

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

Processo nº 35464.001810/2001-08
Recurso nº 151.449 Voluntário
Acórdão nº 2402-01.255 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de outubro de 2010
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente IRMÃOS GUIMARÃES LTDA (SUCEDIDA POR ADMINISTRAÇÃO REPRESENTAÇÃO E COMÉRCIO GUIMARÃES LTDA.)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/03/2000 a 31/08/2001

REVISÃO LANÇAMENTO - INOCORRÊNCIA

Só há que se falar em ocorrência de revisão de lançamento, a partir da constituição de um novo lançamento ou a revisão de crédito previdenciário decorrente de auditoria fiscal previdenciária que abranja períodos e fatos já objeto de auditorias-fiscais anteriores, nas quais a contabilidade foi verificada. Sem verificação da escritura contábil, não há refiscalização.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/03/2000 a 31/08/2001

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.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/03/2000 a 31/08/2001

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - DESCUMPRIMENTO - INFRAÇÃO

Consiste em descumprimento de obrigação acessória 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

MULTA - RETROATIVIDADE BENIGNA

Na superveniência de legislação que estabeleça novos critérios para a apuração da multa por descumprimento de obrigação acessória, faz-se necessário verificar se a sistemática atual é mais favorável ao contribuinte que a anterior.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, I) Por maioria de votos: a) em rejeitar às preliminares de nulidade, nos termos do voto da relatora. Vencido o Conselheiro Rogério de Lellis Pinto, que votou pela nulidade do processo. O Conselheiro Nereu Miguel Ribeiro Domingues acompanhou a votação por suas conclusões. II) Por unanimidade de votos: a) em dar provimento parcial ao recurso, para reconhecer que o valor da multa deve ser recalculado, se mais benéfico à recorrente, de acordo com o disciplinado no art. 44, I da Lei nº 9.430, de 1996 (Art. 35-A da Lei 8.212/1991), deduzidos os valores levantados a título de multa nos lançamentos correlatos, nos termos do voto da relatora.



MARCELO OLIVEIRA - Presidente



ANA MARIA BANDEIRA – Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira, Ana Maria Bandeira, Ronaldo de Lima Macedo, Rogério de Lellis Pinto, Lourenço Ferreira do Prado, Nereu Miguel Ribeiro Domingues.



Relatório

A autuação em tela foi objeto de recurso, o qual foi analisado no âmbito do CRPS – Conselho de Recursos da Previdência Social pelo Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira. Pela razão exposta, com a devida vênia, transcrevo o relatório do citado conselheiro:

ADMINISTRAÇÃO REPRESENTAÇÃO E COMÉRCIO GUIMARÃES LTDA. (Sucessora de Irmãos Guimarães Ltda.), contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo em referência, recorre tempestivamente a este Conselho da decisão da Gerência Executiva do INSS em São Paulo/SP - Sul, DN nº 21.004/0076/2003, que julgou procedente a autuação fiscal lavrada contra a contribuinte, nos termos do artigo 32, inciso IV, § 5º, da Lei nº 8.212/91, por ter apresentado GFIP/GRFP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, deixando de informar as remunerações pagas ou creditadas aos prestadores de serviços autônomos, em relação ao período de 03/2000 a 08/2001, conforme Relatório Fiscal de Infração, às fls. 02

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 17/12/2001, nos termos do artigo 293 do RPS, contra a contribuinte acima identificada, constituindo-se multa no valor de R\$ 13.111,01 (Treze mil, cento e onze reais e um centavo), com base nos artigos 284, inciso II, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99, c/c artigo 32, inciso IV, § 5º, da Lei 8.212/91

Inconformada com a Decisão recorrida, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário, às fls. 135/164, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões.

Preliminarmente, pretende seja reconhecida a decadência pleiteada em sua impugnação, sob o argumento que a Lei 8.212/91 não poderia definir prazo decadencial diverso do estipulado no Código Tributário Nacional, de cinco anos, sob pena de incorrer em vício insanável de ilegalidade e inconstitucionalidade, ao conflitar com normatização de hierarquia superior, violando o artigo 146, III, "b" da Constituição Federal, restando decaído o crédito previdenciário lançado fora do prazo decadencial de 05 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador, de conformidade com o artigo 150, § 4º, do CTN.

Contrapõe-se à presente autuação, por considerá-la ilegal, tendo em vista que "os serviços foram prestados à empresa por prestadores de serviços e não por pessoas físicas, com os devidos descontos efetuados nas notas fiscais (...)", conforme se



depreende da relação trazida à colação no recurso voluntário, impondo seja decretada a nulidade do feito

Opõe-se ao arbitramento levado a efeito pela autoridade lançadora, por entender lhe faltar motivação, uma vez que não se cogita em nenhuma das hipóteses contempladas no artigo 33, §§ 3º e 6º, da Lei nº 8.212/91, irregularidade na contabilidade, recusa ou sonegação de documento ou informação, as quais dariam ensejo à aferição indireta, sobretudo quando a documentação exigida pelo fisco previdenciário já fora fornecida nas anteriores fiscalizações promovidas na contribuinte

Insurge-se contra a exigência consubstanciada na peça vestibular do procedimento, aduzindo para tanto tratar-se de refiscalização para período já devidamente fiscalizado, sem qualquer motivação legal para desconsiderar os lançamentos tributários promovidos quando das ações fiscais anteriores, inclusive com auditorias nos livros contábeis e fiscais, oportunidades em que restaram constituídos créditos previdenciários consubstanciados em inúmeras NFLD's.

Pretende seja declarada a ilegalidade do procedimento, por afronta ao artigo 146, do CTN, tendo em vista que, diante de lançamento devidamente notificado, não pode a administração relançar crédito com mudança de critérios jurídicos.

Suscita não haver fundamentação válida para a prática do ato de refiscalização, uma vez que a empresa foi fiscalizada no período de 1990 a 2001, repetitivamente por mais de 03 vezes, impedindo ser novamente refiscalizada, para apresentar documentos que já foram apresentados anteriormente, sob pena de afronta ao artigo 293, caput, do Decreto 3.048/99, bem como o Princípio da Legalidade.

Argüi a inconstitucionalidade da TAXA SELIC, aduzindo para tanto, entre outros motivos, que sua instituição decorreu de resolução do Banco Central, e não por lei, não podendo, dessa forma, ser utilizada em matéria tributária, por desprezitar o Princípio da Legalidade. Alega, ainda, tratar-se referida taxa de juros remuneratórios, o que a torna ilegal e inconstitucional.

Por fim, requer a desconsideração do Auto de Infração, para torná-lo sem efeito e, no mérito, sua absoluta improcedência, nos termos das razões expostas.

O INSS apresentou contra-razões, às fls. 303/316, em defesa da decisão recorrida, propondo a sua manutenção.

Incluído na pauta de julgamento do dia 24/07/2003, a egrégia 2ª Caj, acolhendo as razões de decidir do então Conselheiro Relator Antonio Correa Junior, achou por bem converter o julgamento em diligência, nos termos do Decisório nº 671/2003, às fls. 317/319, determinando o sobrestamento do feito, até o cumprimento da diligência requerida nos autos da NFLD nº 35.416.176-8, face a íntima relação de causa e efeito que os vincula, notadamente quanto a legalidade/regularidade do procedimento de refiscalização.

Após cumprimento da diligência encimada, conforme Informação Fiscal, às fls. 330/331, retornando os autos a este Colegiado, após devida redistribuição do processo, o então Conselheiro Relator da 2ª Caj, Manoel Coelho Arruda Júnior, declinou a competência de julgamento daquela Câmara para a 4ª Caj, em observância aos preceitos contidos no artigo 3º, do Provimento nº 42/2003, em virtude da sucessão da contribuinte em epígrafe pela empresa ADMINSTRAÇÃO REPRESENTAÇÃO E COMÉRCIO GUIMARÃES LTDA., conforme se depreende do Despacho de fls 350/351.

É o relatório.

Pelo Decisório nº 244/2006 (fls. 353/358 – Vol I), a 4ª Caj do CRPS converteu o julgamento em diligência para o sobrestamento do exame meritório do presente Auto de Infração, determinando que o mesmo só deveria ser remetido novamente àquela Câmara juntamente com a correspondente NFLD nº 35.416.176-8, face o nexo de causa e efeito que os vincularia, nos termos do voto do Conselheiro Relator Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

A citada notificação teve o recurso analisado também no âmbito da 4ª Caj que decidiu por anular a decisão de primeira instância, devolvendo os autos à origem para saneamento de vícios.

No Despacho de folha 362, a DRF São Paulo informa que procedeu à extração de cópias da referida notificação, capa a capa, as quais passaram a compor dois volumes que seguiriam em apartado.

Da análise das cópias da NFLD 35.416.176-8 verificou-se que a mesma já foi definitivamente julgada pela 4ª Caj do CRPS que pelo Acórdão nº 1553/2006 (fls 517/525 – Vol III) anulou a citada notificação sob o argumento de que a mesma decorreria de um procedimento de refiscalização o qual não teria sido devidamente motivado.

É o relatório.



Voto

Conselheiro ANA MARIA BANDEIRA – Relator

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

O recurso em questão é tempestivo e já foi objeto de análise, as quais resultaram na necessidade de diligências, conforme se verifica no Relatório.

Os presentes autos foram encaminhados à origem em diligência, a fim de ficarem sobrestados até que fosse remetida a este Conselho a NFLD nº 35.416.176-8, sob a alegação de que haveria nexos de causa e efeito vinculando-os.

A notificação acima citada já foi julgada pela Quarta Câmara do CRPS que, pelo Acórdão nº 1553/2006, de 28/09/2006, anulou a mesma sob o argumento de que a auditoria fiscal teria procedido à revisão de lançamento anterior sem a devida motivação.

Ou seja, a notificação em tela foi anulada sem qualquer análise de mérito.

É entendimento majoritário deste órgão colegiado que refiscalização seria a ação fiscal que abranja período, cuja fiscalização anterior tenha sido efetuada de forma total, ou seja, com a correspondente verificação da escrita contábil.

No entanto, observa-se que a nulidade da citada notificação não pode alcançar o presente auto de infração, uma vez que o período da autuação corresponde às competências de 03/2000 a 08/2001 e conforme TEAF – Termo de Encerramento de Ação Fiscal juntado aos autos (fl. 92), verifica-se que a ação fiscal anterior verificou a contabilidade da autuada até 31/12/1998, em data inferior, portanto, ao período autuado.

Assim, não há que se falar em nulidade do presente auto de infração, uma vez que o período correspondente ao descumprimento da obrigação acessória não havia sido objeto de fiscalização com cobertura contábil.

Além da alegação de nulidade acima já enfrentada, a recorrente alega que teria ocorrido decadência.

Tal preliminar não merece acolhida.

A decadência deve ser verificada 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”

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 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, como a autuação compreende as competências de 03/2000 a 08/2001 e o lançamento ocorreu em 17/12/2001, não se verifica decadência ainda que pela aplicação dos dispositivos do CTN.

A recorrente alega que não ocorreram os fatos geradores em questão, uma vez que os pagamentos não foram efetuados a segurados seus, mas a prestadores de serviços.

A auditoria fiscal efetuou a lavratura do presente auto de infração em razão da recorrente não haver informado em GFIP valores pagos a segurados autônomos/contribuintes individuais.

Embora a recorrente afirme que os mesmos são meros prestadores de serviços, o que se verifica da documentação juntada pela própria empresa é que tais prestadores são efetivamente pessoas físicas e, ainda que alguns adotem nome fantasia, nas notas fiscais juntadas observa-se que consta o CPF do prestador.

Pelas razões expostas, a recorrente tomou serviços de pessoas físicas na condição de autônomos/contribuintes individuais e não declarou em GFIP as remunerações pagas às mesmas.

A recorrente alega incompetência dos auditores fiscais que efetuaram a ação fiscal sob o argumento de que os mesmos seria lotados em Gerência diversa daquela em que se situa o domicílio tributário da recorrente.

Mais uma vez não é possível dar razão à recorrente. Conforme informado na decisão de primeira instância, os auditores fiscais que realizaram a ação fiscal foram convocados para tanto pela Coordenação Geral de Fiscalização, de acordo com memorandos citados.

Ademais, conforme bem tratou o julgador de primeira instância o auditor fiscal, dentro de sua Gerência ou fora dela, desde de devidamente convocado e autorizado, poderá atuar em qualquer ponto do território nacional.

Quanto ao inconformismo da recorrente contra procedimento de aferição indireta e aplicação de taxa de juros SELIC, salienta-se sua impertinência ao presente caso, razão pela qual tais alegações não serão argüidas.

No que tange à multa aplicada, observa-se que a Lei nº 11.941/2009 alterou a sistemática de cálculo de multa por infrações relacionadas à GFIP.

Para tanto, inseriu o art. 32-A, o qual dispõe o seguinte:

“Art.32-A. O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do art. 32 no prazo fixado ou que a apresentar com incorreções ou omissões será intimado a apresentá-la ou a prestar esclarecimentos e sujeitar-se-á às seguintes multas:

I - de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e

II - de 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidentes sobre o montante das contribuições informadas, ainda que integralmente pagas, no caso de falta de entrega da declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20% (vinte por cento), observado o disposto no § 3º deste artigo.

§1º-Para efeito de aplicação da multa prevista no inciso I do caput, será considerado como termo inicial o dia seguinte ao término do prazo fixado para entrega da declaração e como termo final a data da efetiva entrega ou, no caso de não-apresentação, a data da lavratura do auto de infração ou da notificação de lançamento

§2º Observado o disposto no § 3º, as multas serão reduzidas:

I- à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; ou

II- a setenta e cinco por cento, se houver apresentação da declaração no prazo fixado em intimação

§3º A multa mínima a ser aplicada será de:

I- R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária;

II- R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos”.

o seguinte, Entretanto, a Lei nº 11.941/2009, também acrescentou o art. 35-A que dispõe

“Art. 35-A - Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei no 9 430, de 1996”.

O inciso I do art. 44 da Lei 9.430/96, por sua vez, dispõe o seguinte:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas.

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de

pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata “

Considerando o princípio da retroatividade benigna previsto no art. 106. inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional, há que se verificar a situação mais favorável ao sujeito passivo, face às alterações trazidas.

Assim, é necessário recalcular o valor da multa, de acordo com o disciplinado no artigo 44, I, da Lei nº 9.430/1996, deduzindo-se os valores levantados a título de multa nas NFLD correlatas e verificar qual situação é mais favorável ao sujeito passivo.

Nesse sentido, entendo que na execução do julgado, a autoridade fiscal deverá verificar, com base nas alterações trazidas, qual a situação mais benéfica ao contribuinte, considerando, inclusive, o AI nº 35.510.954-9, em que se lançou diferença da multa aplicada.

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

Voto no sentido de CONHECER DO RECURSO E DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL para reconhecer que o valor da multa deve ser recalculado, se mais benéfico ao contribuinte, de acordo com o disciplinado no art. 44, I da Lei nº 9.430, de 1996, deduzidos os valores levantados a título de multa nas NFLD correlatas, se for o caso.

É como voto.

Sala das Sessões, em 21 de outubro de 2010


ANA MARIA BANDEIRA - Relatora






**MINISTÉRIO DA FAZENDA
-CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO**

Processo nº: 35464.001810/2001-08
Recurso nº: 151.449

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, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2402-01.255

Brasília, 03 de Dezembro de 2010


MARIA MADALENA SILVA
Chefe da Secretaria da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

- Apenas com Ciência
- Com Recurso Especial
- Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional