



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

Processo nº 13931.000040/2010-72
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 2402-01.889 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de julho de 2011
Matéria GFIP. FATOS GERADORES
Recorrente INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MADEIRAS AZA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

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

OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO. INFRAÇÃO.

Consiste em descumprimento de obrigação acessória a empresa apresentar a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. DISCUSSÃO EM FORO ADEQUADO.

O foro adequado para discussão acerca da exclusão da empresa do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES é o respectivo processo instaurado para esse fim. Descabe em sede de processo de lançamento fiscal de crédito tributário o exame dos motivos que ensejaram a emissão do ato de exclusão.

ADE. FALTA DE IMPUGNAÇÃO. EXCLUSÃO DEFINITIVA DO SIMPLES. EFEITOS.

A falta de impugnação do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples, mediante apresentação de manifestação de inconformidade, acarreta a exclusão definitiva do sistema simplificado de tributação e a exigibilidade do crédito tributário previdenciário calculado de acordo com as normas aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE 08 DO STF. OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. APLICAÇÃO 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, inciso I, do CTN.

O lançamento foi efetuado em 18/02/2010, data da ciência do sujeito passivo (fl. 01), e os fatos geradores das contribuições apuradas ocorreram no período compreendido entre 01/2005 a 12/2005. Com isso, as competências posteriores a 12/2004 não foram abrangidas pela decadência, permitindo o direito do fisco de constituir o crédito tributário por meio de lançamento fiscal.

DOLO OU CULPA. ASPECTOS SUBJETIVOS. NÃO ANALISADOS.

Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

DILIGÊNCIA. DESNECESSÁRIA.

A autoridade julgadora deve indeferir o pedido de diligência quando considerá-lo prescindível e meramente protelatório.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer em parte o recurso para, na parte conhecida, negar provimento.

Julio Cesar Vieira Gomes - Presidente.

Ronaldo de Lima Macedo - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Nereu Miguel Ribeiro Domingues e Jhonatas Ribeiro da Silva.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado com fundamento na inobservância da obrigação tributária acessória prevista no art. 32, inciso IV e § 5º, da Lei nº 8.212/1991, acrescentados pela Lei nº 9.528/1997 e redação da Medida Provisória (MP) nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, c/c o art. 225, inciso IV e § 4º, do Decreto nº 3.048/1999, que consiste em a empresa apresentar a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, contendo informações incorretas ou omissas, nas competências 01/2005 a 12/2005.

Segundo o Relatório Fiscal da Infração (fls. 10/11), a empresa apresentou a GFIP sem os fatos geradores incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados empregados e contribuintes individuais (honorários ao contador e pró-labore ao sócio administrador) que lhes prestaram serviços.

O Relatório Fiscal da Aplicação da Multa (fls. 12/14) informa que foi aplicada a multa no valor de R\$89.364,05 (oitenta e nove mil, trezentos e sessenta e quatro reais e cinco centavos), fundamentada no art. 32, inciso IV e § 5º, da Lei nº 8.212/1991. Registra que – em decorrência de entrada em vigor da Medida Provisória (MP) nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941 de 27/05/2009, a partir de 04/12/2008 – a multa em lançamento de ofício sobre a totalidade ou diferença das contribuições previdenciárias e para outras entidades e fundos, simultaneamente nos casos de falta de recolhimento, de falta de declaração inexata, passou a ser regida pelo art. 44 da Lei nº 9.430/1996. A multa prevista no art. 44, inciso I, é de 75%.

Esse Relatório Fiscal da Aplicação da Multa afirma ainda que foi aplicado o princípio da retroatividade da lei mais benéfica ao contribuinte em matéria tributária, confrontou-se o valor apurado na forma estabelecida na legislação para o cálculo do auto de infração (AI), Código de Fundamentação Legal 68, qual seja o montante das contribuições previdenciárias decorrentes de informações incorretas, omissas ou inexatas até o limite, acrescido da multa de 24% (vinte e quatro pontos percentuais) incidente sobre o Auto de Infração da Obrigação Principal (AIOP) apurada, confrontando novamente este resultado com a multa de ofício de 75% (setenta e cinco pontos percentuais) incidentes sobre o AIOP. Como já foi mencionado, foi aplicado o menor valor dentre os dois apurados, com base no princípio da retroatividade da lei tributária mais benéfica ao contribuinte, esses fatos estão devidamente demonstrados na planilha sob título Demonstrativo da Multa Aplicada (fl. 15).

