



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19839.002916/2010-50
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2201-010.147 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 2 de fevereiro de 2023
Recorrente RHESUS MEDICINA AUXILIAR LTDA (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL)
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/01/2004

DEPÓSITO RECURSAL. ENUNCIADO 21 DE SÚMULA VINCULANTE STF. MATÉRIA SUPERADA.

A discussão quanto à exigência de depósito recursal resta superada a teor do Enunciado nº 21 de Súmula Vinculante STF, que pugnou pela inconstitucionalidade da exigência de depósito recursal ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.

NORMAS GERAIS. NULIDADES. INOCORRÊNCIA.

A nulidade do lançamento deve ser declarada quando não atendidos os preceitos do CTN e da legislação que rege o processo administrativo tributário no tocante à incompetência do agente emissor dos atos, termos, despachos e decisões ou no caso de preterição do direito de defesa e do contraditório do contribuinte.

ALEGAÇÕES DE VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 02.

Ao CARF é vedado analisar alegações de violação a princípios constitucionais e não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. APRECIÇÃO DE OFÍCIO.

O instituto da decadência, no âmbito do direito tributário, é matéria de ordem pública, que transcende aos interesses das partes, sendo cognoscível de ofício pelo julgador administrativo, em qualquer instância recursal, quando presentes os seus requisitos.

PRELIMINAR DE DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. SÚMULA VINCULANTE STF Nº 8.

deve ser observado o prazo quinquenal para a constituição de créditos tributários, previsto no CTN, vez que inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569 de 1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212 de 1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. DECADÊNCIA. ARTIGO 173, I DO CTN. SÚMULA CARF Nº 148.

No caso de multa por descumprimento de obrigação acessória previdenciária, a aferição da decadência tem sempre como base o art. 173, I, do CTN, ainda que se verifique pagamento antecipado da obrigação principal correlata ou esta tenha sido fulminada pela decadência com base no art. 150, § 4º, do CTN.

AUTO DE INFRAÇÃO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ENTREGA DE GFIP COM OMISSÕES OU INCORREÇÕES NOS DADOS RELACIONADOS AOS FATOS GERADORES DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CFL 68.

Constitui infração à legislação previdenciária a entrega de Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP com incorreções ou omissão de informações relativas a fatos geradores de contribuições previdenciárias.

TAXA SELIC. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO. SÚMULA CARF Nº 04.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

DIRECIONAMENTO DAS INTIMAÇÕES AO PATRONO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA CARF Nº 110.

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário para reconhecer a decadência dos débitos lançados até a competência 11/1999, inclusive.

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

Débora Fófano dos Santos – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Débora Fófano dos Santos, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Marco Aurelio de Oliveira Barbosa, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 116/139) interposto contra Decisão-Notificação nº 21.401.4/434/2006, de fls. 100/109, exarada pela Delegacia de São Paulo Centro da Secretaria da Receita Previdenciária, que julgou a autuação procedente, mantendo o crédito

tributário formalizado no Auto de Infração - DEBCAD n.º 35.822.654-6, no montante de R\$ 476.594,86 (fls. 2/8), acompanhado de demonstrativos e anexos (fls. 9/12), referente à aplicação da multa por descumprimento de obrigação acessória – CFL 68.

Do Lançamento

De acordo com resumo constante na Decisão-Notificação recorrida (fls. 100/101):

DA AUTUAÇÃO

1. Trata-se de auto de infração lavrado pela Fiscalização da Secretaria da Receita Previdenciária em face do contribuinte acima identificado, conforme Relatório Fiscal da Infração de fls. 04, pelo fato da empresa ter apresentado GFIP's - Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, paras as competências abrangidas pelo período de 01/1999 à 01/2004, conforme planilha de fls. 08, sendo que tal fato constitui em infração ao disposto no artigo 32, inciso IV, e parágrafo 5º da Lei n.º 8.212/1991, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/1997, combinado com o artigo 225 inciso IV, e §4º do Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999.

DA PENALIDADE APLICADA

2. Face à infração cometida, foi aplicada multa de R\$ 476.594,86 (quatrocentos e setenta e seis mil quinhentos e noventa e quatro reais e oitenta e seis centavos), capitulada no artigo 32, parágrafo 5º, da Lei n.º 8.212/1991, acrescentado pela Lei n.º 9.528/ 1997, combinado com o artigo 284, inciso II do Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, reajustada na forma do artigo 373 do citado Regulamento através da Portaria MPS n.º 479 de 07/05/2004, DOU de 10/05/2004, tudo conforme se infere do Relatório Fiscal da Aplicação da Multa de fls. 05.

