



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

| | |
|--|----------------------|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL | CC02/C06 Fls. 320 |
| Brasília, 26 / 06 / 08 | |
| Silma Alves de Oliveira Mat.: Sisppe 577862 | |

| | |
|-------------|---|
| Processo nº | 13827.000473/2007-10 |
| Recurso nº | 146.454 Voluntário |
| Matéria | AUTO DE INFRAÇÃO |
| Acórdão nº | 206-00.539 |
| Sessão de | 11 de março de 2008 |
| Recorrente | AVÍCOLA 3 IRMÃOS DE BARIRI LTDA ME |
| Recorrida | SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA EM BAURU |

| | |
|---|-----------------|
| MF. Segundo Conselho de Contribuintes Publicado no Diário Oficial de | de 12 / 08 / 08 |
| Rubrica | Q. |

Assunto: Obrigações Acessórias

Data do fato gerador: 30/10/2006

Ementa: PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - APRESENTAÇÃO DE GFIP/GRFP COM DADOS NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES DE TODAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

Toda empresa está obrigada a informar, por intermédio de GFIP/GRFP, todos os fatos geradores de contribuição previdenciária.

Recurso Voluntário Negado.

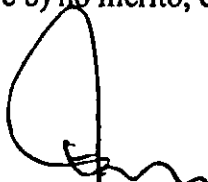
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo n.º 13827.000473/2007-10
Acórdão n.º 206-00.539

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORÇ. 11
Brasília, 16/06/08
Sâmia Ayres de Oliveira
Mat.: Sape 877882

CC02/C06
Fls. 321

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, I) por maioria de votos em rejeitar a preliminar de decadência suscitada. Vencidos os Conselheiros Rogério de Lellis Pinto, Daniel Ayres Kalume Reis e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira. II) por unanimidade de votos: a) em rejeitar as demais preliminares e b) no mérito, em negar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente



BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Ana Maria Bandeira, Rogério de Lellis Pinto, Daniel Ayres Kalume Reis, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Cleusa Vieira de Souza e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

| | |
|--|----------------------|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL | CC02/C06 Fls. 322 |
| Brasília, 16 de 06 de 08 | |
| Silma Alves de Oliveira Mat.: Sape 877882 | |

Relatório

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 30/10/2006, por ter a empresa acima identificada apresentado GFIP/GRFP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, infringindo, dessa forma, o inciso IV, § 5º, do art. 32, da Lei 8.212/91, c/c o art. 225, IV e § 4º, do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

Segundo Relatório Fiscal da Infração (fl.12), a empresa não declarou, em GFIP, todas as remunerações dos segurados a seu serviço nas competências 03/2001 a 12/2001, 01/2002 a 09/2002, 03/2003 a 10/2003, 12/2003, 01/2004, 02/2004, 04/2004, 05/2004, 11/2004, 04/2005 a 08/2005 e 01/2006 a 10/2006.

O agente atuante esclarece que as remunerações não declaradas foram extraídas das folhas de pagamento e outros documentos tais como Rescisões de Contrato de Trabalho ou Recibo de Férias, ou foram aferidas indiretamente.

A atuada apresentou defesa (fls. 275 a 285), alegando, em síntese, decadência do débito, impossibilidade de arrolamento das sócias como responsáveis, violação dos princípios basilares do direito administrativo, impossibilidade de a autoridade, na feitura do AI, fundar-se em mera presunção, necessidade de especificar com clareza o dispositivo infringido e de exaurir em certos casos, antes de se impor a penalidade, e requerendo a reabertura do prazo para juntada de documentos.

A Secretaria da Receita Previdenciária, por meio da Decisão-Notificação nº 21.423.4/0220/2007 (fls. 296 a 299), julgou a atuação procedente, defendendo a aplicação do art. 45 da Lei 8.212/91 e esclarecendo que o fato de as sócias constarem como co-responsáveis não significa que durante o processo de execução não serão observadas as disposições constantes no CTN.

Salienta que o cálculo da multa encontra fundamento no art. 284, inciso II do RPS e julga improcedente o requerimento de concessão de prazo para a juntada de novas provas, argumentando que tal prorrogação carece de amparo legal.

Inconformada com a decisão, a notificada apresentou recurso tempestivo ao CRPS (fls. 306 a 316), repetindo as alegações já apresentadas na impugnação.

Preliminarmente, reitera que, de acordo com o art. 174 do CTN, a decadência operou-se em relação às contribuições cujos fatos geradores tenham ocorrido anteriormente ao quinquídio que precede a notificação, e que a Lei 8.212/91, por ser ordinária, não pode tratar de decadência.