Não se aplica a ocorrência de circunstâncias agravantes e não houve atenuante.

A empresa foi excluída do sistema “SIMPLES” pelo Ato Declaratório Executivo nº 31, de 03/10/2008, da Delegacia da Receita Federal em Ponta Grossa (cópia a fl. 220), com efeitos a partir de 01/01/2004, passando a ser exigíveis as contribuições previdenciárias patronais previstas nos dispositivos legais da Lei nº 8.212/1991, acima mencionados.

A exclusão deu-se pelo motivo de a empresa ter ultrapassado o limite da receita bruta permitido por lei para permanência no sistema simplificado de tributação, conforme o art. 9º, inciso II, da Lei nº 9.317/1996.

A impugnação informa que a empresa autuada teve ciência do ato declaratório executivo nº 31 em 22/10/2008. Não consta ter ela adentrado com manifestação de inconformidade contra referido ato.

A ciência do lançamento fiscal ao sujeito passivo deu-se em 18/02/2010, mediante correspondência postal com Aviso de Recebimento - AR (fls. 01 e 124).

A Autuada apresentou impugnação tempestiva (fls. 128/180) – acompanhada de anexos de fls. 181/235 –, alegando, em síntese, que:

1. a empresa é de pequena expressão no cenário nacional, tendo optado pela tributação favorecida do SIMPLES, dado a incluir-se como Empresa de Pequeno Porte, analisado seu faturamento eletivo que, em anos sob a égide da Lei 9.841/99 era inferior a R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais). Em 18/02/2010, veio a receber auto de infração da Secretaria da Receita Federal do Brasil embasado no disposto pelo art. 2º e 3º da Lei 11.457/2007, e art. 293 do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto 3.048/999, acontecido em decorrência de intimada ter sido, pelo excesso de faturamento (este pretensamente representado por auditoria dos depósitos bancários), excluída da opção Simples de Pessoas Jurídicas, apesar de a mesma ser Empresa de Pequeno Porte, restando ofendido a Lei 9.841/99, suas seqüenciais e ainda a Lei Complementar 123/2006, mais nosso corolário quanto à retroatividade da lei mais benéfica, quando assim ordenaram (segue reprodução da Lei 9.841, de 1999, e Lei Complementar 123, de 2006). Ressalvado o prazo para pagamento ou apresentação de defesa, a empresa autuada permite-se utilizar as prerrogativas constitucionais que lhe são asseguradas, apresentando sua impugnação administrativa ao lançamento fiscal, dado a entender o mesmo desprovido de razões de direito e ainda, afastado de nosso direito constitucional tributário e até de nossos acordos internacionais;
2. o auto de infração acosta em folhas anexas ao DEBCAD, um demonstrativo, entendendo ser devida uma multa de 75% (setenta e cinco por cento) do valor entendido como devido, não restando obedecido a legislação federal no tocante às multas e que, assim legisla: (segue reprodução da Lei 9.430, de 1996). Ainda mais, não são permitidas em nossa legislação as multas de ofício, tenha esta a fundamentação que possua, pois assim já restou legislado: (segue reprodução do art. 44 da Lei 9.430). De acordo com entendimento, no caso em análise, deve-se aplicar o princípio da retroatividade benigna, consagrado no art. 106, inciso II, alínea “a”, do CTN, excluindo-se a aplicação da multa de ofício, haja vista a vinculação do pagamento alegada pela embargante não se enquadra nos casos acima citados. Diante do legislado, pugna a embargante pela exclusão da multa *ex ofício*, devido a não se enquadrar em nenhuma das hipóteses suscitadas e ainda, a legislação anterior ter sido objeto de reforma. O poder de tributação ao instante da exclusão da empresa do SIMPLES

sendo a mesma EMPRESA DE PEQUENO PORTE, se baseou na RECEITA BRUTA determinada na notificação de exclusão e jamais no simples FATURAMENTO DA EMPRESA, forma definida pelos nossos Tribunais e jamais corrigido o valor fixado pela Lei 9.841/99, que fazia previsão que o valor inicial fixado em R\$ 1.200.000,00 (hum milhão...) seria atualizado pelo IGP-DI ou por índice oficial que venha a substituí-lo. Ainda mais, conforme probatório aqui anexado, o faturamento da empresa, soma das vendas e serviços praticados, jamais excedeu aos níveis ditados pela Lei nº 9.841/1999;