(...)

No anexo ao auto de infração (fl. 10), cujo teor segue abaixo reproduzido, a fiscalização informou a origem da composição dos fatos geradores não declarados:

Para leitura do Quadro elaborado pela auditoria sobre fatos geradores não declarados.

B1 Base (NFLD 35.715.136-4) despersonalização pessoa jurídica (empresas)
C1 Contribuição correspondente ao valor da contribuição, sem contribuição a terceiros

B2 Base (NFLD 35.715.137-2) despersonalização pessoa jurídica (cooperativas)
C2 Contribuição correspondente ao valor da contribuição, sem contribuição a terceiros

B3 Base (NFLD 35.715.140-2) caracterização empregado (autônomos)
C3 Contribuição correspondente ao valor da contribuição

B4 Base (NFLD 35.715.139-9) caracterização empregado (autônomos)
C4 Contribuição correspondente ao valor da contribuição (deduzidas contribuições declaradas em GFIP)

C5 Contribuição (NFLD 35.715.141-0) contribuinte individual

C6 Contribuição (AI AUTO DE INFRAÇÃO 35.585.739-1) valores não declarados em fiscalização anterior e não saneados, conforme planilha em anexo

C7 Contribuição (NFLD 35.715.138-0) contribuição sobre NF cooperativa

Aplicação da Lei 8.212/91 Art. 32 Parágrafo 5º.: $\sqrt{M-1035,92}$

De 01/99 a 08/2001 A empresa encontrava-se na faixa de 101 a 500 empregados 10x valor mínimo = R\$10.359,20

De 09/2001 a 01/2004 A empresa encontrava-se na faixa de 51 a 100 empregados 5x valor mínimo = R\$5.179,60

Da Impugnação

O contribuinte foi cientificado do lançamento em 08/04/2005 (AR de fls. 32/33) e apresentou impugnação em 22/04/2005 (fls. 36/50), acompanhada de documentos (fls. 51/98), com os seguintes argumentos consoante resumo na Decisão-Notificação (fl. 101):

(...)

DA IMPUGNAÇÃO

3. Transcorrido o prazo regulamentar de 15 dias para apresentação de defesa ou pagamento da penalidade lançada pela Fiscalização, o autuado apresentou impugnação tempestiva às fls. 33/47, juntando documentos às fls. 48/79, alegando em síntese que:

3.1 A Auditora Fiscal ao lavrar o presente auto de infração e aplicar multa com gradação prevista no artigo 292, I, do RPS, por entender que os documentos fornecidos pela autuada estavam em desconformidade com a Lei n.º 8.212/1991, adentrou e invadiu a competência da Justiça do Trabalho, vez que despersonalizou pessoas jurídicas prestadoras de serviços, despersonalizou cooperativas, caracterizou vínculo empregatício de autônomos, sem possuir estes poderes;

3.2 A autuação fiscal do modo como foi realizada fere o direito do contraditório e da ampla defesa, na medida em que o INSS teve prazo superior a 5 (cinco) meses para realizar o procedimento fiscal, enquanto ao autuado foi dado tão somente o exíguo prazo de 15 (quinze) dias para defesa;

3.3 A autuação não se trata de ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias, sendo que portanto, verifica-se que o autuado não estava de má-fé;

3.4 Não deve prosperar o lançamento de débito, uma vez que o mesmo tem somente como base o art. 33, §3º da Lei n.º 8.212/91, que permite o lançamento com base em presunções fiscais, situação que não se caracteriza com a realidade fática comprovada dos autos em tela, já que os referidos documentos estiveram a disposição da Auditora

Fiscal por três meses consecutivos, sendo somente retirados para perícia por ordem judicial;

3.5 Não há que se falar que o autuado obsteu a Fiscalização, nos termos do artigo 290 do RPS, pois havia uma justa causa para a não apresentação dos referidos documentos, ou seja, a remessa para Perito, para atenção de ordem judicial, devendo ser afastada de plano tal penalidade;

3.6 Na aplicação da infração, a auditora fiscal não levou em consideração as hipóteses de gradação da penalidade previstas no art. 112 do CTN;

3.7 É flagrante o confisco, pois se está cobrando multa equivalente a 100 (cem) vezes do suposto valor devido, o que sem dúvida está impondo ao sujeito passivo uma obrigação de caráter confiscatório, com perda de patrimônio;

3.8 Ser inaplicável a Taxa Selic ao presente levantamento, conforme previsão do artigo 34 da Lei n.º 8.212/1991, constituindo-se em afronta ao artigo 192, §3º da CF, que determina que os juros serão calculados em percentual não superior a 12% a.a;

3.9 Requer a anulação do presente auto de infração, bem como que todas as intimações sejam realizadas em nome do patrono do contribuinte, no endereço constante na defesa;

Da Decisão de 1ª Instância

Ao analisar a impugnação apresentada pelo contribuinte, a Delegacia de São Paulo Centro da Secretaria da Receita Previdenciária, na Decisão-Notificação n.º 21.401.4/434/2006 (fls. 100/109), julgou a autuação procedente conforme ementa da decisão abaixo reproduzida (fl100):

AUTO DE INFRAÇÃO. OMISSÃO DE FATO GERADOR EM GFIP. DESCONSIDERAÇÃO DE NEGÓCIO JURÍDICO. MULTA SANCIONATÓRIA x MULTA MORATÓRIA. INAPLICÁVEL CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE DA PENALIDADE. TAXA SELIC.

Apresentar GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, constitui infração à legislação previdenciária nos termos do artigo 32, inciso IV, §5º da Lei 8.212/91.

A Fiscalização da Secretaria da Receita Previdenciária é competente para efetuar o enquadramento do segurado como empregado, desde que preenchido os requisitos estabelecidos por lei.

A multa aplicada em auto de infração decorrente do descumprimento de obrigação acessória possui natureza sancionatória, com previsão legal específica, e objetiva punir o contribuinte infrator, diferentemente da multa aplicada em notificação fiscal, decorrente do descumprimento de obrigação principal, de natureza moratória, que possui a finalidade de coibir o contribuinte a recolher corretamente os tributos devidos em época própria.

Nos termos do §4º do art. 655 da IN SRP n.º 03 de 14/O7/2005, a ocorrência de circunstância agravante não produz efeitos para gradação da penalidade em autos de infração lavrados com multa prevista no inciso III do art. 284 do Regulamento da Previdência Social.

Nos termos do art. 34 da Lei n.º 8.212/1991, inaplicável a Taxa Selic para correção dos valores aplicados em auto de infração.

AUTUAÇÃO PROCEDENTE.

Do Recurso Voluntário

O contribuinte tomou ciência da Decisão-Notificação n.º 21.401.4/434/2006 por via postal em 25/08/2006 (AR de fl. 112) e interpôs recurso voluntário em 22/09/2006 (fls. 116/139), com os mesmos argumentos da impugnação, a seguir sintetizados:

- (i) Preliminarmente informa não ter cumprido o depósito administrativo de 30% do valor da exigência fiscal tendo em vista a inconstitucionalidade do mesmo.
- (ii) Alega a nulidade da infração sob o fundamento de ser o INSS incompetente para declarar a existência de vínculo empregatício, competência essa exclusiva da Justiça do Trabalho.
- (iii) Salaria que a autuação fiscal nos moldes realizados fere o direito do contraditório e da ampla defesa.
- (iv) Aduz a inaplicabilidade do artigo 33, § 3º da Lei nº 8.212 de 1991.
- (v) Menciona que não houve recusa ou sonegação de documento ou informação não sendo cabível a aplicação dos artigos 290 e 292 do Regulamento da Previdência Social (RPS), sendo que por este último se constitui em ofensa ao princípio da proporcionalidade.
- (vi) Afirma que a multa cobrada configura verdadeiro furor arrecadatório e confisco ao patrimônio do contribuinte de boa-fé.
- (vii) Diz ser inconstitucional a correção monetária do débito tributário pela taxa SELIC.
- (viii) Por fim, requer que todas as intimações sejam realizadas em nome do procurador e a ele destinadas em seu endereço profissional.

O recurso foi submetido à análise dos pressupostos de admissibilidade e diante do fato de não ter vindo acompanhado do depósito recursal de 30% da exigência fiscal foi considerado deserto, nos termos do despacho exarado em 02/10/2006 (fl. 142).

O contribuinte foi cientificado desse despacho em 06/11/2006 (AR de fl. 144) e apresentou “recurso inominado” em 27/11/2006 (fls. 146/169), reiterando os argumentos da impugnação e do próprio recurso voluntário.

Da análise do “recurso inominado” foi exarado despacho sugerindo o encaminhamento do processo à Procuradoria Federal Especializada para inscrição em Dívida Ativa, sob o fundamento de “inexistir em sede administrativa a figura da apresentação de “recurso inominado” contra despacho denegatório de seguimento de recurso, e portanto, ser de natureza meramente protelatória a petição apresentada (fls. 172/173).

O contribuinte foi cientificado desse despacho em 05/02/2007 (fl. 175).

Posteriormente, o processo retornou da Procuradoria para análise da questão da decadência em razão da Súmula Vinculante nº 08/2008 do STF. Tendo sido constatado que o contribuinte havia apresentado recurso voluntário tempestivo e que o mesmo não havia sido apreciado por ausência do depósito prévio, considerando a decisão do Supremo Tribunal Federal que julgou inconstitucional a exigência do depósito recursal, o processo foi encaminhado ao CARF para julgamento, conforme despacho exarado em 05/08/2010 (fl. 208).

O presente recurso compôs lote sorteado para esta relatora.

É o relatório.

Voto

Conselheira Débora Fófano dos Santos, Relatora.

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

Como relatado anteriormente, em apertada síntese, no recurso apresentado o contribuinte repisa os mesmos argumentos da impugnação.

PRELIMINARES

Do Depósito Recursal

De plano, é de se destacar que a discussão quanto à exigência de depósito recursal resta superada a teor do Enunciado n.º 21 de Súmula Vinculante STF¹, que pugnou pela inconstitucionalidade da exigência de depósito recursal ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.

Nulidade por Cerceamento do Direito de Defesa

O Recorrente alega a nulidade do auto de infração e do acórdão recorrido por cerceamento de defesa por preterição do direito de defesa pelos seguintes motivos: (i) incompetência do INSS para declarar a existência de vínculo empregatício (ii) excessos durante a fiscalização que durou mais de 05 (cinco) meses enquanto ao autuado foi concedido exíguo prazo de 15 (quinze) dias; (iii) a autuação decorre de equívocos cometidos pelo Recorrente, não se tratando de eventuais ausências ou má-fé em relação aos recolhimentos de contribuições previdenciárias e (iv) a autuação teve por fundamento o artigo 33, § 3º da Lei n.º 8.212 de 1991 - tal alegação não merece prosperar, uma vez que os documentos ficaram à disposição da fiscalização desde o início da fiscalização em 16/09/2004 até 03/12/2004.

No que diz respeito ao argumento de nulidade da autuação em virtude do cerceamento do seu direito de defesa, convém destacar que as hipóteses de nulidade no âmbito do processo administrativo fiscal estão previstas no artigo 59 do Decreto n.º 70.235 de 1972:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Redação dada pela Lei n.º 8.748, de 1993)

Nos termos do referido dispositivo são tidos como nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa. No caso concreto a autoridade lançadora demonstrou de forma clara e precisa os motivos pelos quais foi efetuado o lançamento, seguindo as prescrições contidas no artigo 142 do CTN, a seguir reproduzido:

¹ Súmula Vinculante 21

É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo. Data de publicação do enunciado: DJE de 10-11-2009.

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.”

Os requisitos de validade do auto de infração estão previstos no artigos 10² do Decreto nº 70.235 de 1972.

O lançamento atendeu aos ditames legais, não se verificando a ocorrência de cerceamento de defesa, tendo sido concedido ao contribuinte todos os prazos estabelecidos na legislação vigente, além do fato de no Relatório Fiscal estarem descritas de forma clara e objetiva as irregularidades apontadas pela fiscalização no curso do procedimento fiscal.

Ademais, tais argumentos do Recorrente não se sustentam e foram rechaçados pela autoridade julgadora de primeira instância, conforme excerto da decisão abaixo reproduzido (fls. 102/105):

(...)

Da Distinção entre Obrigação Principal e Acessória

6. Em que pese a alegação do contribuinte de ser injusta a infração em tela, uma vez que a mesma não se trata de ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias, o mesmo improcede. Cumpre-nos esclarecer que, em decorrência da relação jurídica existente entre o contribuinte ou o responsável (sujeito passivo) e o fisco (sujeito ativo), tem aquele duas obrigações para com este. Uma obrigação denominada principal, que é a de verter contribuições para a Seguridade Social, outra denominada acessória, que decorre da legislação tributária e tem por objeto prestações positivas ou negativas nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos. (art. 113 do CTN.)

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2º A obrigação acessória decorrente da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato de sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

7. O descumprimento da obrigação principal dá ensejo à constituição do crédito previdenciário através da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD, enquanto que o descumprimento da obrigação acessória tem como consequência a lavratura do Auto de Infração.

² Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

8. Em que pese o fato do subscritor da peça defensoria confundir os institutos acima mencionados, visto que os mesmos possuem natureza jurídica distintas, o processo administrativo de débito em questão é um Auto de Infração por descumprimento de obrigação acessória, que vem definida no artigo 32, inciso IV e §5º da Lei n.º 8.212/1991.

Dos Princípios Constitucionais do Contraditório e da Ampla Defesa

9. No que concerne ao argumento de ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa previstos no artigo 5º, inciso LV da CF/88, uma vez que teria sido concedido apenas 15 (quinze) dias de prazo ao contribuinte para que este apresentasse sua defesa, o mesmo carece de validade.

10. Ao contrário do argumentado pelo notificado, deve-se esclarecer que o direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório assegurado pela Constituição de 1988 tem por escopo oferecer aos litigantes, seja em processo judicial ou administrativo, o direito à reação contra atos desfavoráveis, momento esse em que a parte interessada exerce o direito à ampla defesa, cujo conceito abrange o princípio do contraditório. A observância da ampla defesa ocorre quando é dada ou facultada a oportunidade à parte interessada em ser ouvida e a produzir provas, no seu sentido mais amplo, com vista a demonstrar a sua razão no litígio.

11. Desta forma, quando a Administração Pública antes de decidir sobre o mérito de uma questão administrativa dá à parte contrária a oportunidade de impugná-la da forma mais ampla que entender, *o que aconteceu no processo em epígrafe*, obedecendo-se o prazo previsto pela legislação de custeio em vigor, não está infringindo, nem de longe, os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

(...)

O art. 290 do RPS - Circunstâncias Agravantes da Penalidade.

12. No tocante ao argumento de que o autuado não teria obstado a Fiscalização da SRP, bem como que a Auditora Fiscal não teria observado as hipóteses de gradação da penalidade previstas no artigo 112 do CTN, salientamos que nos termos do §4º do artigo 655 da Instrução Normativa SRP n.º 03 de 14/07/2005, que dispõe sobre as normas gerais de tributação previdenciária e de arrecadação das contribuições administradas pela SRP, "nas infrações referidas nos incisos I, II e III do art. 284, no art. 285 e nos incisos I e II do parágrafo único do art. 287, todos do RPS, a ocorrência de circunstância agravante não produz efeitos para gradação da multa; é, porém, impeditivo de sua relevação, mas não de sua atenuação, se for o caso. "

13. Desta forma, não foi aplicada nenhuma circunstância agravante da penalidade no presente processo, conforme se constata da leitura do Relatório Fiscal da Aplicação da Multa de fls. 05.

Da Autuação por Omissão de Fato Gerador de Contribuição Previdenciária em GFIP

14. Com o advento da Lei n.º 9.528 de 10/12/1997, surgiu para as empresas a obrigação acessória previdenciária de informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS por intermédio de documento a ser definido em regulamento, os dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do mesmo.

15. Com base neste permissivo legal, o Decreto n.º 2.803 de 02/ 10/ 1998 definiu o documento a ser utilizado para a prestação das informações relativas aos segurados e fatos geradores das contribuições previdenciárias, o qual denominou de GFIP - Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social.

16. O Decreto, visando regulamentar e evidenciar os objetivos e efeitos das informações prestadas através do referido documento, estabeleceu em seu artigo 1º, §3º, que as informações prestadas na GFIP servirão como base de cálculo das contribuições arrecadadas pelo INSS, comporão a base de dados para fins e cálculo e concessão dos

benefícios previdenciários, e constituir-se-ão em termo de confissão de dívida, na hipótese do não recolhimento.

17. Portanto, deixar de informar em GFI? fatos geradores de contribuições previdenciárias, conforme demonstrado pela planilha de fls. 08, constitui-se em descumprimento de obrigação acessória, e infração ao disposto no artigo 32, inciso IV, e §5º da Lei nº 8.212/1991 que abaixo se transcreve:

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.

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

18. Da mesma forma, constitui em infração ao artigo 225, inciso IV e § 4º do Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, que abaixo reproduzimos:

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;

(...)

