



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

Processo n° 35081.000551/2006-07
Recurso n° 142.897 Voluntário
Acórdão n° 2301-00.027 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de março de 2009
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: DIRIGENTE PÚBLICO
Recorrente HELIO DE SOUZA QUEIROZ
Recorrida DELEGACIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO LUIZ /MA

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 31/01/2005

PRAZO DECADENCIAL. CINCO ANOS. TERMO A QUO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PENALIDADE PECUNIÁRIA. ART. 173, INCISO I, DO CTN.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de n° 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n° 8.212 de 1991.

No caso de lançamento de ofício, há que se observar o disposto no art. 173 do CTN.

Encontram-se atingidos pela fluência do prazo decadencial parte dos fatos geradores apurados pela fiscalização.

CONSTITUI INFRAÇÃO A EMPRESA APRESENTAR GFIP, COM DADOS NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES DE TODAS AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RELEVAÇÃO DA MULTA SÓ É POSSÍVEL NO PRAZO DE DEFESA.

A falta de informação em GFIP da remuneração de todos os segurados que prestam serviço ao Município, acarreta a lavratura de Auto de Infração. Art. 32, inciso IV, § 5º, da Lei n.º 8.212/91.

A multa somente será relevada se o infrator for primário, não tiver incorrido em agravantes e comprovar a correção da falta até a data da ciência da decisão da autoridade que julgar o auto de infração, artigo 291, § 1º do Regulamento da Previdência Social.


Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos, com fundamento no artigo 173, I do CTN, acatar a preliminar de decadência de parte do período a que se refere o lançamento para provimento parcial do recurso, vencidos os Conselheiros Manoel Coelho Arruda Junior e Edgar Silva Vidal que aplicavam o artigo 150, §4º e no mérito, por voto de qualidade, em negar provimento ao recurso, nos termos dos voto do(a) relator(a). Vencido(a)s o(a)s Conselheiro(a)s Damião Cordeiro de Moraes, Marco André Ramos Vieira, Edgar Silva Vidal e Manoel Coelho Arruda Junior.


JULIO CÉSAR VIEIRA GOMES – Presidente


LIEGE LACROIX THOMASI - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro de Moraes, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Liege Lacroix Thomasi, Adriana Sato, Edgar Silva Vidal (suplente) e Julio Cesar Vieira Gomes (presidente)

Relatório

Trata o presente de auto-de-infração, lavrado em desfavor do sujeito passivo acima identificado, em virtude do descumprimento d artigo 32, inciso IV, §5º, da Lei n.º 8.212/91 e artigo 225, inciso IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, com multa punitiva aplicada conforme dispõe o artigo 32, § 5º da Lei n.º 8.212/91 e artigo 284, inciso II, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, por não ter informado nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP's das competências de 07/1999 a 05/2000, 11/2000 e 12/2000, todos os fatos geradores de contribuição previdenciária.

O auto de infração foi lavrado em 31/01/2005 e cientificado ao sujeito passivo em 02/03/2005.

Após apresentação de defesa, os autos baixaram em diligência para que o fisco complementasse o relatório fiscal para que constasse, mais detalhadamente, se foi examinada a lei referente ao Regime Próprio alegada pelo contribuinte e demais provas apresentadas.

Do resultado da diligência, fls. 65, o autuado tomou ciência e lhe foi concedido novo prazo para defesa.

Decisão-Notificação de fls. 107/114, julgou o lançamento procedente.

Inconformado o autuado apresentou recurso tempestivo onde alega em síntese:



- a) Que no prazo de defesa comprovou a correção da falta e pediu a relevação da multa, informando que tudo fora repassado para a Previdência Privada do Município de Caxias;
- b) que o auto de infração é nulo porque não foi efetuada diligência junto ao Instituto de Previdência dos Servidores do Município de Caxias, pois que não é mais prefeito e não tem acesso à documentação;
- c) a excessividade da multa posto que deveria levar em conta apenas os segurados que não foram informados na GFIP;
- d) que o INSS deve considerar a relevação e atenuação da multa nas falhas a serem sanadas;
- e) a nulidade do AI porque o TIAD foi lavrado sem MPF;;
- f) que somente podem ser exigidos lançamentos contábeis cujos fatos geradores ocorreram até noventa dias da data da ciência do MPF;
- g) que não houve intimação formal para a apresentação da documentação através de TIAD.
- h) Requer a improcedência da autuação, ou, alternativamente a sua nulidade. Junta documentos de fls. 131/198.