3. a Nulidade da Exclusão do Simples. A empresa durante 2004 faturou R\$627.648,99 e pelo comunicado nº 1160/2008, datado de 17/10/2008 e recebido aos 22/10/2008 foi simplesmente excluída da tributação beneficiada das empresas optantes pelo Simples, e a exclusão foi comunicada pelo ofício 1.160/2008, recebido aos 22/10/2008, retroagindo seus efeitos a 01/01/2004, tais sejam 4 anos e 10 meses, ou sejam, há 58 (meses), entendendo a notificada já estar sendo excluída em prazo prescrito, pois o início da fiscalização efetivou-se aos finais de 2009, tais sejam após cinco anos e dez meses do marco inicial da exclusão. Afinal, é de nosso Direito Tributário: (segue reprodução dos art. 173 e 110 do CTN). Estando fora dos prazos concedidos para a exigência tributária aqui efetuada, esta e as demais notificações devem e precisam ser consideradas como efetuadas em tempo prescrito, decretando-se a sua nulidade, devendo tal solução ser dada a presente impugnação administrativa;
4. irretroatividade tributária. No referente a presente notificação, o comunicado foi recebido aos 22/10/2008, pretendendo retroagir seus efeitos excludentes desde 01/01/2004, o que ofende o legislado em relação às empresas optantes e ainda, ao nosso Direito Tributário e ainda, ao nosso Direito Constitucional e até há tratados assinados por nossa amada pátria, restando como dever do administrado público e sendo assim legislado. A solução administrativa, aos finais de 2008, retroage ao longínquo ano de 2004, não ocorrendo qualquer razoabilidade, visto a verdadeira máquina arrecadatória, pessoal e equipamentos, que estavam a serviço do administrador. Tendo em conta que a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu (XL, art. 5º da Constituição), se a exclusão poderia ser solicitada pelo próprio optante, ou advir de ofício expedido pela autoridade tributante, se não solicitada, deveria ocorrer em prazo restrito, visto o caudal de instrumentos de que dispõe as autoridades fazendárias em nosso país e jamais se premiar a lerdade efetuando a exclusão anos após o acontecimento;
5. a exclusão da notificada do Simples teria tomado como base definições legais de receita bruta que no transcorrer da legislação foram se alterando e definindo de maneira mais precisa o seu conceito, que hoje, segundo a Lei Complementar 123/2006, não tem nenhum liame com o volume total de receitas registradas pela contabilidade da empresa, que inclui outros ingressos, como venda de

equipamentos, recebimento de dividendos, ajustes do lucro líquido e mais uma série de acontecimentos;

6. diversas e diferentes MULTAS foram adicionadas aos valores entendidos como devidos, já acima amostrados em valores e incidências, sendo certo que as mesmas situam-se longe de nossos estipêndios legais. Em face da retroatividade benigna prevista no art. 106 do Código Tributário Nacional, deveria ser aplicado ao caso o art. 18 da Lei nº 11.488, de 2007, que determinou que o lançamento previsto no art. 90 da MP 2.158-35, de 2001, limitar-se-ia à imposição de multa isolada nos casos em que tenha ficado caracterizada a existência de falsidade e naqueles em que a compensação for considerada não declarada, nos termos do parágrafo 12, II, do art. 74 da Lei 9.430, de 1996, acrescido pelo art. 4º da Lei 11.051, de 2004, o que não ocorreu no caso em análise. Assim, as multas alocadas em esta notificação, bem como nas demais, deve e precisa amoldar-se aos contornos da Lei 9.430/96, analisado ser a Receita Federal do Brasil, em agora, a responsável pelos recolhimentos, fiscalização e notificação de verbas correspondentes à Previdência social, restando aplicável a legislação tributária emanada da SRF da PGFN e do Ministério da Fazenda;
7. cumulatividade de correção monetária com juros e multa. O auto de Infração salienta que os valores originais estão corrigidos, e adicionou a eles juros de mora e ainda, multa de mora, deixando de aplicar a legislação brasileira. Quer a SELIC, quer a multa, quer os emolumentos legais, devem ser calculados sobre o valor original da dívida, observada a legislação concernente;
8. requer a nulidade do lançamento fiscal, dado a confrontar-se com o direito vigente e ainda, exigindo valores não devidos, aplicando multas despidas de legalidade e revigorando leis já reformadas, chocando-se com a jurisprudência iterativa de nossos Tribunais. Alternativamente, requer realização de perícia em forma de diligência afim de conferirem-se os valores apontados como devidos pelo auto de infração, as multas exigidas distantes da lei, inaplicação da Lei 9.430/1996 e aplicação de legislação já reformada e enfrentando a jurisprudência mais moderna de nossos tribunais, em um e ou outro caso.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) em Curitiba-PR – por meio do Acórdão 06-27.208 da 5ª Turma da DRJ/CTA (fls. 240/246) – considerou o lançamento fiscal procedente em sua totalidade, eis que ele encontra-se revestido das formalidades legais, tendo sido lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto.

