



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

Processo nº 18186.002002/2007-52
Recurso nº 263.788 Voluntário
Acórdão nº **2402-001.814 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 08 de junho de 2011
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO GFIP FATOS GERADORES
Recorrente A TELECOM S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/07/2001 a 31/12/2006

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

NOTIFICAÇÃO CORRELATA - VÍCIO FORMAL - AUTO DE INFRAÇÃO - NULIDADE

A fim de se evitar decisões conflitantes, deve ser anulado o auto de infração relativo à omissão de fatos geradores em GFIP - Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social, cujas contribuições correspondentes foi objeto de lançamento em notificação que não prevaleceu haja vista o reconhecimento de vício formal.

Processo Anulado

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em anular a autuação, vencido o Conselheiro Julio César Vieira Gomes

Júlio César Vieira Gomes – Presidente

Processo nº 18186.002002/2007-52
Acórdão n.º **2402-001.814**

S2-C4T2
Fl. 336

Ana Maria Bandeira- Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Júlio César Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Igor Araújo Soares, Tiago Gomes de Carvalho Pinto e Nereu Miguel Ribeiro Domingues. Ausente o Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado com fundamento na inobservância da obrigação tributária acessória prevista na Lei nº 8.212/1991, no art. 32, inciso IV e § 5º, acrescentados pela Lei nº 9.528/1997 c/c o art. 225, inciso IV e § 4º do Decreto nº 3.048/1999, que consiste em a empresa apresentar a GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

Segundo o Relatório Fiscal da Infração (fls. 12), a empresa no período de 07/2001 a 12/2006, deixou de incluir mensalmente na GFIP, a parcela paga aos seus segurados contribuintes autônomos, através do Cartão de Premiação, fornecido pela empresa "SPIRIT INCENTIVO & FIDELIZAÇÃO LTDA."

A autuada teve ciência do lançamento em 31/07/2007 e apresentou defesa (fls. 20/36) onde alega que contratou a Spirit Incentivo Fidelização, empresa especializada em marketing de incentivo, para desenvolvimento e operacionalização de campanhas motivacionais direcionadas aos seus operadores de telemarketing.

Argumenta que todos os procedimentos para a distribuição dos prêmios eram estabelecidos rigidamente pela Impugnante, de maneira a evitar qualquer vinculação à remuneração dos trabalhadores, garantindo, desta forma, que a natureza deste instrumento de incentivo não fosse desvirtuada.

Aduz que tais programas de premiação tinham como objetivo estimular os trabalhadores e não remunerá-los pela prestação de serviços.

Solicita sobrestamento do feito em razão de na mesma ação fiscal ter sido lavrada a NFLD nº 37.096.955-3, cujo objeto são as contribuições relativas aos fatos geradores em questão, para se evitar decisões conflitantes.

Além disso, após a decisão final relativamente à citada notificação, resguarda-se o direito de usufruir do benefício de relevação da multa previsto no 1º do art. 291 do Decreto nº 3.048/1999.

Alega ausência de fundamento legal relativamente ao enquadramento dos beneficiários, os quais eram terceirizados e foram considerados autônomos pela auditoria fiscal.

Argumenta que optou por terceirizar os serviços de telemarketing, contratando diversas empresas para fornecerem mão-de-obra especificamente treinada para o desenvolvimento deste tipo de serviço.

Considera que não houve a discriminação clara e precisa dos fatos geradores, pois não foi descaracterizada a terceirização ocorrida no caso em tela, com o reconhecimento da existência de prestação de serviços autônoma entre a Impugnante e os operadores de telemarketing.

No mérito, destaca a impossibilidade de ser exigida da Impugnante a declaração na GFIP dos prêmios concedidos aos empregados terceirizados.

Alega que para a verificação da integração de alguma parcela paga pela empresa ao salário-de-contribuição dos contribuintes individuais, é necessário analisar, no caso concreto, se encontra-se presente o caráter remuneratório na concessão, ou seja, se a parcela é uma contraprestação aos serviços desenvolvidos.

Tece considerações a respeito das campanhas ocorridas para concluir que é fácil constatar que em todas as campanhas a concessão do prêmio era condicionada a fatores não relacionados à prestação de serviços do próprio trabalhador, tais como sorteios, produtividade dos subordinados e desempenho dos outros membros da equipe.

