



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

Processo nº 16020.000059/2007-84
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-002.154 – 3ª Turma Especial
Sessão de 12 de março de 2013
Matéria CP: AUTO DE INFRAÇÃO: GFIP. FATOS GERADORES
Recorrente LONGA INDUSTRIAL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 28/07/2005

AUTO DE INFRAÇÃO. GFIP COM OMISSÃO DE FATOS GERADORES.
NULIDADE AUSÊNCIA DE GRADUAÇÃO DA MULTA. INEXISTÊNCIA.
TIPIFICAÇÃO INCORRETA DA INFRAÇÃO. INOCORRÊNCIA.
MULTA APLICADA NO MÍNIMO LEGAL. DECADÊNCIA PARCIAL.
RECONHECIMENTO.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator, reconhecendo a decadência das faltas até a competência 12/1999, inclusive.

(Assinado digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima. -Presidente

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira. - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Natanael Vieira dos Santos, Oséas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Gustavo Vettorato.

Relatório

O presente Auto de Infração – AI - DEBCAD 35.629.160-0, CFL.68, apresentar a empresa o documento a que se refere a Lei 8.212, de 24.07.91, art. 32, inciso IV, parágrafo 3º, acrescentado pela Lei n. 9.528, de 10.12.97, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, conforme previsto na Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, IV, parágrafo 5º., também, acrescentado pela Lei 9.528, de 10.12.97, combinado com o art. 255, IV e parágrafo 4º., do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, com período de cálculo da multa, de 01/1999 a 12/2004, conforme ANEXO AO AI – Valores não Informados em GFIP, de fls. 17 e 18, o auto de infração, objetiva a aplicação de penalidade por infração a dever instrumental, determinado por lei.

O sujeito passivo foi cientificado da autuação, em 29/07/2005, conforme Folha de Rosto do Auto de Infração – AI, de fls. 01.

O contribuinte apresentou sua defesa/impugnação, em 12/08/2005, conforme, fls. 37, a defesa está acostada, as fls. 37 a 41, acompanhada dos documentos, de fls. 42 a 48.

A impugnação foi considerada tempestiva, fls. 49 e 50.

O Serviço do Contencioso Administrativo Previdenciário da Delegacia da Receita Previdenciária de Sorocaba, em 12/09/2006, entendeu por devolver os presentes autos a Seção de Fiscalização, sob o pretexto de conexão deste com a NFLD 35.629.158-8, que estava em diligência fiscal. Tal diligência foi cumprida, fls. 52, e os autos restituídos à DRJ, fls. 54.

A competência de julgamento em primeiro grau foi transferida da DRJ de Ribeirão Preto para a de Brasília, fls. 55 a 58.

A DRJ/BSA, as fls. 59 e 60, baixou os autos em diligência novamente.

A diligência foi atendida pela Informação Fiscal - IF, de fls. 67, cientificada ao contribuinte, as fls. 68.

O órgão julgador de primeiro grau prolatou o Acórdão Nº 03-25.162 - 5ª Turma da DRJ/BSA, em 10/06/2008, fls. 74 a 82, sendo o lançamento considerado procedente em parte, tendo em vista que os valores de contribuição não declarados em GFIP foram excluídos, uma vez que a NFLD que exigia tais contribuições foi declarada nula.

O contribuinte tomou conhecimento desse decisório, em 21/08/2008, conforme AR, de fls. 88.

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário, fls. 89 a 94, em 11/09/2008, fls. 89, desacompanhado de qualquer documento.

A empresa foi intimada, as fls. 93 e 104, a regularizar a representação processual. Para tal apresentou os documentos, de fls. 99 e 100.

As razões recursais resumidas são as seguintes.

Preliminarmente.

- que há nulidade na decisão por utilização de legislação revogada;
- que a autuação é nula, pois o agente lançador não motivou a gradação da multa, o que fere a ampla defesa;
- que a tipificação da falta no artigo 32, IV, feita pelo agente fiscal está incorreta, uma vez que a empresa prestou as informações e o citado dispositivo se aplica ao caso de deixar de cumprir a informação;
- que não houve o devido cotejo entre o artigo 32, IV, § 5º e o parágrafo 4º, pois é o parágrafo 4º que diz as regras da não apresentação do documento;
- que a recorrente não é reincidente não operou em agravantes e caso devida a multa o seria em patamar mínimo, nos termos do artigo 292, I, do Decreto 3.048/99, estando inquinada de vício a classificação da infração;
- que a SV Nº 08 STF deve ser aplicada aos créditos anteriores a julho/2007;
- Por fim, pede: a) reconhecimento do recurso com a reforma da decisão *a quo*; b) reconhecimento da nulidade do auto; c) reconhecimento da ilegalidade da imposição; d) a redução da multa; e) o afastamento da imposição em razão da súmula vinculante, com a observação da prejudicialidade.