A Notificada apresentou recurso (fls. 250/327 - Volume II), manifestando seu inconformismo pela obrigatoriedade do recolhimento dos valores lançados no auto de infração e no mais efetua repetição das alegações de impugnação.

A Seção de Controle e Acompanhamento Tributário (SACAT) da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Ponta Grossa-PR informa que o recurso interposto é

Processo nº 13931.000040/2010-72
Acórdão n.º **2402-01.889**

S2-C4T2
Fl. 344

tempestivo e encaminha os autos ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) para processamento e julgamento (fls. 339 e 340).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo, Relator

O recurso é tempestivo (fls. 339 e 340) e não há óbice ao seu conhecimento.

O presente lançamento fiscal decorre do fato de que a Recorrente apresentou a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, eis que ela não declarou – nas competências 01/2005 a 12/2005 – os valores decorrentes da remuneração dos segurados empregados e contribuintes individuais (honorários ao contador e pró-labore ao sócio administrador) que lhes prestaram serviços.

Esclarecemos que, antes da lavratura do presente lançamento fiscal, a empresa foi excluída do sistema de tratamento tributário diferenciado “SIMPLES”, por meio de processo próprio (protocolo 12571.000101/2008-51), no qual foi expedido o Ato Declaratório Executivo (ADE) nº 31, de 03 de outubro de 2008, pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Ponta Grossa (fls. 216/220). A Recorrente teve ciência do ato cancelatório em 22/10/2008 e, nos autos, não consta notícias de que houve uma eventual impugnação ou manifestação de inconformidade da exclusão da empresa do sistema “SIMPLES”.

Ao deixar de apresentar a devida manifestação no processo próprio, ficou caracterizada que o ato de exclusão do sistema “SIMPLES” tornou-se definitivo, consoante orientação contida nos art. 2º e 3º do Ato Declaratório Executivo (fl. 208):

Art. 2º É facultado ao contribuinte, no prazo de 30 (trinta) dias da ciência deste, apresentar Manifestação de Inconformidade à Delegacia da Receita Federal de Julgamento, de acordo com a legislação que rege o Processo Administrativo.

Art. 3º Não havendo manifestação no prazo, a exclusão tornar-se-á definitiva.

Assim, considerando que há decisão definitiva sobre a exclusão do sistema “SIMPLES”, é inoportuna a alegação posto na peça recursal no sentido de que seria nula a exclusão da empresa do sistema “SIMPLES” e, com isso, a decisão desta Corte Administrativa (CARF) vai restringir-se exclusivamente às demais questões que não dizem respeito ao âmbito da matéria da sua exclusão do sistema “SIMPLES”.

Constata-se que o motivo fático que ensejou a exclusão foi o excedente de faturamento da empresa no ano de 2004, situação em que restou desatendido o requisito previsto no art. 9º, inciso II, da Lei nº 9.317/1997. Isso permitiu o lançamento das contribuições sociais devidas pela empresa em função de sua exclusão do Simples, conforme o art. 16 dessa Lei:

Art. 16. A pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Assim, excluída a empresa do “SIMPLES”, os tributos que antes vinham sendo recolhidos na sistemática do programa devem ser recolhidos pela sistemática aplicável às demais empresas não incluídas no sistema, obedecendo à regra estampada no art. 15, inciso IV, da Lei 9.317/1996, *in verbis*:

Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:

(...)

IV - a partir do ano-calendário subsequente àquele em que for ultrapassado o limite estabelecido, nas hipóteses dos incisos I e II do art. 9º;

Diante desse quadro, faremos análise apenas das matérias que não dizem respeito da sua exclusão do sistema “SIMPLES”, que se referem, essencialmente, aos seguintes pontos: (i) decadência tributária; (ii) procedimento da auditoria fiscal para constituição do crédito tributário; e (iii) pedido de realização de diligência.

