, houve a falta de declaração em GFIP os valores pagos pelo clube a seus atletas a título de despesas de aluguéis, no período de 01/2001 a 12/2006.

Em se tratando de lançamento de ofício para aplicar penalidade pecuniária, decorrente de descumprimento de obrigação acessória, há que se observar sempre a regra prevista no art. 173, I do CTN, incluindo o parágrafo único desse artigo.

Assim, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído, a fiscalização federal teria o prazo de cinco anos para notificar o contribuinte. No presente caso o lançamento foi cientificado ao sujeito passivo em **25/07/2007**, fl. 01, pelo exposto encontram-se atingidos pela fluência do prazo decadencial os fatos geradores apurados pela fiscalização ocorridos anteriormente à competência **11/2001**.

DISPOSITIVO

Por todo o exposto, voto em DAR PROVIMENTO ao recurso da Procuradoria da Fazenda para considerar a fulminado pela decadência até a competência **11/2001**, pois a regra aplicável para a contagem do prazo decadencial na hipótese de descumprimento de obrigação acessória sempre será do art. 173, I, do CTN.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Manoel Coelho Arruda Júnior