



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

Processo nº 15586.000727/2007-13
Recurso nº 260.930 Voluntário
Acórdão nº 2402-01.379 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 1 de dezembro de 2010
Matéria Auto de infração
Recorrente ARGALIT INDÚSTRIA DE REVESTIMENTOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 04/09/2007

GFIP. INFORMAÇÕES INCORRETAS COM DADOS NÃO RELACIONADOS AOS FATOS GERADORES. INFRAÇÃO.

Constitui infração, punível na forma da Lei, a empresa informar incorretamente, pela GFIP, os dados não relacionados aos fatos geradores das contribuições previdenciárias.

RELATÓRIO DE CO-RESPONSÁVEIS E VÍNCULOS. SUBSÍDIO PARA FUTURA AÇÃO EXECUTÓRIA.

Os relatórios de Co-Responsáveis e de Vínculos são partes integrantes dos processos de lançamento e autuação e se destinam a oferecer informações sobre os gestores e responsáveis pela empresa no período do débito, a fim de subsidiarem futuras ações executórias de cobrança, de acordo com o entendimento do Poder Judiciário. Esses relatórios não são suficientes para se atribuir responsabilidade pessoal.

DECADÊNCIA.

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, portanto, ser aplicadas as regras do Código Tributário Nacional.

RETROATIVIDADE. ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO.

A lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado: : I) Por maioria de votos: a) em dar provimento parcial ao recurso, nas preliminares, para excluir do cálculo da multa, devido à regra decadencial expressa no I, Art. 173 do CTN, os fatos que serviram ao cálculo até 11/2001, anteriores a 12/2001, nos termos do voto do Relator. Vencido o Conselheiro Rogério de Lellis Pinto, que votou pela aplicação da regra decadencial expressa no § 4º, Art. 150 do CTN. II) Por unanimidade de votos: a) em dar provimento parcial ao recurso, no mérito, para que seja efetuado o cálculo da multa de acordo com o Art. 32-A, da Lei 8.212/1991, comparando-o ao cálculo já efetuado, para que seja utilizado o cálculo mais benéfico à recorrente, nos termos do voto do Relator.

Marcelo Oliveira

Presidente - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marcelo Oliveira, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Nereu Miguel Ribeiro Domingues e Rogério de Lellis Pinto.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ), Rio de Janeiro I, que julgou procedente a autuação motivada por descumprimento de obrigação tributária legal acessória, fl. 001.

Segundo a fiscalização, de acordo com o Relatório Fiscal (RF), fls. 022, a autuação refere-se a recorrente ter deixado de informar corretamente, pela GFIP, os dados não relacionados aos fatos geradores das contribuições previdenciárias, como determina a Legislação, no período de 01/1999 a 03/2007.

Segundo o Fisco:

1. No período de 07/2002 a 10/2005, a empresa declarou erroneamente em GFIP, relativa a Obra de construção civil, o campo "IDENTIFICAÇÃO DA EMPRESA", com informação da Matrícula CEI, e o campo do "INSCRIÇÃO DO TOMADOR", com o CNPJ da empresa, sendo assim estes campos ficaram invertidos, até 12/2002, e considerado como erro de preenchimento de campo;
2. De 01/2003 a 10/2005, apenas o campo "IDENTIFICAÇÃO DA EMPRESA" deveria ter sido preenchido com o CNPJ da empresa, pois a obra citada, conforme contabilidade, deveria ter sido encerrada em 12/2002, sendo assim, as GFIP's apresentadas de 01/2003 a 11/2005, 06/2006 a 09/2006 e 02/2007 a 03/2007, foram preenchidas de forma incorreta, ou seja, o campo "CÓDIGO DE RECOLHIMENTO" deveria ser 115 ao invés de 155;
3. Em 01/1999 o NIT declarado do Sr. Pedro Paulo Oliveira Andrade está errado, gerando informações incorretas nos Sistemas da Previdência Social.

Os motivos que ensejaram a autuação estão descritos no RF e nos demais anexos da autuação.

Em 04/09/2007 foi dada ciência à recorrente da autuação, fls. 001.

Contra a autuação, a recorrente apresentou impugnação, fls. 075 em diante, acompanhada de anexos, onde alegou, em síntese, que a autuação é nula, pois os sócios foram incluídos indevidamente como co-responsáveis do débito, uma vez que não ficou comprovada a concorrência dos mesmos para o cometimento do ilícito tributário.

A Delegacia analisou a autuação e a impugnação, julgando procedente a autuação, fls. 087 em diante.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, fls. 096 em diante, acompanhado de anexos, onde alega, em síntese, os mesmos argumentos já apresentados em sua defesa.

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão, fls. 0101.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Oliveira, Relator

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame de seus argumentos.

DA PRELIMINAR

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame de seus argumentos.

DA PRELIMINAR

Preliminarmente, quanto à solicitada exclusão de pessoas do rol de co-responsáveis cabe esclarecer que esta relação, anexada aos autos pela Fiscalização, não tem como escopo incluir pessoas físicas e jurídicas no pólo passivo da obrigação tributária, mas sim listar todas as pessoas representantes legais do sujeito passivo que, eventualmente, poderão ser responsabilizadas na esfera judicial, na hipótese de futura inscrição do débito em dívida ativa, pois o chamamento dos responsáveis só ocorre em fase de execução fiscal, em consonância com a legislação, e após se verificarem infrutíferas as tentativas de localização de bens da própria empresa.

A responsabilização somente ocorrerá por ordem judicial, nas hipóteses previstas na lei e após o devido processo legal. O débito foi lançado somente contra a pessoa jurídica e, neste momento, demais pessoas não sofrerão restrições em seus direitos. Assim, esta discussão é inócua na esfera administrativa, sendo mais apropriada na via da execução judicial, na hipótese de convocação dos listados, por decisão judicial, para satisfação do crédito.

Portanto, não há razão no argumento.

Ainda quanto às preliminares, devemos verificar a questão da decadência.

Os motivos da autuação estão descritos no RF: apresentação de GFIP com dados equivocados nos campos não correspondentes aos fatos geradores de contribuições previdenciárias, conforme disposto na Legislação, no período de 01/1999 a 03/2007.

Primeiramente, cabe esclarecer que a autuação foi motivada por descumprimento de obrigação acessória tributária.

A finalidade do ato é que define a regularidade da obrigação imposta pela Administração aos administrados. No caso da presente obrigação acessória a finalidade, na esfera tributária, é a verificação do adimplemento quanto à obrigação principal.

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

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei nº 8.212, há que serem observadas as regras previstas no CTN.

A decadência está arrolada como forma de extinção do crédito tributário no inciso V do art. 156 do CTN e decorre da conjugação de dois fatores essenciais: o decurso de certo lapso de tempo e a inércia do titular de um direito.

Esses fatores resultarão, para o sujeito que permaneceu inerte, ou na extinção de seu direito material.

Em Direito Tributário, a decadência está disciplinada no art. 173 e no art. 150, § 4º, do CTN (este último diz respeito ao lançamento por homologação). A decadência, no Direito Tributário, é modalidade de extinção do crédito tributário.

Aplica-se a regra do § 4º, Art. 150 do CTN a lançamentos por homologação, quando houve recolhimento parcial.

Já a regra do I, Art. 173 do CTN aplica-se a lançamento de ofício, sem recolhimento parcial efetuado.

Esse posicionamento possui amparo em decisões do Poder Judiciário.

“Ementa: II. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.” (STJ. REsp 395059/RS. Rel.: Min. Eliana Calmon. 2ª Turma. Decisão: 19/09/02. DJ de 21/10/02, p. 347.)

...

“Ementa: Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a fixação do termo a quo do prazo decadencial para a constituição do crédito deve considerar, em conjunto, os arts. 150, § 4º, e 173, I, do Código Tributário Nacional.

Na hipótese em exame, que cuida de lançamento por homologação (contribuição previdenciária) com pagamento antecipado, o prazo decadencial será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador.

.... Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.” (STJ. EREsp 278727/DF. Rel.: Min. Franciulli Netto. 1ª Seção. Decisão: 27/08/03. DJ de 28/10/03, p. 184.)

Como não se trata de lançamento por homologação, pois não há recolhimentos há homologar, aplica-se a regra do lançamento de ofício, já que por ser autuação sua natureza sempre será de ofício.

CTN:

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.”

Portanto: o direito de constituir o crédito extingue-se em cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento.

Na presente autuação, a ciência do sujeito passivo ocorreu em 09/2007 e os fatos geradores ocorreram nas competências 01/1999 a 03/2007.

Logo, a recorrente não poderia ter sido autuada pelos motivos anteriores a 12/2001, pois o direito do Fisco nas competências até 11/2001 já estava extinto.

Esclarecemos que a competência 12/2000 não deve ser excluída do cálculo da multa porque a exigibilidade das informações sobre essa competência somente ocorrerá a partir de 01/2001, não decadente, quando poderia ter sido efetuada a autuação.

Por todo o exposto, nas preliminares, dou provimento parcial ao recurso, para que se retire do cálculo da multa os motivos anteriores a 12/2001, devido à decadência, nos termos do voto.

DO MÉRITO

Quanto ao mérito, no que tange à multa aplicada, observa-se que a Lei nº 11.941/2009 alterou a sistemática de cálculo de multa por infrações relacionadas à GFIP.

Para tanto, inseriu o art. 32-A, o qual dispõe o seguinte:

“Art.32-A.O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do art. 32 no prazo fixado ou que a apresentar com incorreções ou omissões será intimado a

apresentá-la ou a prestar esclarecimentos e sujeitar-se-á às seguintes multas:

I – de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e

II – de 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidentes sobre o montante das contribuições informadas, ainda que integralmente pagas, no caso de falta de entrega da declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20% (vinte por cento), observado o disposto no § 3º deste artigo.

§ 1º Para efeito de aplicação da multa prevista no inciso II do caput deste artigo, será considerado como termo inicial o dia seguinte ao término do prazo fixado para entrega da declaração e como termo final a data da efetiva entrega ou, no caso de não-apresentação, a data da lavratura do auto de infração ou da notificação de lançamento.

§ 2º Observado o disposto no § 3º deste artigo, as multas serão reduzidas:

I – à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; ou II – a 75% (setenta e cinco por cento), se houver apresentação da declaração no prazo fixado em intimação.

§ 3º A multa mínima a ser aplicada será de:

I – R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária; e II – R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos.”

inciso I. No caso em tela, trata-se de infração que agora se enquadra no art. 32-A,

Considerando o princípio da retroatividade benigna prevista no art. 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional (CTN), há que se verificar a situação mais favorável ao sujeito passivo, face às alterações trazidas.

CTN:

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.

Nesse sentido, entendo que na execução do julgado, a autoridade fiscal deverá verificar, com base nas alterações trazidas, qual a situação mais benéfica à recorrente, a fim de adotá-la.

CONCLUSÃO

Diante do exposto e de tudo o mais que dos autos consta.

Voto no sentido de CONHECER do recurso e DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, para, nas preliminares, retirar do cálculo da multa os motivos anteriores a 12/2001, devido à decadência, nos termos do voto, e, quanto ao mérito, que seja efetuado o cálculo da multa de acordo com o Art. 32-A, da Lei 8.212/1991, comparando-o ao cálculo já efetuado, para que seja utilizado o cálculo mais benéfico à recorrente, na forma do voto.

Marcelo Oliveira