Vale ressaltar, ainda, que não cabe à presente decisão apreciar matérias alegadas pela Recorrente que não dizem respeito ao lançamento ora em análise. Assim, a discussão sobre a aplicação da taxa SELIC (juros de mora) e multa de mora, bem como da cumulatividade de correção monetária com juros e multa, são desnecessárias, eis que não foi aplicada nenhuma taxa SELIC, nem multa de mora e nem correção monetária, conforme os fundamentos legais expostos no Auto de Infração de Obrigação Acessória - AIOA (fls. 01/05) e no Relatório Fiscal da Infração (fls. 10/14).

A correção monetária prevista na redação original do art. 34 da Lei nº 8.212/1991 foi extinta para fatos geradores ocorridos a partir de Janeiro/1995, conforme Lei nº 8.981/1995.

Com isso, não se fez incidir nenhum índice de atualização monetária sobre o valor do principal, por completa inexistência de amparo legal para isto, mesmo porque a correção monetária do crédito tributário é procedimento que se encontra extinto desde 1995. Efetivamente, com amparo legal na legislação tributária vigente, foi aplicada multa em decorrência do descumprimento de obrigação tributária acessória.

DA PRELIMINAR:

A Recorrente alega que seja declarada a extinção do crédito tributário, pois os supostos créditos levantados pela fiscalização foram fulminados pelo instituto jurídico da decadência. Ela afirma que sua exclusão do sistema “SIMPLES” foi comunicada pelo ofício 1.160/2008, recebido aos 22/10/2008, retroagindo seus efeitos a 01/01/2004, tais sejam 4 (quatro) anos e 10 (dez) meses, em um total de 58 (cinquenta e oito meses), entendendo a notificada já estar sendo excluída em prazo prescrito, pois o início da fiscalização efetivou-se aos finais de 2009, tais sejam após cinco anos e dez meses do marco inicial da exclusão. Alega, por fim, que Estando fora dos prazos concedidos para a exigência tributária aqui efetuada, esta e as demais notificações devem e precisam ser consideradas como efetuadas em tempo prescrito, decretando-se a sua nulidade.

Tal alegação não será acatada pelos motivos a seguir delineados.

Afasto a confusão da Recorrente entre os conceitos de decadência e prescrição tributária, assim farei a análise da matéria como se fosse o instituto da decadência tributária.

Inicialmente, registramos que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os Recursos Extraordinários nº 556664, 559882, 559943 e 560626, negou provimento aos mesmos por unanimidade, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, ambos da Lei nº 8212/1991.

Na oportunidade, os ministros ainda editaram a Súmula Vinculante nº 08 a respeito do tema, a qual transcrevo abaixo:

Súmula Vinculante 8 “São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”

Vale lembrar que os efeitos da súmula vinculante atingem a administração pública direta e indireta nas três esferas, conforme se depreende do art. 103-A, *caput*, da Constituição Federal que foram inseridos pela Emenda Constitucional nº 45/2004. *in verbis*:

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. (g.n.)

Da análise do caso concreto, verifica-se que embora se trate de aplicação de multa pelo descumprimento de obrigação acessória, há que se verificar a ocorrência de eventual decadência à luz das disposições do Código Tributário Nacional que disciplinam a questão ante a manifestação do STF quanto à inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991.

O Código Tributário Nacional trata da decadência no artigo 173, abaixo transcrito:

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.

Quanto ao lançamento por homologação, o Códex Tributário definiu no art. 150, § 4º, o seguinte:

***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.

Tem sido entendimento constante em julgados do Superior Tribunal de Justiça, que nos casos de lançamento em que o sujeito passivo antecipa parte do pagamento da contribuição, aplica-se o prazo previsto no § 4º do art. 150 do CTN, ou seja, o prazo de cinco anos passa a contar da ocorrência do fato gerador, uma vez que resta caracterizado o lançamento por homologação.

No caso, como se trata de aplicação de multa pelo descumprimento de obrigação acessória não há que se falar em antecipação de pagamento por parte do sujeito passivo, assim, para a apuração de decadência, aplica-se a regra geral contida no art. 173, inciso I, do CTN.

