



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

Processo n° 18050.009758/2008-49
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-003.478 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de março de 2013
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - FOLHA DE PAGAMENTO
Recorrente NORDESTE SEGURANÇA E TRANSPORTE DE VALORES/BA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/05/2003 a 31/12/2003

PREVIDENCIÁRIO - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - DESCUMPRIMENTO

Constitui descumprimento de obrigação tributária acessória prevista na legislação, a empresa deixar de preparar folhas de pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidos pelo órgão competente da Seguridade Social

DECADÊNCIA - ARTS 45 E 46 LEI Nº 8.212/1991 - INCONSTITUCIONALIDADE - STF - SÚMULA VINCULANTE - OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS - ART 173, I, CTN

1. 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.

2. 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.

3. Para as infrações cuja multa independe do período em que se verificou o descumprimento da obrigação acessória, a existência de infração em uma única competência fora do prazo decadencial leva à procedência da autuação

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso

Júlio César Vieira Gomes – Presidente

Ana Maria Bandeira- Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Júlio César Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Thiago Tabora Simões e Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se de infração ao disposto no art. 32, inciso I da Lei nº 8.212/1991 c/c art. 225, inciso I e § 9º do Decreto nº 3.048/1999, que consiste em a empresa deixar de preparar folhas de pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidos pelo órgão competente da Seguridade Social.

De acordo com o Relatório Fiscal da Infração (fls 08/10), a autuada deixou de incluir em folha de pagamento os seguintes valores:

- A remuneração dos contribuintes individuais, constantes da conta 3.3.02.000015 – Serviços de Terceiros – P. Física, que lhe prestaram serviços.
- A remuneração do empregado Hilson de Brito Macedo Filho, apurada na Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte, documento que serviu de base pra a apuração das contribuições previdenciárias.
- O valor das salários utilidade pagos aos empregados na forma de despesas com Assistência Médica, Alimentação e Transporte.
- O pagamento a contribuintes individuais (pró-labore) referente ao lançamento contábil, efetuado na competência de dezembro/2003, lançado na conta 1.3.05.000001 – Despesas pré-operacionais a amortizar, considerado pela fiscalização como fato gerador de contribuição previdenciária, uma vez que o contribuinte não apresentou os documentos de suporte do referido lançamento.

Foi caracterizado grupo econômico de fato entre a autuada e as empresas abaixo, as quais foram consideradas solidárias pelo crédito lançado.

- Nordeste Segurança de Valores Ltda
- Nordeste Transporte de Valores Ltda
- Nordeste Segurança e Transporte de Valores Piauí Ltda
- Nordeste Segurança e Transporte de Valores Sergipe Ltda
- Nordeste Segurança de Valores Ceará Ltda
- Nordeste Segurança de Valores Rio Grande do Norte Ltda.

Não foi constatada circunstância agravante e atenuante.

As autuadas tiveram ciência do lançamento em 04/12/2008 e apresentaram defesa única, em nome de todas, argumentando, em síntese, o que se segue.

Alegam a inexistência de grupo econômico de fato e, conseqüentemente, de responsabilidade solidária entre as empresas, inexistindo substrato jurídico para a lavratura do Termo de Responsabilidade Solidária entre a autuada e os sujeitos passivos solidários.

Relativamente aos valores não incluídos na folha de pagamento, a autuada alega que nas impugnações administrativas apresentadas contra os Autos de Infração nº 32.205.137-5, 35.205.138-3, 32.205.139-1, 32.205.142-1, 32.205.143-0, 32.205.144-8, 32.205.145-6, 32.205.146-4 e 32.205.147-2, a autuada demonstrou o decurso do prazo decadencial quinquenal para constituição dos supostos créditos tributários, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN e da Súmula Vinculante STF nº 8.

Entende que ainda que tais valores fossem devidos, a extinção do crédito tributário principal pela decadência, retiraria o substrato fático para a aplicação de penalidade pelo descumprimento da obrigação acessória correspondente.

Quanto às impugnações administrativas apresentadas contra os AIs nº 32.205.140-0 e 32.205.141-3, a autuada alega que demonstrou que os valores arbitrados pela fiscalização não correspondiam a remunerações pagas a contribuintes individuais e que, na verdade, resultaram de um ajuste contábil promovido por ocasião da efetivação do Plano de Reestruturação Societária da Nordeste Segurança de Valores, exclusivamente para fins sucessórios, com a migração gradativa dos contratos de prestação de serviços e de trabalho da empresa-mãe para a autuada, sem qualquer implicação no recolhimento de contribuições previdenciárias.

Não obstante a improcedência das obrigações principais, a pretensão do fisco para constituir o crédito tributário decorrente do descumprimento de obrigação acessória já estaria atingido pela prescrição, conforme dispõe o art. 1º da Lei nº 9.873/1999.

Pelo Acórdão nº 15-21.714 (fls. 179/185), a 7ª Turma da DRJ/Salvador considerou a autuação procedente, porém, retirou do pólo passivo todas as empresas consideradas solidárias pela auditoria fiscal, sob o argumento de que o responsável solidário é parte ilegítima para figurar no pólo passivo de crédito lavrado por descumprimento de obrigação previdenciária acessória consoante entendimento do art. 179 da Instrução Normativa SRP nº 03/2005.

Contra tal decisão, a autuada apresentou recurso tempestivo (fls. 213/218), onde manifesta seu inconformismo em razão da decisão de primeira instância ter considerado a decadência pela aplicação do art. 173, inciso I, do CTN, quando no julgamento da obrigação principal considerou a aplicação do art. 150, § 4º do CTN.

Argumenta que por força do caráter acessório, a extinção da obrigação principal implica o desaparecimento da acessória, a ineficácia ou nulidade da principal refletise na acessória; a prescrição ou a decadência da principal afeta a acessória.

Assim, a autuada requer a reforma do acórdão ora recorrido, de modo que seja reconhecida a improcedência do Auto de Infração acessório, dado o julgamento de improcedência das autuações lhe são principais, seja pela decadência do direito de o Fisco Federal constituir créditos tributários com fatos geradores entre janeiro de novembro de 2003, seja, ainda, pela irrazoabilidade do arbitramento realizado pela Fiscalização, na forma dos acórdãos anexados ao presente recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Maria Bandeira, Relatora

O recurso é tempestivo e não há óbice ao seu conhecimento.

Em sua peça recursal a recorrente questiona a decadência que não foi acolhida pela primeira instância.

A recorrente entende que deveria ser aplicado o § 4º do art. 150 do CTN ao invés do art. 173, inciso I, do mesmo código.

Salienta que no julgamento das obrigações principais, foi aplicado o art. 150, § 4º do CTN e extinto o crédito tributário, razão pela qual não poderia prevalecer o acessório se o principal já se encontraria decadente.

Assevere-se que o cômputo da decadência já foi efetuado considerando-se a Súmula Vinculante nº 8, editada pelo Supremo Tribunal Federal, que dispôs o seguinte:

Súmula Vinculante 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”

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.”

Nesse sentido, entendo que a decisão recorrida não merece reparo, uma vez que o período da autuação compreende as competências de 05 a 12/2003 e o lançamento ocorreu em 04/12/2008, não tendo ocorrido a decadência.

Cumpra observar que, de acordo com as cópias de acórdãos juntados pela recorrente, a primeira instância, de fato, efetuou a aplicação do § 4º, do art. 150, do CTN, no entanto, só o fez e relação àquelas competências em que se verificou a existência de antecipação de pagamento.

Além disso, em nenhum dos julgamentos o crédito foi totalmente extinto pela decadência, uma vez que como a ciência do contribuinte ocorreu em 04/12/2008, a decadência nos termos do art. 150 § 4º do CTN ocorreria até a competência 11/2003. Assim, nos lançamentos das obrigações principais, restou procedente a competência 12/2003 e outras em que não se verificou antecipação de pagamento.

Não ocorrendo a desconstituição total do lançamento da obrigação principal, não se pode acolher o argumento da recorrente de que o acessória não poderia prevalecer em face da extinção do principal pela decadência.

Verifica-se que a recorrente deixou de incluir fatos geradores em folhas de pagamento no período de 05 a 12/2003.

Ainda que fosse considerado o argumento da recorrente, a autuação em tela prevaleceria, uma vez que a multa para o tipo de infração em tela é única e independente do tempo da infração. Desse modo, ocorrendo a caracterização do descumprimento da obrigação acessória numa única competência não abrangida pela decadência a autuação já seria devida.

Assim, não há que se falar em decadência no presente caso.

Quanto à alegada irrazoabilidade do arbitramento realizado pela Fiscalização, tal argumento não é pertinente à presente autuação que trata da aplicação de multa pelo descumprimento de obrigação acessória.

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

Voto no sentido de CONHECER do recurso e NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Ana Maria Bandeira