Argumenta que não haveria habitualidade haja vista o curto lapso temporal de vigência da campanha.

Informa que a Justiça do Trabalho já firmou entendimento de que os prêmios não integram o salário do trabalhador e colaciona jurisprudência no mesmo sentido.

Conclui pela impossibilidade de caracterização dos prêmios como fato gerador de contribuição previdenciária, por conseguinte, inexigível a declaração dos mesmos na GFIP.

Pelo Acórdão nº 16-15.927 (fls 288/300), a 13ª Turma da DRJ/São Paulo I (SP) considerou o lançamento procedente.

Contra tal decisão, a atuada apresentou recurso tempestivo (fls. 306/331) onde efetua a repetição das alegações de defesa.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Maria Bandeira, Relatora

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

Ainda que não argüida pela recorrente, a decadência deve ser verificada considerando-se a Súmula Vinculante nº 8, editada pelo Supremo Tribunal Federal, que dispõe 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”

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 à 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 o direito de aplicação da multa pelo descumprimento da obrigação acessória encontra-se decaído até a competência **11/2001**, inclusive, uma vez que a ciência do sujeito passivo ocorreu em **31/07/2007**.

Assim, a multa aplicada até a competência citada deverá ser excluída da presente autuação.

Quanto ao restante da multa, a recorrente apresenta pedido de sobrestamento do feito, uma vez que as contribuições incidentes sobre os valores pagos aos operadores de telemarketing sob a forma de prêmios por meio de cartões de incentivo foram objeto de lançamento em notificação distinta.

De fato, a fim de se evitar decisões conflitantes, o resultado do julgamento da notificação em questão tem o condão de influenciar o julgamento do presente auto de infração.

A NFLD 37.096.955-3, correspondente ao processo nº 18186.002005/2007-96, também foi objeto de recurso encaminhado a este Conselho.

O recurso já foi julgado pela 3ª Turma Especial da 2ª Seção de Julgamento que pelo Acórdão nº 2803-000.340, deu provimento ao recurso por maioria sob o seguinte fundamento:

Por esses motivos acima, verifica-se que o processo administrativo tributário em questão é nulo por vício formal (art. 59, II, do Dec. 70235/1972), ao não demonstrar claramente os fundamentos fáticos e legais da aferição indireta e desconsideração dos contratos apresentados sem fazer análise conjunta entre eles. Deve o lançamento ser oportunamente refeito, conforme o art. 173, II, do CTN, de forma que sejam sanadas as faltas e questões formais supra mencionadas.

V - Pelo exposto, voto por CONHECER do recurso da notificada, para no mérito CONCEDER-LHE TOTAL PROVIMENTO, reformando a decisão recorrida, declarando e decretando do lançamento a nulidade por:

a) vício material da NFLD objeto do presente processo administrativo no que tange os créditos tributários oriundos de fatos geradores das competências anteriores a 11/2001, incluindo essa e a 13/2001, por decadência;

b) vício formal da NFLD objeto do presente processo administrativo no que tange fatos geradores não alcançados pela decadência, em razão da não demonstração clara dos fundamentos fáticos e legais da aferição indireta, conforme demonstrados no presente voto, devendo o lançamento ser refeito, conforme o art. 173, II, do CTN, de forma que sejam sanados as faltas e vícios formais.

Observa-se que em razão de vício formal o lançamento não abrangido pela decadência não prevaleceu, sem que tenha havido o julgamento do mérito.

No entanto, como a nulidade se refere às bases de cálculo, esta afeta o presente auto uma vez que tais valores foram utilizados para o cálculo da multa.

De fato, não prevalecendo a notificação onde a turma julgadora entendeu haver vício formal, também o presente auto de infração não deve prevalecer.

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

Processo nº 18186.002002/2007-52
Acórdão n.º **2402-001.814**

S2-C4T2
Fl. 342

Voto no sentido de CONHECER do recurso e DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL para reconhecer a decadência até a competência 11/2001, inclusive e ANULAR o restante do lançamento por vício formal.

É como voto.

Ana Maria Bandeira