Assevere-se que a questão foi objeto de manifestação por parte da Procuradoria da Fazenda Nacional por meio da Nota PGFN/CAT Nº 856/ 2008 aprovada pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional em 01/09/2008, nos seguintes termos:

“Aprovo. Frise-se a conclusão da presente Nota de que 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.”

Assim – como a autuação se deu em **18/02/2010**, data da ciência do sujeito passivo (fls. 01 e 124), e a multa aplicada decorre do período compreendido entre **01/2005 a 12/2005** –, percebe-se que as competências posteriores a 12/2004 não foram atingidas pela decadência tributária, nos termos do art. 173, inciso I, do CTN, e, por consectário lógico, a decadência não atingiu o período abarcado pelo descumprimento da obrigação tributária acessória.

Nesse sentido, há o entendimento de que a empresa deverá conservar e guardar os livros obrigatórios e a documentação, enquanto não ocorrer prescrição ou decadência, no tocante aos atos neles consignados, nos termos do parágrafo único do art. 195 do CTN e do art. 1.194 do Código Civil - CC (Lei nº 10.406/2002), transcritos abaixo:

Código Tributário Nacional (CTN) – Lei nº 5.172/1966

Art. 195. (...)

Parágrafo único. Os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos lançamentos neles

efetuados serão conservados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se referirem.

Código Civil (CC) – Lei nº 10.406/2002

Art. 1.194. O empresário e a sociedade empresária são obrigados a conservar em boa guarda toda a escrituração, correspondência e papéis concernentes à sua atividade, enquanto não ocorrer prescrição ou decadência no tocante aos atos neles consignados.

Com isso – como o crédito foi constituído com fundamento no direito potestativo do Fisco em lançar os valores da multa determinados pela legislação vigente –, a preliminar de decadência não será acatada, eis que o lançamento fiscal refere-se ao período de 01/2005 a 12/2005 e nenhuma competência foi atingida pela decadência tributária.

Diante disso, não acato a preliminar de decadência tributária ora examinada, e passo ao exame de mérito.

DO MÉRITO:

O cerne do recurso, dentro do aspecto meritório, repousa em alegação de que o procedimento de auditoria fiscal não cumpriu a legislação de regência para a caracterização do lançamento fiscal.

Tal alegação não será acatada, eis que o Fisco cumpriu a legislação de regência, ensejando o lançamento de ofício em decorrência da Recorrente ter incorrido no descumprimento de obrigação tributária acessória, conforme os fatos e a legislação a seguir delineados.

Verifica-se que a Recorrente – ao não declarar ao Fisco os valores decorrentes da remuneração paga ou creditada aos segurados empregados e contribuintes individuais que lhes prestaram serviços – apresentou as Guias de Recolhimentos do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP's) com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

Tais valores decorrentes da remuneração dos segurados estão devidamente registrados no Relatório Fiscal da Infração (fls. 10/14), contendo a planilha Anexa cognominada de Demonstrativo da Multa Aplicada (fl. 15), em que se identificam os valores pagos a título de salários aos segurados empregados e contribuintes individuais.

Com isso, a Recorrente incorreu na infração prevista no art. 32, inciso IV e § 5º, da Lei nº 8.212/1991, transcrito abaixo:

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 nº 9.528, de 10.12.97).

(...)

§ 5º A apresentação do documento com dados não correspondentes aos fatos geradores sujeitará o infrator à pena administrativa correspondente à multa de cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no parágrafo anterior. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

Esse art. 32, inciso IV e § 5º, da Lei nº 8.212/1991 é claro quanto à obrigação acessória da empresa e o Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, complementa, delineando a forma que deve ser observada para o cumprimento do dispositivo legal, como, por exemplo, o preenchimento e as informações prestadas são de inteira responsabilidade da empresa, conforme preceitua o seu art. 225, inciso IV e §§ 1º a 4º:

Art.225. A empresa é também obrigada a:

(...)

IV - informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social, por intermédio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, na forma por ele estabelecida, dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse daquele Instituto;

§ 1º As informações prestadas na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social servirão como base de cálculo das contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social, comporão a base de dados para fins de cálculo e concessão dos benefícios previdenciários, bem como constituir-se-ão em termo de confissão de dívida, na hipótese do não-recolhimento.

§ 2º A entrega da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social deverá ser efetuada na rede bancária, conforme estabelecido pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, até o dia sete do mês seguinte àquele a que se referirem as informações. (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/1999)

§ 3º A Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social é exigida relativamente a fatos geradores ocorridos a partir de janeiro de 1999.