§ 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.

19. Portanto, improcede o argumento de que o presente processo teria somente como base o art. 33, §3º da Lei nº 8.212/1991 (afereção indireta), posto que referida fundamentação é inerente as Notificações Fiscais de Lançamento de Débito, conforme exposto nos itens 6 à 8 supra.

(...)

Do exposto, conclui-se que razão não assiste ao Recorrente, uma vez que foram oportunizados os prazos para defesa e a multa lançada se deu em conformidade com a legislação de regência, restando à autoridade fiscal o dever de aplicá-la sob pena de responsabilidade funcional, uma vez que a atividade do lançamento é vinculada e obrigatória.

Convém destacar, que nos termos do artigo 136 do CTN³, a responsabilidade independe da intenção do agente, dispensando o fisco da obrigação de configuração do dolo por parte do contribuinte, bastando para tanto, a demonstração da prática do ilícito tributário que resultou na supressão de tributos.

Concluindo o presente tópico, cumpre deixar consignado não ter o presente colegiado competência para a análise da constitucionalidade da lei tributária, da violação aos

³ LEI Nº 5.172, DE 25 DE OUTUBRO DE 1966. Denominado Código Tributário Nacional. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. 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.

princípios constitucionais e do caráter confiscatório da multa, matéria afeta ao poder judiciário. Tal entendimento encontra-se pacificado neste Conselho Administrativo, consolidado na Súmula CARF n.º 2, a seguir reproduzida, de observância obrigatória por parte de seus membros:

Súmula CARF n.º 2

Aprovada pelo Pleno em 2006

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Não havendo os motivos ensejadores para a declaração de nulidade previstos no artigo 59 do referido Decreto n.º 70.235 de 1972, não há nenhuma nulidade a ser reconhecida, não merecendo reparo a decisão recorrida neste ponto, devendo ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Da Decadência - Súmula Vinculante STF n.º 8 - Reconhecimento de Ofício

Embora a hipótese de decadência não tenha sido suscitada na impugnação e nem mesmo no recurso, por se tratar de matéria de ordem pública, não sujeita à preclusão deve ser conhecida e apreciada.

Oportuno esclarecer, inicialmente, que em decorrência do julgamento dos Recursos Extraordinários n.º 556.664, 559.882, 559.943 e 560.626 o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n.º 8, publicada no D.O.U. de 20/06/2008, nos seguintes termos:

São inconstitucionais o parágrafo único do art. 5º do Decreto-Lei n.º 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei n.º 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

De acordo com a Lei n.º 11.417 de 2006, após o Supremo Tribunal Federal editar enunciado de súmula, esta terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, a partir de sua publicação na imprensa oficial. Assim, a nova súmula alcança todos os créditos pendentes de pagamento e constituídos após o lapso temporal de cinco anos previsto no CTN

Com efeito, deve ser observado o prazo quinquenal para a constituição de créditos tributários previsto no CTN, vez que inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei n.º 1.569 de 1977 e os artigos 45 e 46 da Lei n.º 8.212 de 1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

O Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp 973.733/SC, submetido à sistemática dos recursos especiais repetitivos representativos de controvérsia (artigo 543-C, do CPC/1973), fixou o entendimento no sentido de que o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se: a) do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, quando a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando a lei prevê o pagamento antecipado, mas ele incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte; b) a partir da ocorrência do fato gerador, nos casos em que ocorre o pagamento antecipado previsto em lei.

A regra contida no artigo 150, § 4º do CTN é aplicável nos casos em que se trata de lançamento por homologação, com antecipação de pagamento, de modo que, nos demais casos, estando ausente a antecipação de pagamento ou mesmo havendo a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, a regra aplicável é a prevista no artigo 173, I do CTN.

No caso dos autos, o trabalho fiscal se reporta à ausência de cumprimento de obrigação acessória prevista no artigo 32, inciso IV, § 6º da Lei n.º 8.212 de 1991, combinado

com o artigo 284, inciso III, e artigo 373, ambos do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048 de 1999, relativa ao período de apuração 01/1999 a 01/2004, tendo o contribuinte sido intimado acerca do lançamento no dia 08/04/2005 (AR de fls. 32/33).

No caso 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 fins de contagem do prazo decadencial, há que se aplicar a regra geral contida no artigo 173, inciso I do CTN, ou seja, contados do primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado, consoante disposição na Súmula CARF n.º 148, a seguir reproduzida:

Súmula CARF n.º 148

Aprovada pela 2ª Turma da CSRF em 03/09/2019

No caso de multa por descumprimento de obrigação acessória previdenciária, a aferição da decadência tem sempre como base o art. 173, I, do CTN, ainda que se verifique pagamento antecipado da obrigação principal correlata ou esta tenha sido fulminada pela decadência com base no art. 150, § 4º, do CTN.

A Súmula CARF n.º 101, assim dispõe acerca do termo inicial do prazo decadencial:

Súmula CARF n.º 101

Aprovada pelo Pleno em 08/12/2014

Na hipótese de aplicação do art. 173, inciso I, do CTN, o termo inicial do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. (**Vinculante**, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Assim, no caso em análise, resta evidenciado, em relação às competências **01/1999 até 11/1999**, inclusive, o advento da decadência, com fundamento na Súmula Vinculante STF n.º 8, observando-se no caso concreto a regra do artigo 173, inciso I do CTN, deve ser reconhecida de ofício a preliminar de decadência do lançamento, uma vez que tal instituto, no âmbito do direito tributário, é matéria de ordem pública, que transcende aos interesses das partes, sendo cognoscível de ofício pelo julgador administrativo, em qualquer instância recursal, quando presentes os seus requisitos.

MÉRITO

Da Obrigação Acessória e do seu Descumprimento

O motivo da autuação foi o fato da empresa ter apresentado a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias. A previsão legal da penalidade imposta encontra-se nos artigos 32, inciso IV, § 5º da Lei n.º 8.212 de 1991 combinado com o artigo 284, II e 373 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048 de 1999, correspondendo a multa aplicável a cem por cento (100%) do valor da contribuição devida e não declarada na GFIP, observado o limite, por competência, em função do número de segurados, disciplinado pelo parágrafo 4º do artigo 32 da Lei n.º 8.212 de 1991, com a redação dada pela Lei n.º 9.528 de 1997, em consonância com o inciso I do artigo 284 do RPS. O valor mínimo considerado de R\$ 1.035,92, foi estabelecido pela Portaria MPS n.º 479 de 7 de maio de 2004, correspondendo ao montante lançado de R\$ 476.594,86 (quatrocentos e setenta e seis mil e quinhentos e noventa e quatro reais e oitenta e seis centavos).

A multa lançada se deu em conformidade com a legislação de regência, restando à autoridade fiscal o dever de aplicá-la sob pena de responsabilidade funcional, uma vez que a atividade do lançamento é vinculada e obrigatória.

Assim, uma vez que foi constatado que o contribuinte deixou de informar na Guia de recolhimento do Fundo de Garantia e Tempo de Serviço e Informações a Previdência Social — GFIP, segurados contribuinte individual e respectivas remunerações, restou, portanto, caracterizada a ocorrência dos fatos geradores.

De aduzir-se, em conclusão, que o lançamento fiscal seguiu os ditames previstos, devendo ser mantido, não merecendo reforma a decisão de primeira instância.

Cumpra por fim observar que deve ser aplicado ao presente lançamento dos reflexos decorrentes dos julgamentos dos autos em que tramitaram as autuações relacionadas ao descumprimento de obrigações principais.

Da Taxa SELIC

Quanto à aplicação da taxa SELIC para o cálculo dos juros de mora, oportuno ressaltar que tal matéria não comporta maiores discussões uma vez que encontra-se pacificada neste colegiado, sendo correta a aplicação conforme Súmula CARF nº 4, abaixo reproduzida, de observância obrigatória por parte de seus membros:

Súmula CARF nº 4

Aprovada pelo Pleno em 2006

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Intimações Dirigidas ao Patrono do Recorrente

O direcionamento das intimações para o patrono não encontra acolhida no rito do Decreto nº 70.235 de 1972, que rege o Processo Administrativo Fiscal, conforme consolidado na Súmula CARF nº 110, abaixo reproduzida, de observância obrigatória por parte de seus membros a teor do disposto no artigo 72 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), aprovado pela Portaria MF nº 343 de 09 de junho de 2015:

Súmula CARF nº 110

Aprovada pelo Pleno em 03/09/2018

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Conclusão

Por todo o exposto e por tudo mais que consta dos autos, vota-se em dar provimento parcial ao recurso voluntário para reconhecer a decadência dos débitos lançados até a competência 11/1999, inclusive.

Débora Fófano dos Santos