



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

Processo nº 35464.002124/2006-51
Recurso nº 143.592 Voluntário
Acórdão nº 2302-00.096 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de agosto de 2009
Matéria Auto de Infração: GFIP. Fatos Geradores
Recorrente SANTANDER BRASIL SEGUROS S/A.
Recorrida DRP/SÃO PAULO-SUL/SP

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 23/12/2005

DECADÊNCIA. O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91. Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, que é o caso das contribuições previdenciárias, devem ser observadas as regras do Código Tributário Nacional - CTN.

AUTO-DE-INFRAÇÃO. GFIP. DADOS NÃO CORRESPONDENTES A TODOS OS FATOS GERADORES.

Constitui infração a apresentação de GFIP com dados não correspondentes a todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias, conforme artigo 32, Inciso IV e §5º, da Lei nº 8.212/91.

DISCRIMINAÇÃO DOS FATOS GERADORES. INSUFICIÊNCIA. NULIDADE DO LANÇAMENTO.

O lançamento deve discriminar os fatos geradores das contribuições previdenciárias de forma clara e precisa, bem como o período a que se referem, sob pena de cerceamento de defesa e conseqüente nulidade.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Assinatura manuscrita em tinta preta, localizada no canto inferior direito da página.

ACORDAM os membros da **3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária** da Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto da relatora. Vencido o Conselheiro Marco André Ramos Vieira, que votou pela conversão em diligência para ser juntado o relatório fiscal da NFLD.


LIÉGE LACROIX THOMASI
Presidente e Relatora

Participaram do julgamento os conselheiros: Marco André Ramos Vieira, Adriana Sato, Manoel Coelho Arruda Junior e Liège Lacroix Thomasi (Presidente).

Relatório

Trata-se de auto de infração, lavrado em 23/12/2005, por infração ao artigo 32, inciso IV, parágrafo 5º da Lei nº 8.212/91, uma vez que a recorrente deixou de informar em Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP, todos os fatos geradores de contribuição previdenciária, em especial os valores pagos a título pro-labore, de auxílio-babá, auxílio-creche, prêmios/bônus, participação nos lucros e resultados e veículos, no período de 01/1999 a 12/2000. Os valores foram apurados através dos livros contábeis do contribuinte.

Após apresentação da impugnação, Decisão-Notificação de fls.115/123, confirmou a procedência da autuação.

Inconformada a autuada interpôs recurso tempestivo onde alega em síntese:

que os valores pagos a auxílio-creche e auxílio-babá não integram o salário de contribuição por serem reembolso de gastos comprovados;

que os valores pagos a título de prêmios/bônus são ganhos eventuais decorrentes de campanhas promocionais, sem natureza salarial;

que os veículos colocados à disposição de determinados empregados não se configuram em plus salarial, pois os mesmos são utilizados para reuniões fora de horários normais e das dependências da recorrente, servindo para deixar os funcionários à disposição da empresa;

que a participação nos lucros e resultados é totalmente desvinculada da remuneração, inclusive de acordo com preceito constitucional. Que os tribunais pátrios são unânimes em decidir que os valores pagos a tal título não integram o salário de contribuição;

que a obrigação principal correspondente a este auto de infração foi lançada em notificações fiscais de lançamento de débito, sendo que a obrigação acessória não pode subsistir sem a principal, e sendo improcedente a principal não há como se manter a obrigação acessória.

Requer a desconstituição do crédito tributário.

A DRP ofereceu as contra-razões pela manutenção da decisão recorrida.

É o relatório.


3

Voto

Conselheira LIÉGE LACROIX THOMASI, Relatora

Sendo tempestivo, conheço do recurso e passo ao seu exame

Da Preliminar

Refere-se a autuação aos fatos geradores que não foram informados em GFIP no período de 01/1999 a 12/2000.

O Auto de Infração foi lavrado em 23/12/2005, com ciência pelo sujeito passivo em 28/12/2005.

Há que ser examinada de ofício matéria de ordem pública como a decadência. Nas sessões plenárias dos dias 11 e 12/06/2008, respectivamente, o Supremo Tribunal Federal - STF, por unanimidade, declarou 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 devidos, por se tratar de auto de infração, não foram objeto de recolhimento previdenciário, devendo ser excluídas da autuação as competências até 11/1999, inclusive:

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.