§ 4º O preenchimento, as informações prestadas e a entrega da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social são de inteira responsabilidade da empresa.

Nos termos do arcabouço jurídico-previdenciário acima delineado, constata-se, então, que a Recorrente – ao não incluir na GFIP os valores decorrentes da remuneração paga ou creditada aos segurados empregados e contribuintes individuais que lhes prestaram serviços – incorreu na infração prevista no art. 32, inciso IV e § 5º, da Lei nº 8.212/1991, c/c o art. 225, inciso IV e §§ 1º a 4º, do Regulamento da Previdência Social (RPS).

Portanto, o procedimento utilizado pela auditoria fiscal para a aplicação da multa foi devidamente consubstanciado na legislação vigente à época da lavratura do auto de infração. Ademais, não verificamos a existência de qualquer fato novo que possa ensejar a revisão do lançamento em questão nas alegações registradas na peça recursal da Recorrente.

É importante salientar que a infração ora analisada não depende da ocorrência de dolo ou culpa do contribuinte, ao contrário do que entende o interessado.

Não cogitou o legislador sobre o elemento volitivo que a originou. A obrigação da empresa é apresentar a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) contendo os fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, no prazo estabelecido pelo Termo de Início do Procedimento Fiscal - TIPF (fls. 16/17) e pelo Termo de Intimação Fiscal - TIF (fls. 20/21), não cabendo ao fisco analisar os motivos subjetivos da sua apresentação sem todos os fatos geradores da contribuição previdenciária. Vale mencionar que o art. 136 do CTN, ao eleger como regra a responsabilidade objetiva, isenta a autoridade fiscal de buscar as provas da intenção do infrator, conforme transcrito abaixo:

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato. (g.n.)

Logo, não procedem as alegações da Recorrente registradas na sua peça recursal de fls. 250/327, eis que ela apresentou a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) sem os fatos geradores das contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados empregados e contribuintes individuais que lhes prestaram serviços.

A Recorrente insiste que é necessária a realização de diligência para demonstrar a veracidade dos valores apontados pela Auditoria Fiscal como devidos.

Essa tese também não prospera, eis que o deferimento de diligência requerida pela Recorrente depende de demonstração das circunstâncias que a motiva. Assim, a diligência só deverá ser concedida com fundamento nas causas que justifiquem a sua imprescindibilidade, pois ela só tem sentido na busca da verdade material.

Logo, somente é justificável o deferimento de pedido de diligência quando se referir a matéria de fato, ou assunto de natureza técnica, que tenha utilidade probatória, relacionada ao objeto que cuida o processo, ou cuja comprovação não possa ser feita no corpo dos autos. Por conseguinte, revela-se prescindível diligência que não tenha nenhuma utilidade, eis que não se relacione com o processo ou sobre aspecto que pode ser facilmente esclarecido nos autos, como as matérias constantes das alegações apresentadas pela Recorrente.

Verifica-se que a diligência não foi formulada de acordo com as disposições do art. 16 do Decreto nº 70.235/1972, pois lhe faltam os motivos e a formulação dos quesitos desejados para sua realização. Além disso, a matéria contestada não se refere à irregularidade nos valores apurados que demandasse tal revisão e os autos foram instruídos com cópias das folhas de pagamento e recibos de pagamentos, em que se poderiam extrair eventuais equívocos em que pudesse ter incidido o procedimento de auditoria fiscal.

Esse fato evidencia que a diligência seja de pronto indeferida e considerada como não formulada. Assim reza o artigo:

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

(...)

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993).

Trata-se de solicitação não necessária para a deslinde do caso analisado no momento. Nesse sentido, o art. 18, da Lei do Processo Administrativo Fiscal (Decreto nº 70.235/1972), estabelece que a autoridade julgadora deverá indeferi-lo.

Art.18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 28, in fine.

Assim, indefere-se o pedido de diligência, por considerá-lo prescindível e meramente protelatório.

Por fim, pela apreciação do processo e das alegações da Recorrente, não encontramos motivos para decretar a nulidade nem a modificação do lançamento ou da decisão de primeira instância, eis que o lançamento fiscal e a decisão encontram-se revestidos das formalidades legais, tendo sido lavrados de acordo com o arcabouço jurídico-tributário vigente à época da sua lavratura.

CONCLUSÃO:

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso e **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos do voto.

Ronaldo de Lima Macedo.