Ainda em preliminar, insiste que as sócias da notificada não podem ser responsabilizadas por substituição, conforme o disposto nos arts. 134 e 135 do CTN, devendo, portanto, serem excluídas da NFLD, uma vez que não praticaram atos ou fatos eivados de excesso de poderes ou com infração à lei.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE FISCALIAES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 26 de 06 de 08
Sílvia Aires de Oliveira
Mat.: Sape 877862

No mérito, repete que a NFLD 35.798.053-0 encontra-se eivada de vícios, pois violou princípios da Verdade Material, da Oficialidade, o do Inquisitivo, o da Ampla Defesa e o da Não Surpresa, e reafirma que a autoridade se equivocou, provocando ao contribuintes ato arbitrário que contraria as regras diretrizes do CTN, pois a inclusão dos valores na base de cálculo tornou-se a pretensão fiscal aleatória, abusiva, indevida e exagerada, ainda que não se falou em Multa e Taxa Selic ou acréscimos legais.

Traz a doutrina para tentar demonstrar que inexistem presunções absolutas em direito tributário e sustenta que, nos dias conturbados e difíceis que nossa economia experimenta, a óbice aqui praticada pode levar a Empresa a quebra.


Assevera que o Douto Fiscal não efetuou de forma transparente o devido TEAF, visto que era outro o prazo estipulado pelo TIAD, e atuou de forma temerária e odiosa, precipitando o exame fiscal e levantando valores de forma aleatória e descabida e infere que se o prazo fixado não se expirou não pode a Administração Pública impor procedimento contrário ao fixado, valendo do estratagemas surpresa, já que é requisito fundamental para o lançamento a Verdade Material, que infelizmente foi bloqueada e desconsiderada no Relatório Fiscal.

Destaca que na feitura do AI a autoridade fiscal não pode fundar-se em meras presunções, sendo preciso especificar com clareza o dispositivo infringido e, antes de impor a penalidade, notificar a exigência ao contribuinte, e não lançar e aplicar a sanção embasado em dispositivos regulamentares, sem responder ao contribuinte uma série de perguntas e dúvidas quanto ao procedimento efetuado.

Entende que as multas não podem chegar ao confisco e que o tributo não pode decorrer de fato ilícito, sendo que o fisco não pode querer aplicar o princípio da responsabilidade subjetiva como regra ao invés da responsabilidade objetiva, nem tampouco fazer inserir na tipicidade do ilícito fiscal a teoria do erro de direito extra-infracional.

A SRP não apresentou contra-razões.

É o Relatório.

| | | |
|--|---|---------|
| 1.ª - SEGUNDO CONSELHO DE ADMINISTRADORES | | |
| CONFERE COMO US | | |
| Fls. 16 | : | 06 : 08 |
|  Síma Alveir de Oliveira Mat.: Surco 877862 | | |

Voto

Conselheira BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Relatora

O recurso é tempestivo e está desacompanhado do depósito recursal por força de decisão judicial determinando o processamento do recurso independente do depósito recursal (fl. 301).

Preliminarmente, a recorrente defende que as contribuições sociais, por possuírem natureza tributária, devem obediência ao disposto nos artigos 173 e 174 do CTN e que, por ser ordinária, a Lei 8.212/91 está impossibilitada de estabelecer prazos de prescrição e decadência e faz referência à jurisprudência para justificar seu entendimento.

No entanto, parte da doutrina defende a tese de que à lei complementar cabe apenas indicar as diretrizes e regras gerais da decadência e da prescrição, cabendo ao ente tributante fixar prazos prescricionais e decadenciais por intermédio de lei ordinária, e não de complementar. Nesse sentido nos ensina Roque Antônio Carrazza, em seu Curso de Direito Constitucional Tributário. 19 ed. São Paulo: Malheiros, 2003, pág. 817, cujo trecho transcrevemos a seguir:

“Não é dado, porém, a esta mesma lei complementar entrar na chamada “economia interna”, vale dizer, nos assuntos de peculiar interesse das pessoas políticas.

Estas, ao exercitarem suas competências tributárias, devem obedecer, apenas, às diretrizes constitucionais. A criação in abstracto de tributos, o modo de apurar o crédito tributário e a forma de se extinguirem obrigações tributárias, inclusive a decadência e a prescrição, estão no campo privativo das pessoas políticas, que lei complementar alguma poderá restringir, nem muito menos, anular.


Eis por que, segundo pensamos, a fixação dos prazos prescricionais e decadenciais depende de lei da própria entidade tributante. Não de lei complementar.

Nesse sentido, os arts. 173 e 174 do Código Tributário Nacional, enquanto fixam prazos decadenciais e prescricionais, tratam de matéria reservada à lei ordinária de cada pessoa política.

Portanto, nada impede que uma lei ordinária federal fixe novos prazos prescricionais e decadenciais para um tipo de tributo federal. No caso, para as “contribuições previdenciárias”.

Falando de modo mais exato, entendemos que os prazos de decadência e de prescrição das “contribuições previdenciárias” são, agora, de 10 (dez) anos, a teor, respectivamente, dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, que, segundo procuramos demonstrar, passam pelo teste da constitucionalidade”.

E, ainda, Fábio Zambitte Ibrahim, em seu “Curso de direito previdenciário, Rio de Janeiro: Impetus, página 331”, após analisar as diversas jurisprudências do STJ, assim concluiu:

| | | | |
|--|----|----|----|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES | | | |
| CONFERE O ORIGINAL | | | |
| Brasília, | 16 | 06 | 08 |
|  Síma Alves de Oliveira Mat.: Sisppe 877862 | | | |

“Esta questão ainda está na pauta principal do debate previdenciário, provavelmente longe de um consenso. Ficamos aqui com aqueles que entendem perfeitamente aplicável o prazo decadencial de dez anos, sendo despicienda a previsão em lei complementar. É o entendimento mais correto, não somente do ponto de vista técnico-jurídico, mas também pela lógica previdenciária, sistema necessariamente contributivo, carecedor de recursos para sua própria sobrevivência.”

E, embora tenham sido suscitados vários questionamentos acerca da constitucionalidade do prazo decadencial estabelecido pela Lei n.º 8.212, de 1991, o Supremo Tribunal Federal não o inquitou de inconstitucional. É oportuno lembrar que cabe ao Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição Federal, declarar a inconstitucionalidade de lei ordinária. Se o destinatário de uma lei sentir que um de seus dispositivos é inconstitucional, o STF é o órgão competente para tal declaração. Portanto, o foro apropriado para questões dessa natureza não é o administrativo. Ademais, o servidor público não pode se eximir de aplicar uma lei porque o seu destinatário entende ser inconstitucional quando não há manifestação definitiva do STF a respeito. Vale esclarecer, ainda, que o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF n.º 147/2007, veda aos Conselhos de Contribuintes afastar aplicação de lei ou decreto sob fundamento de inconstitucionalidade, conforme disposto em seu art. 49.

Ainda em preliminar, a recorrente alega que as sócias da notificada não podem ser responsabilizadas por substituição, conforme o disposto nos arts. 134 e 135 do CTN, devendo, portanto, serem excluídas da NFLD, uma vez que não praticaram atos ou fatos eivados de excesso de poderes ou com infração à lei.

Contudo, vale ressaltar que os normativos legais que tratam da constituição do crédito previdenciário determinam que todos os representantes legais do sujeito passivo devem constar do CORESP. Tal procedimento visa subsidiar a procuradoria na hipótese de uma futura execução fiscal, não implicando prejuízo para a recorrente.

Ressalte-se, porém, que a recorrente é o sujeito passivo da obrigação tributária. Conforme restou demonstrado na folha 01 do AI, a autuada é a Avícola 3 Irmãos de Bariri Ltda ME e não as pessoas físicas relacionadas no CORESP. E, ao constatar o descumprimento das obrigações acessórias previdenciárias, o agente fiscal lavrou corretamente o competente Auto de Infração em nome do contribuinte infrator, fazendo constar os co-responsáveis nos relatórios do AI, consoante determinações contidas nos normativos legais que regem a matéria.

Dessa forma, rejeito as preliminares trazidas em sede recursal.

No mérito, verifica-se que recorrente não nega que tenha omitido, nas GFIP's das competências relacionadas no Relatório Fiscal da Infração, todas as remunerações de todos os segurados a seu serviço, sejam empregados ou contribuintes individuais. Ela apenas afirma que o levantamento fiscal encontra-se eivado de vícios e que a inclusão dos valores na base de cálculo tornou-se a pretensão fiscal aleatória, abusiva, indevida e exagerada.

Porém, não traz aos autos elementos comprobatórios de suas alegações. O art. 333 do Código de Processo Civil estatuiu que o ônus da prova cabe a quem alega, ou seja, aquele que alega um fato é quem deve provar. A parte que não produz prova, convincentemente, dos fatos alegados, se sujeita às conseqüências do sucumbimento, porque não basta alegar.

| | |
|--|----------------------|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL | |
| Brasília, 16 / 06 / 08 | CC02/C06 Fls. 326 |
| Sílvia Azevedo de Oliveira Mét. Sispes 877862 | |

A recorrente entende que o exíguo prazo concedido para a juntada de provas, que são extensas e complexas, configura cerceamento de defesa e ofensa ao princípio da verdade material.

Todavia, conforme consta dos autos, a ação fiscal teve início em 08/06/2006 e a autuação se deu em 30/10/2006 e apenas em 31/05/2007 a recorrente foi cientificada da DN recorrida. Ou seja, a recorrente teve quase cinco meses para apresentação dos documentos corretos, conforme TIAD de 08/06/2006 e mais sete meses após a ciência da notificação para juntada de provas, mesmo que “extensas e complexas” e elaborar seu recurso. Portanto, não há que se falar em cerceamento de defesa, já que a recorrente poderia ter corrigido as GFIP’s e trazido a documentação aos autos para fazer prova de suas argumentações.

Vale registrar que é objeto do presente auto o descumprimento da obrigação acessória de informar mensalmente ao INSS, por intermédio de GFIP/GRPS, todos os dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária, consoante à determinação do art. 32, inciso IV, da Lei 8.212/91:

“Art.32. A empresa é também obrigada a:

(...).

IV - 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. (Inciso acrescentado pela Lei n.º 9.528, de 10/12/97).”

Assim, a Autoridade Fiscal, ao constatar o descumprimento de obrigação acessória, lavrou corretamente o presente auto, em observância ao art. 33 da Lei 8212/99 e art. 293 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99:

“Art.293. Constatada a ocorrência de infração a dispositivo deste Regulamento, a fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social lavrará, de imediato, auto de infração com discriminação clara e precisa da infração e das circunstâncias em que foi praticada, dispositivo legal infringido e a penalidade aplicada e os critérios de sua gradação, indicando local, dia, hora de sua lavratura, observadas as normas fixadas pelos órgãos competentes.”

Portanto, não procede a afirmação de que não houve a discriminação clara e precisa dos dispositivos legais aplicáveis ao caso, já que o AI descreve com clareza a infração cometida como traz tanto o dispositivo legal infringido como o da multa aplicada.

O agente autuante deixa bastante claro que o AI foi lavrado tendo em vista a omissão, em GFIP, de algumas remunerações de segurados a seu serviço, constantes das folhas de pagamento e outros documentos apresentados pela própria autuada ou aferidos indiretamente, com base no § 3º, do art. 33, da Lei 8.212/91, tomando como base de cálculo o valor da remuneração declarada em outras competências para os mesmos segurados.

Relativamente à alegação de que faltou transparência no encerramento do procedimento fiscal, já que o prazo estipulado pelo TIAD era “outro”, é oportuno esclarecer que o TIAD é o documento que intima o contribuinte sob ação fiscal a apresentar os documentos no prazo ali estipulado. No caso em tela, o contribuinte foi intimado a colocar a

Processo n.º 13827.000473/2007-10
Acórdão n.º 206-00.539

| |
|--|
| MF - SEGUNDO CONHECER CONFERE COM O Brasília, 30 de 06 de 08 |
| Silma Barros de Oliveira Mat. Sape 877962 |

| |
|----------------------|
| CC02/C06 Fls. 327 |
|----------------------|

documentação discriminada à disposição da fiscalização a partir de 16/06/2006 e durante todo o desenvolvimento da ação fiscal (fl. 09). Já o TEAF (fl. 10) é o documento que atesta o encerramento do procedimento de fiscalização previsto no MPF que, no caso, se deu em 31/10/2006. Assim, não há que se falar em falta de transparência, já que, conforme MPF Complementar anexado aos autos das NFLD's correlatas deixa claro que a ação fiscal deveria ser encerrada até 03/11/2006.

Dessa forma, a Administração Pública não se valeu de "estratagem surpresa" como entendeu equivocadamente a notificada, uma vez que, conforme já exposto acima, a recorrente teve quase cinco meses para apresentar os documentos solicitados no TIAD e corrigir as falhas da GFIP's apontadas pela fiscalização, e o procedimento fiscal foi encerrado apenas três dias antes do previsto em MPF.

Quanto aos argumentos sobre a natureza confiscatória da multa aplicada, cumpre ressaltar que tanto os dispositivos legais que amparam a aplicação da multa como o cálculo de seu valor encontra-se discriminados no Relatório Fiscal da Aplicação da Multa, à fl. 13, e anexos, às fls. 14 a 86.

Nesse sentido e

Considerando tudo o mais que dos autos consta;

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso para, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

É como voto.

Sala das Sessões, em 11 de março de 2008



BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS