



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

Processo nº 13603.004314/2007-19
Recurso nº 160.350 Voluntário
Acórdão nº 2401-00.705 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de outubro de 2009
Matéria OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS - GFIP
Recorrente SETEM SERVIÇOS TÉCNICOS DE MONTAGEM E MANUTENÇÃO LTDA
Recorrida DRJ-BELO HORIZONTE/MG

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/12/1999 a 31/03/2007

PREVIDENCIÁRIO. AUTO-DE-INFRAÇÃO: OMISSÃO DE FATOS GERADORES NA DECLARAÇÃO DE GFIP.

Apresentar a GFIP com incorreções e/ou inexatidões caracteriza infração à legislação previdenciária, por descumprimento de obrigação acessória.

ALTERAÇÃO DA LEGISLAÇÃO. MULTA MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO DA NORMA SUPERVENIENTE.

Tendo-se em conta a alteração da legislação, que instituiu sistemática de cálculo da penalidade mais benéfica ao sujeito passivo, deve-se aplicar a norma superveniente aos processos pendentes de julgamento.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/12/1999 a 31/03/2007

PREVIDENCIÁRIO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO. PRAZO DECADENCIAL.

O fisco dispõe de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu a infração, para constituir o crédito correspondente à penalidade por descumprimento de obrigação acessória.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/12/1999 a 31/10/2005

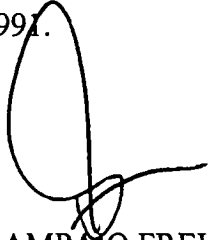
LANÇAMENTO DE MULTA FORA DO PERÍODO FISCALIZADO. EXCLUSÃO DE VALORES.

Devem ser expurgados da autuação os valores de multa relativos a competências não compreendidas no período fiscalizado.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para que se exclua da autuação os valores referentes às competências 05/2006 e 05/2007 e, para o período remanescente, seja recalculado o valor da multa de acordo com o disciplinado no art. 32- A, I, da Lei nº 8.212/1991.



ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente



KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO – Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Elias Sampaio Freire, Cleusa Vieira de Souza, Kleber Ferreira de Araújo, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Marcelo Freitas de Souza Costa.



Relatório

Trata-se do Auto de Infração – AI n.º 37.029.025-9, com lavratura em 10/10/2007, posteriormente cadastrado na RFB sob o número de processo constante no cabeçalho. A penalidade aplicada foi de R\$ 9.501,28 (nove mil, quinhentos e um reais e vinte e oito centavos).

De acordo com o Relatório Fiscal da Infração, fl. 19/31, a empresa declarou na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP os valores no campo “RETENÇÃO” divergentes daqueles verificados nas notas fiscais de prestação de serviço mediante cessão de mão-de-obra por ela emitidas.

A autuada apresentou impugnação, fls. 35/44, cujas razões foram em parte acatadas pelo órgão de primeira instância que declarou parcialmente procedente a autuação, fls. 62/68.

A decisão *a quo* reconheceu a decadência da multa lançada para as competências de 12/1999 a 11/2001. Também foram retificados naquele *decisum* as multas aplicadas cumulativamente levando-se em conta cada um dos estabelecimentos, posto que para um mesmo campo, por competência, dever-se-ia ser considerada a empresa como um todo e não cada uma de suas filiais.

A multa foi reduzida para R\$ 2.689,20 (dois mil seiscentos e oitenta e nove reais e vinte centavos).

Não se conformando, a autuada interpôs recurso voluntário, fls. 72/77, no qual alega, em síntese que:

a) devem ser afastadas em razão da decadência as multas aplicadas para as competências 12/2001 a 10/2002, posto que sento o tributo em questão sujeito a lançamento por homologação, deve-se aplicar o critério previsto no art. 150, § 4.º, do CTN;

b) no mérito o lançamento é improcedente, posto que o contribuinte colaborou com a fiscalização disponibilizando todos os documentos necessários à auditoria;

c) a multa pela falta de apresentação de documentos não subsiste, posto que foram solicitados papéis que a empresa já não teria obrigação legal de mantê-los;

d) não há como saber como o fisco chegou ao montante lançado;

e) o AI é viciado, posto que duvidosa a capitulação legal do fato e as circunstâncias de sua ocorrência;

f) não houve descumprimento da obrigação acessória apontada pelo fisco;

g) havendo dúvida sobre o fato, deve-se dar a interpretação mais benéfica ao sujeito passivo, nos termos do art. 112 do CTN.

Por fim, pede a declaração de decadência para as competências de 12/2001 a 10/2002 e a de improcedência para as demais.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, located in the bottom right corner of the page. The signature is stylized and appears to be a cursive name.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

A preliminar de decadência apresentada pela recorrente carece de razão. É que o órgão *a quo* já reconheceu ocorrência do lapso decadencial para as competências até 11/2000, levando em conta que a ciência do lançamento deu-se em 16/11/2007.

De fato, a decisão recorrida utilizou-se de critério correto para contagem do lustro decadencial, lançando mão do inciso I do art. 173 do CTN¹, que é prazo geral de decadência.

Nos casos de lançamento de multa por descumprimento de obrigação acessória não há o que se falar em aplicação do art. 150, § 4.º, do CTN², haja vista que a utilização desse é restrita à aferição da perda do fisco do direito de efetuar o lançamento quando o contribuinte antecipa o recolhimento e o fisco queda-se inerte no seu direito de lançar a diferença entre a quantia devida e aquela efetivamente adimplida.

Essa é posição pacífica do judiciário, conforme entendimento hoje reinante no Superior Tribunal de Justiça, que tem julgado essas questões utilizando-se do procedimento previsto para os recursos repetitivos, instituído pela Lei n.º 11.672/2008, que acresceu o art. 543-C ao Código de Processo Civil. Nesse sentido trago à colação

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL
REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.*

*ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A
LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO
PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO
ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO
CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL.
ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS*

¹ 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;

² 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.

**PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN.
IMPOSSIBILIDADE.**

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a *decadência* ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da *decadência* do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

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 imponible, 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 (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii)

a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial

quinqüenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp nº 973.373/SC, Relator: Ministra Luiz Fux, julgamento em 12/08/2009, DJe 18/09/2009)

Ora, se à própria obrigação principal pode ser aplicada a contagem pelo critério do art. 173, I, do CTN, com o muito mais razão deve-se utilizar esse dispositivo quando se trata de aferir o prazo que o fisco dispõe para aplicar penalidades administrativas, haja vista ser esse um caso típico de lançamento de ofício.

Posso dizer que essa manifestação do STJ praticamente vem a solapar a tese segundo a qual o que define o critério para contagem do prazo decadencial é apenas a natureza do tributo, independentemente da antecipação do pagamento pelo contribuinte ou de seu adimplemento relativo às obrigações acessórias

Assim, nesse ponto, não há reparos a se fazer no decidido em primeira instância, posto que ali adotou-se corretamente os ditames da Súmula Vinculante n.º 08.

Quanto ao pedido de improcedência da autuação, não vejo como o mesmo possa prosperar. É que o fisco demonstrou a divergência entre os valores das notas fiscais emitidas e as quantias lançadas na GFIP no campo destina ao registro das retenções sofridas.

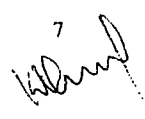
Também é clara a capitulação legal da conduta infratora, não podendo ser admitido o argumento de que a autuação é imprecisa, ou que haja alguma poeira de dúvida acerca da ocorrência da infração.

A recorrente não trouxe aos autos quaisquer elementos probatórios que viessem em seu socorro. Na verdade, limitou-se a fazer negativa geral da imputação do fisco e até se utilizar de argumentos que não guardam correlação com a autuação em destaque, tais como a alegada entrega de documentos ou correta preparação de folhas de pagamento.

O erro na aplicação da penalidade cometido pelo fisco, que aplicou a multa por estabelecimento, quando deveria ter considerado toda a empresa, foi prontamente corrigido de ofício pela Delegacia de Julgamento, portanto, não há o que se falar também em incorreção na aplicação da penalidade.

Há, entretanto, uma inconsistência que passou pela peneira do órgão recorrido. Trata-se do fato de constar no AI as competências 05/2006 e 05/2007 (ver fl. 67), quando o período fixado para ação fiscal, nos termos dos Mandados de Procedimento Fiscal (fls. 06/07), bem como no Termo de Encerramento da Ação Fiscal, fl. 15, foi de 12/1999 a 10/2005. Inconcebível, portanto, que sejam incluídas multas fora desse período, pelo que deve-se, sem maiores discussões, expurgar do AI as competências 05/2006 e 05/2007.

Existe ainda mais um reparo a ser feito. É que ocorreu alteração do cálculo da multa para esse tipo de infração pela Medida Provisória n.º 449, de 03/12/2008, convertida na Lei n.º 11.941/2009. Nessa toada, deve o órgão responsável pelo cumprimento da decisão

7


recalcular o valor da penalidade, posto que o critério atual é mais benéfico para o contribuinte, de forma a prestigiar o comando contido no art. 106, II, "c", do CTN³.

Diante do exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso, para que se exclua da autuação os valores referentes às competências 05/2006 e 05/2007 e, para o período remanescente, seja recalculado o valor da multa de acordo com o disciplinado no art. 32- A, I, da Lei n.º 8.212/1991.

Sala das Sessões, em 29 de outubro de 2009


KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO - Relator

³ Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.