Do Mérito

No presente caso, há autuação por descumprimento de obrigação acessória que vem definida na legislação e que aqui se consubstancia na falta de informação em GFIP de todos os fatos geradores de contribuição previdenciária.

Em decorrência da relação jurídica existente entre 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; e outra denominada **acessória**, que tem por objeto a prática ou a abstenção de ato que não configure obrigação principal.

Estas determinações legais, que tem por objeto a prática ou a abstenção de ato, visam facilitar a conferência da regularidade, por parte do Fisco, do cumprimento das obrigações principais, bem como, e fundamentalmente, no caso da Previdência Social, comprovar direitos e deveres dos contribuintes e, especialmente, dos segurados e beneficiários.

O descumprimento da obrigação acessória, motivo que originou a presente autuação, converte-se em obrigação principal pela multa aplicável, surgindo, então, a obrigatoriedade e a oportunidade de a fiscalização emitir o AI.

A autuação tem a finalidade de registrar a ocorrência de infração à legislação previdenciária por descumprimento de uma obrigação acessória, possibilitando a instauração do respectivo processo administrativo fiscal.

A atividade administrativa de lavratura da autuação é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

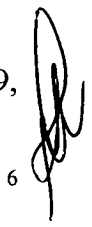
A autoridade fiscal, no desempenho de suas atribuições, ao constatar a ocorrência de uma infração deve, obrigatoriamente, porque a lei não lhe dá discricionariedade, emitir o auto, que ensejará a aplicação da multa.

Assim sendo, a fiscalização agiu de acordo com a lei, aplicando a multa por descumprimento de obrigação acessória, que não deve ser confundida com obrigação principal, presente no lançamento citado pela recorrente.

Todavia, a legislação determina requisitos a serem exigidos para a lavratura da autuação.

O Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/1999, traz no seu artigo 293:

7 6



Art. 293. Constatada a ocorrência de infração a dispositivo deste Regulamento, a fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social lavrará, de imediato, auto-de-infração com discriminação clara e precisa da infração e das circunstâncias em que foi praticada, dispositivo legal infringido e a penalidade aplicada e os critérios de sua gradação, indicando local, dia, hora de sua lavratura, observadas as normas fixadas pelos órgãos competentes.

Tais requisitos são exigidos pela legislação para que se cumpra a determinação presente na Constituição Federal de observação aos Princípios da Ampla Defesa e do Contraditório.

CF/88:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

...

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

A fim de possibilitar a defesa do autuado, o auto de infração deve conter a discriminação clara e precisa da infração, cumprindo 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.

Entretanto, após o exame do relatório fiscal de fls. 25, entendi que não restou evidenciado se as rubricas citadas como não informadas em GFIP, à exceção do pro-labore, são de fato parcelas integrantes do salário de contribuição e, assim, fatos geradores de contribuição previdenciária.

Os valores pagos a título de auxílio-creche, auxílio-babá, participação nos lucros, despesas com veículos e mesmo prêmio e bônus podem ou não integrar o salário de

7

contribuição, dependendo da forma com que foram pagas. Caso tenham sido pagas nas formas descritas no inciso 9º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91, que trata das excludentes do salário de contribuição, não haverá incidência da contribuição previdenciária. Uma vez pagas em desacordo com a legislação, serão passíveis da incidência contributiva. Porém, pela leitura do relatório é impossível aferir como foram pagas ou tratadas as verbas citadas.

Única exceção ao fato é o pagamento de pro-labore, que está sujeito à contribuição previdenciária, de acordo com a Lei n.º 8.212/91. O artigo 12, inciso V, letra “f” da citada Lei dispõe :

Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

...

V - como contribuinte individual: (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/99)

...

f) o titular de firma individual urbana ou rural, o diretor não empregado e o membro de conselho de administração de sociedade anônima, o sócio solidário, o sócio de indústria, o sócio gerente e o sócio cotista que recebam remuneração decorrente de seu trabalho em empresa urbana ou rural, e o associado eleito para cargo de direção em cooperativa, associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, bem como o síndico ou administrador eleito para exercer atividade de direção condominial, desde que recebam remuneração; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26/11/99)

E o artigo 22, inciso III da Lei traz:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: (Vide Lei nº 9.317, de 1996)

...

III - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26/11/99)

Na esteira legal temos o artigo 28, inciso III, que conceitua o salário de contribuição para o contribuinte individual:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

...