Foram oferecidas as contra-razões para manter a decisão recorrida.

É o relatório.

Voto

Conselheira LIEGE LACROIX THOMASI, Relatora

Sendo tempestivo, conheço do recurso e passo ao seu exame.

Da Preliminar

A presente autuação foi lavrada em vista da falta de informação em GFIP das remunerações pagas a todos os segurados que prestaram serviço ao Município, não vinculados a Regime Próprio de Previdência, no período compreendido entre 07/1999 a 05/2000, 11/2000 e 12/2000.

O auto de infração foi lavrado em 31/01/2005 e o sujeito passivo cientificado através de Registro Postal em 02/03/2005. O Mandado de Procedimento Fiscal foi recebido pelo contribuinte em 25/01/2005.

Embora não tenha sido argüida pelo recorrente, a decadência é questão de ordem pública e deve ser examinada de ofício. Nas sessões plenárias dos dias 11 e 12/06/2008, respectivamente, o Supremo Tribunal Federal - STF, por unanimidade, declarou

k

inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante nº 08. Seguem transcrições:

Parte final do voto proferido pelo Exmo Senhor Ministro Gilmar Mendes, Relator:

Resultam inconstitucionais, portanto, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e o parágrafo único do art 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, que versando sobre normas gerais de Direito Tributário, invadiram conteúdo material sob a reserva constitucional de lei complementar

Sendo inconstitucionais os dispositivos, mantém-se hígida a legislação anterior, com seus prazos quinquenais de prescrição e decadência e regras de fluência, que não acolhem a hipótese de suspensão da prescrição durante o arquivamento administrativo das execuções de pequeno valor, o que equivale a assentar que, como os demais tributos, as contribuições de Seguridade Social sujeitam-se, entre outros, aos artigos 150, § 4º, 173 e 174 do CTN

Diante do exposto, conheço dos Recursos Extraordinários e lhes nego provimento, para confirmar a proclamada inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, frente ao § 1º do art. 18 da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional 01/69.

É como voto

Súmula Vinculante nº 08.

“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”.

Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 11.417, de 19/12/2006, *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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Lei nº 11.417, de 19/12/2006.

Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências.



Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de 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 prevista nesta Lei.

§ 1º O enunciado da súmula terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja, entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão

Como se constata, a partir da publicação na imprensa oficial, que se deu em 20/06/2008, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante.

Portanto, inclino-me à tese jurídica na Súmula Vinculante nº 08 para acatar o prazo decadencial exposto no Código Tributário Nacional artigo artigo 173, inciso I, uma vez que os valores lançados não foram objeto de recolhimento previdenciário. Encontram-se atingidos pela fluência do prazo decadencial os fatos geradores apurados pela fiscalização ocorridos anteriormente à competência novembro de 1999, inclusive esta:

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

Comprovado nos autos o cumprimento dos pressupostos de admissibilidade do recurso, passo ao exame das questões preliminares.

Quanto ao procedimento da fiscalização e formalização da autuação não se observou qualquer vício. Foram cumpridos todos os requisitos do artigo 10 do Decreto nº 70.235, de 06/03/72, *verbis*:

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.

São inócuas as alegações do recorrente quanto as datas dos MPF e TIAD serem discrepantes, eis que se pode comprovar pelos documentos constantes nos autos a regularidade da emissão e ciência pelo contribuinte de todos os documentos emitidos. Às fls. 08, consta o MPF que foi emitido em 21/01/2005 e às fls. 09, o TIAD, solicitando os documentos a serem apresentados, datado de 24/01/2001. Ambos documentos foram enviados ao contribuinte em 24/01/2005 e recebido pelo mesmo em 25/01/2005. O prazo para a execução da ação fiscal, constante do MPF se expirava em 21/05/2005.