Não houve razões de mérito.

O órgão preparador declarou que o Recurso Voluntário é tempestivo, fls. 103.

Os autos foram remetidos ao Segundo Conselho de Contribuintes, fls. 103.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira - Relator

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado

Pode-se verificar da observação dos documentos, de fls. 26 e 27, respectivamente, Termo de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD e Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, que a fiscalização iniciou-se, em 06/04/2005, também, pode-se verificar, as fls. 28/29 e 01, respectivamente, Termo de Encerramento da Ação Fiscal – TEAF e Folha de Rosto do Auto de Infração – FR, que esta foi encerrada, em 28/07/2005, e os produtos da fiscalização entregues ao sujeito passivo, em 29/07/2005.

Nesta data, ainda, estava em vigor a IN/INSS/Nº 100/2003, pois a IN/SRP/Nº 03/2005 só entrou em vigor a partir de 01/08/2005, conforme artigo 761, tanto na redação original, quanto na redação modificada pela IN/SRP Nº 04/2005 e pela IN/SRP/ Nº 05/2005, tendo em vista que a publicação no DOU foi em 15/07/2005.

Art. 761. Esta Instrução Normativa entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao de sua publicação.

Art. 761. Esta Instrução Normativa entrará em vigor: (Redação dada pela IN SRP Nº 4, de 28/07/2005)

I - em 1º de outubro de 2005, em relação aos arts. 132 e 133, aplicando-se até 30 de setembro de 2005 os procedimentos previstos nos atos normativos anteriores à vigência da Instrução Normativa INSS/DC nº 100, de 2003, para fins de cálculos das contribuições previdenciárias decorrentes dos acordos e sentenças oriundas das reclamações trabalhistas. (Incluído pela IN SRP Nº 4, de 28/07/2005)

II - no primeiro dia do mês seguinte ao de sua publicação, os demais artigos. (Incluído pela IN SRP Nº 4, DE 28/07/2005)

Art. 761. Esta Instrução Normativa entrará em vigor em 1º de Agosto de 2005. (Redação dada pela IN SRP Nº 5, DE 03/08/2005)

Assim sendo, é completamente desprovida de fundamentos a alegação da recorrente de que o procedimento esta lastreado em norma revogada, bem como o de que o julgador de primeiro grau desconhece os fundamentos e normas que regulam o procedimento de fiscalização.

Ademias, ainda, que assim não fosse é absurda e contraria a razão, a lógico, e ao tempo, a assertiva da recorrente de que o procedimento fiscal iniciado em 06/04/2005, quando não mais se exigia o TIAF e encerrado em 28/07/2005, com produtos da fiscalização entregues em 29/07/2005, quando em verdade, ainda, continuava a não se exigir o TIAF, mas apenas a título de argumentação se o TIAF tivesse voltado a ser exigido no fim da fiscalização

como alega a recorrente, como seria possível ao fisco fazer o tempo volta a trás para entregar Termo de Início de Ação Fiscal, quando esta já estava em curso e próximo ao seu fim, certamente, aqui cabe o brocardo *TEMPUS REGIT ACTUM*. Porém, tal situação não ocorreu a fiscalização se iniciou e se encerrou dentro da vigência da IN/INSS/ Nº 100/2003, que não exigia o TIAF, sendo assim desarrazoada a alegação da recorrente.

O agente lançador ao contrário do que afirma a recorrente promoveu a graduação da multa de forma clara e objetiva como determina a legislação, para isto basta observar o Relatório ANEXO I – DEBCAD 35.629.160-0, de fls. 19 e 20, onde esta consignada por competência:

1. a contribuição omitida, sendo que estas estão demonstradas no relatório ANEXO AO AI – 35.629.160-0, fls. 17 e 18; 21 e 22;
2. a média de segurados à serviço da empresa entre 51 a 100 para cada competência;
3. o multiplicar do valor mínimo, conforme tabela ao artigo 32, § 4º, da Lei 8.212/91;
4. o limite da multa, conforme valores estipulados pela Portaria MPS Nº 822/2005;
5. o valor da multa por competência após comparação com o valor limite;
6. o valor total da multa considerados todas as competências e os menores valores por competência.

Desta forma, não há que se falar em falta de graduação da multa, uma vez que todos os seus elementos estão claramente descritos no relatório de cálculo, como acima discriminado.

No que tange a descrição do dispositivo infringido equivoca-se a recorrente em momento algum nos autos o agente fiscal disse que a empresa não apresentou a GFIP, documento exigido pelo artigo 32, IV, da Lei 8.212/91. O agente fiscal consignou em várias passagens que a recorrente deixou de declarar na GFIP entregue a totalidade dos fatos geradores de contribuição previdenciária, ou seja, omitiu base de cálculo e por consequência contribuições, situação esta estatuída no artigo 32, IV, §5º, da lei, mas na qual, também, se aplica a limitação de valor estabelecida no parágrafo 4º, do artigo 32, como já demonstrado, apenas isso e nada mais disse o agente notificante em relação a tal ponto.

A multa como pede a recorrente foi aplicada em seu valor mínimo por competência, pois a cada mês que a GFIP foi apresentada com omissão de fato gerador tem-se uma ocorrência, conforme abaixo descrito.

IN/INSS Nº 100/2003

Art. 675. Nas infrações abaixo considera-se cada competência em que tenha ocorrido o descumprimento da obrigação como uma ocorrência, independentemente do número de documentos não entregues nessa competência:

III - GFIP ou GRFP entregue com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições sociais.

Contudo, tal valor mínimo foi elevado em cinco vezes tendo em vista que o contribuinte possuía em seu estabelecimento trabalhadores que estavam entre 51 a 100, sendo este valor comparado com a contribuição efetivamente omitida e utilizando-se para fins de cálculo final da multa o valor que for menor, por ser mais benéfico ao contribuinte, tudo isso pode ser observado no relatório ANEXO I – DEBCAD 35.629.160-0, de fls. 19 e 20, não havendo, assim, o alegado vício.

A alegação de decadência encontra eco na legislação, uma vez que depois de proferida a decisão pela autoridade julgadora *a quo* o Supremo Tribunal Federal entendeu por editar a Súmula Vinculante N° 08/2008, abaixo transcrita:

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”.

Contudo, embora, entendida como preliminar tal questão leva a resolução de mérito da causa, sendo antecedente lógico.

No caso em estudo a questão é saber qual deve ser o marco inicial da decadência, ou seja, a contagem dar-se-ia pelo artigo 150, 4º ou 173, I, ambos do CTN. Aplica-se o primeiro no caso de antecipação de pagamento e o segundo em não havendo tal antecipação, conforme já definido pelo STJ, sendo a teoria mais aceita e que, também, adoto, como a seguir explicitada:

RECURSO ESPECIAL Nº 970.947 SC (2007/0173291-6)

Esta Corte tem firmado o entendimento de que o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário pode ser estabelecido da seguinte maneira:

a) em regra, segue-se o disposto no art. 173, I, do CTN, ou seja, o prazo é de cinco anos, contado "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado";

b) nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, cujo pagamento ocorreu antecipadamente, o prazo é de cinco anos, contado do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º do CTN.

No presente caso a meu ver tal questão é irrelevante, uma vez que estamos no campo do descumprimento de dever instrumental e assim não há que se falar em antecipação de pagamento, pois caso este tivesse ocorrido teríamos a extinção do crédito pelo pagamento e não estaríamos no campo contencioso. Assim, deve-se aplicar a regra do artigo 173, I, da Lei 5.172/66, isto é, contar-se-á a decadência a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao que crédito poderia ter sido constituído.

O lançamento em questão se deu, em 29/07/2005, conforme Folha de Rosto do Auto de Infração – AI, de fls. 01, e o relatório, de fls. 19 e 20, lista competências do período de 01/1999 a 12/2004. Conclui-se com isso que as faltas ocorridas nas competências até

Processo nº 16020.000059/2007-84
Acórdão n.º **2803-002.154**

S2-TE03
Fl. 111

12/1999, inclusive, estavam decadentes quando do lançamento e devem ser excluídas do crédito.

Destarte, com esses argumentos rejeito as preliminares suscitadas salvo a relativa à decadência, como esclarecido.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto voto por conhecer do recurso para no mérito dar-lhe provimento parcial, reconhecendo a decadência das faltas até a competência 12/1999, inclusive.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.