III - para o contribuinte individual: a remuneração auferida em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua atividade por conta própria, durante o mês, observado o limite máximo a que se refere o § 5º. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/99)

8

Portanto, apenas os valores pagos a título de pro-labore se configuram como fato gerador de contribuição previdenciária, no presente auto de infração. Quanto às demais rubricas citadas entendo que não está demonstrado porque se consubstanciaram em fato gerador de contribuição e por isso deveriam estar declaradas em GFIP.

Entendo que restou prejudicado o direito de defesa da recorrente, pois foi lhe imputada autuação sem a descrição clara e precisa de seu fato gerador.

A ampla defesa, assegurada constitucionalmente aos contribuintes, deve ser observada no processo administrativo fiscal. A propósito do tema, é salutar a adoção dos ensinamentos de Sandro Luiz Nunes que, em seu trabalho intitulado Processo Administrativo Tributário no Município de Florianópolis, esclarece de forma precisa e cristalina:

A ampla defesa deve ser observada no processo administrativo, sob pena de nulidade deste. Manifesta-se mediante o oferecimento de oportunidade ao sujeito passivo para que este, querendo, possa opor-se a pretensão do fisco, fazendo-se serem conhecidas e apreciadas todas as suas alegações de caráter processual e material, bem como as provas com que pretende provar as suas alegações.

De fato, este entendimento também foi plasmado no Decreto nº 70.235/72 que, ao tratar das nulidades, deixa claro no inciso II, do artigo 59, que são nulas as decisões proferidas com a preterição do direito de defesa e o artigo 61, diz que a nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar sua legitimidade:

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.

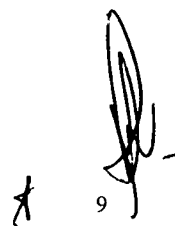
§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 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.

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.

X 9



Assim, por ser autoridade julgadora competente para a decretação da nulidade e por estar evidenciado que o Relatório Fiscal preteriu o direito de defesa da recorrente, decido pela nulidade do auto de infração no que se refere a não declaração em GFIP das rubricas auxílio-babá, auxílio-creche, prêmios e bônus, participação nos lucros e resultados e veículos.

Deve ser mantida a multa relativa aos valores não declarados em GFIP referentes ao pro-labore.

Pelo exposto, voto pelo provimento parcial do recurso para acatar a decadência quinquenal e excluir da autuação, por nulidade, as rubricas antes citadas.

Sala das Sessões, em 19 de agosto de 2009


LIÉGE LACROIX THOMASI - Relatora

Declaração de Voto

Conselheiro MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA

Peço vênia para discordar do entendimento da Conselheira Relatora. Entendo que há questão prejudicial para o presente julgamento. A decisão da procedência ou não do presente auto de infração está ligado à sorte da Notificação Fiscal lavrada em desfavor da sociedade empresária, que englobaram os mesmos fatos geradores.

O próprio relatório fiscal indicou expressamente as NFLD que englobaram os fatos geradores. Desse modo, entendo que seria prudente e recomendável a análise prévia dos argumentos e fatos arrolados pela fiscalização nas referidas NFLD.

Este auto de infração deve ser apensado às NFLD conexas para julgamento em conjunto. Caso as referidas NFLD já tenham sido quitadas ou tenham sido parceladas, ou já estejam inscritas em Dívida Ativa, deve ser colacionada tal informação aos presentes autos.

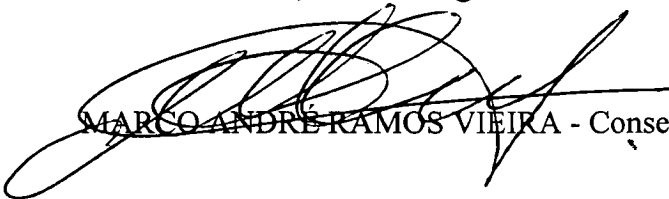
CONCLUSÃO:

Voto pela CONVERSÃO do julgamento EM DILIGÊNCIA, devendo a Receita Federal apensar este auto de infração às Notificações Fiscais conexas ou caso a referidas NFLD já tenham sido quitadas ou tenham sido parceladas, ou já estejam inscritas em Dívida Ativa, deve ser colacionada tal informação aos presentes autos.

Do resultado da diligência, antes de os autos retornarem a este Colegiado, deve ser conferida ciência ao recorrente.

É como voto.

Sala das Sessões, em 19 de agosto de 2009


MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA - Conselheiro


11