Portanto a autuação se deu em plena vigência e precedência do MPF, não havendo que se falar em nulidade.

Também não merece prosperar a alegação de que não foi intimado, formalmente a apresentar os documentos, pois como já dito o Termo de Intimação Para Apresentação de Documentos –TIAD foi emitido e cientificado ao recorrente, fls. 09.

Do Mérito

A lavratura se deu na pessoa do Sr. Prefeito Municipal, a teor do que menciona o artigo 41 da Lei n.º 8.212/91, que atribui responsabilidade pessoal pelo descumprimento das obrigações acessórias, ao agente público responsável pelo ato, senão vejamos:

Art. 41. O dirigente de órgão ou entidade da administração federal, estadual, do Distrito Federal ou municipal, responde pessoalmente pela multa aplicada por infração de dispositivos desta Lei e do seu regulamento, sendo obrigatório o respectivo desconto em folha de pagamento, mediante requisição dos órgãos competentes e a partir do primeiro pagamento que se seguir à requisição

Embora tenha sido facultado ao recorrente (fl.09) que apresentasse documentação comprobatória de que não tinha competência funcional para a prática do ato constatado como infração à legislação previdenciária, o mesmo não o fez.

Desta forma, se mostrou procedente a imputação do auto de infração em nome do prefeito municipal, no período de sua gestão.

O Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, no capítulo que trata das Infrações, também dispõe:

Art 283

(.)

§ 1º Considera-se dirigente, para os fins do disposto neste Capítulo, aquele que tem a competência funcional para decidir a

prática ou não do ato que constitua infração à legislação da seguridade social.

Sendo assim, correto o lançamento em face do dirigente máximo do Órgão/Entidade, pois o mesmo concentra a responsabilidade por todas as obrigações afetas à Prefeitura.

Desta feita, não há como acolher a pretensão de nulidade do feito, tendo em vista que a competência deve ser expressa e clara, o que não ocorre *in casu*, pois a recorrente aduz fato extintivo do direito do Fisco, qual seja, a responsabilidade de outro servidor público, porém não se desincumbiu de seu ônus probatório, a teor da disciplina do art. 333, II, do CPC.

Nesse diapasão, é plenamente procedente o lançamento pelo descumprimento da obrigação acessória acima mencionada contra o autuado.

Em decorrência da relação jurídica existente entre o contribuinte e o Fisco, o Código Tributário Nacional, em seu art. 113, abaixo transcrito, prevê duas espécies de obrigações tributárias: uma denominada principal, outra denominada acessória.

“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 da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária”.

A obrigação principal consiste no dever de pagar tributo ou penalidade pecuniária e surge com a ocorrência do fato gerador. Trata-se de uma obrigação de dar, consistente na entrega de dinheiro ao Fisco.

A obrigação acessória surge do descumprimento de dever instrumental a cargo do sujeito passivo, consistindo numa prestação positiva (fazer), que não seja o recolhimento do tributo, ou negativa (não fazer).

A obrigação tributária principal decorre da lei, ao passo que a obrigação tributária acessória decorre da legislação tributária.

O descumprimento da obrigação tributária principal (obrigação de dar/pagar) obriga o Fisco a constituir o crédito tributário por meio de Notificação Fiscal de Lançamento de débito.

Descumprida obrigação acessória (obrigação de fazer/não fazer) possui o Fisco o poder/dever de lavrar o Auto-de-Infração. A penalidade pecuniária exigida dessa forma converte-se em obrigação principal, na forma do § 3º do art. 113 do CTN.

No presente caso, a obrigação acessória corresponde ao dever de informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, por intermédio de documento definido em regulamento (GFIP), TODOS os dados relacionados aos fatos geradores de contribuições previdenciárias e outras informações de interesse do INSS.

A referida Decisão Notificação analisou todos os argumentos apresentados pela município em relação aos fatos geradores das contribuições lançadas e não declarados em GFIP.

Assim sendo, como o município estava obrigado a recolher as referidas contribuições, também estava obrigado a declará-las em GFIP.

Não foram comprovadas, autos, as alegações do recorrente de que os servidores não foram informados em GFIP por estarem abrangidos em Regime Próprio de Previdência

De outro lado é também improcedente a assertiva de que a falta foi corrigida por ocasião do prazo de defesa, eis que as GFIP's acostadas aos autos trazem como data do envio pela Conectividade Social a data de 23/08/2006 e 25/08/2006, enquanto o prazo de defesa expirou em 17/03/2005, sendo que a Decisão-Notificação foi recebida pelo contribuinte em 27/07/2006.

Portanto, a correção da falta se deu após o prazo legal vigente à época da lavratura, que era a data da ciência da Decisão-Notificação, na forma do disposto eolo artigo 291 do Regulamento da Previdência Social. Corrobora a assertiva o Parecer MPS/CJ/N.3194/2003, cuja ementa transcrevo:

PARECER/MPS/CJ/N 3194/2003 -AGU REFERÊNCIA: Auto de Infração n. 35.155 557-9 -SIPPS 1116080 INTERESSADO TERCEIRA IMAGEM SERVIÇOS EMPRESARIAIS LTDA ASSUNTO. Prazo final para relevação da multa a que se refere o parágrafo 1 do artigo 291 do Decreto n 3048/99.

EMENTA. PREVIDENCIÁRIO E ADMINISTRATIVO RELEVÇÃO DE MULTA. ART 291, PARAGRAFO 1 DO DECRETO N 3048/99 PRAZO. AUTORIDADE JULGADORA COMPETENTE. 1 O INSS é autoridade julgadora competente referida no caput do art.291 do Regulamento da Previdência Social. 2. A multa somente pode ser relevada na hipótese de o infrator corrigir a falta até a decisão final do INSS DOU N. 245 – 17/12/2003.

Desta forma, não cabe a este Conselho acatar o pleito do recorrente porque a documentação que comprova a correção da falta não foi apresentada em tempo hábil, se não fez à época da autuação e nem à época da impugnação, não há que se falar em apresentação de documentos em fase recursal, conforme disposições abaixo transcritas , *in verbis*:

PORTARIA RFB Nº 10.875, DE 16 DE AGOSTO DE 2007 - DOU DE 24/08/2007(Disciplina o processo administrativo fiscal)

Art 7º A impugnação mencionará:

I

§ 1º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

I - fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

II - refira-se a fato ou a direito superveniente;

III - destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

DECRETO Nº 70.235 - DE 6 DE MARÇO DE 1972 - DOU DE 7/3/72

Art. 16. A impugnação mencionará:

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.532, de 10/12/97)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, (acrescentado pela Lei nº 9.532, de 10/12/97)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente, (acrescentado pela Lei nº 9.532, de 10/12/97)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos (acrescentado pela Lei nº 9.532, de 10/12/97)

Não houve nos autos demonstração de exceção que ensejasse o recebimento das provas em fase recursal. Desta forma, precluso o direito da recorrente, haja vista que a essência da preclusão vem a ser a perda, extinção ou consumação do exercício de ato processual pela inércia da parte, no lapso de tempo prescrito por lei.

Por conseguinte, caracterizada está a infração por descumprimento de legislação previdenciária, ensejando a lavratura do auto de infração na pessoa do Sr. Prefeito Municipal, por ser ele o responsável pelo cumprimento de obrigação acessória.

Pelo exposto,

Voto pelo provimento parcial do recurso para que sejam excluídas da autuação as competências até 11/1999, inclusive, em vista da decadência exposta no Código Tributário Nacional.

Sala das Sessões, em 03 de março de 2009.


LIEGE LACROIX THOMASI – Relatora



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO

Processo nº: 35081.000551/2006-07

Recurso nº: 142897

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, a tomar ciência do Acórdão n.º 2301-00.027.

Brasília 15 de agosto de 2010

Patricia de Almeida Proença e Silva
Chefe da Secretaria da Terceira Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

Sem Recurso

Com Recurso Especial

Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional