



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

Processo nº 35600.004313/2006-56
Recurso nº 143.574 Voluntário
Acórdão nº 2402-00.087 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de agosto de 2009
Matéria Auto de Infração. GFIP. Fatos Geradores.
Recorrente UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA - UNISUL
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 23/12/2005

GFIP. DADOS RELACIONADOS AOS FATOS GERADORES.

Constitui infração, punível na forma da Lei, a apresentação de Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, conforme disposto na Legislação.

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, devendo, portanto, ser aplicadas as regras do Código Tributário Nacional.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, I) Por unanimidade de votos, nas preliminares, foi reconhecida a decadência. II) Por maioria foi reconhecida a decadência até 11/1999. Vencidos os Conselheiros Marcelo Freitas de Souza Costa e Edgard Silva Vidal, que votaram pela aplicação do art. 150, § 4º do CTN. III) No mérito, por unanimidade de votos em dar provimento parcial ao recurso, para, caso seja mais benéfico à recorrente, recalcular a multa, nos termos da Lei 11.941/2009.



MARCELO OLIVEIRA
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Leônicio Nobre de Medeiros (Suplente), Edgar Silva Vidal (Suplente) e Marcelo Freitas de Souza Costa. Ausente o Conselheiro Rogério de Lellis Pinto.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Previdenciária (DRP), Florianópolis / SC, fls. 0156 a 0162, que julgou procedente a autuação motivada por descumprimento de obrigação tributária legal acessória, fl. 001.

Segundo a fiscalização, de acordo com o Relatório Fiscal (RF), fls. 010, 0123 a 0125 e anexos, a autuação refere-se a recorrente ter apresentado Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, conforme disposto na Legislação.

Os motivos que ensejaram a autuação estão descritos no RF e nos demais anexos da autuação.

Em 23/12/2005 foi dada ciência à recorrente da autuação, fls. 0129.

Contra a autuação a recorrente apresentou impugnação, fls. 0130 a 0145, acompanhada de anexos.

A Delegacia analisou a autuação e a impugnação, julgando procedente a autuação.

A DRP emitiu despacho suspendendo o trâmite dos autos, até decisão final sobre o Ato Cancelatório de Isenção, fls. 0170.

Com a decisão sobre o Ato Cancelatório, que negou provimento ao recurso da recorrente, foi dada ciência à recorrente sobre a negativa, fls. 0274 a 0282.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, fls. 0286 a 0323, acompanhado de anexos, onde alega, em síntese, que:

A Fiscalização não seguiu o que determina o Art. 660 da Instrução Normativa (IN) 03/2005;

A autuação não demonstra as provas que levaram a fiscalização concluir sobre a infração à legislação;

Não foi oportunizado à recorrente se defender antes da lavratura da autuação, cerceando seu direito de defesa;

A recorrente não recebeu o devido Termo de Início da Ação Fiscal (TIAF);

Quanto ao mérito, a recorrente apresenta argumentos sobre o cancelamento de sua isenção;

Por fim, requer que o processo seja baixado em diligência, a fim de se verificar questões quanto à isenção; seja reconhecido que o Acórdão emitido quanto à isenção

está equivocado; seja cancelado o Ato Cancelatório de Isenção; e seja julgado insubsistente a presente autuação.

Posteriormente, foram emitidas contra-razões, fls. 0509 a 0510, onde, em síntese, mantém a decisão proferida, enviando o processo ao Conselho.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Marcelo Oliveira, Relator

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame das questões preliminares.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES

Quanto às preliminares, devemos verificar a questão da decadência.

Os motivos da autuação estão descritos no RF: apresentação de GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, conforme disposto na Legislação, no período de 01/1999 a 12/2000.

Primeiramente, cabe esclarecer que a autuação foi motivada por descumprimento de obrigação acessória tributária.

A finalidade do ato é que define a regularidade da obrigação imposta pela Administração aos administrados.

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

Súmula Vinculante nº 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".

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal, a Súmula de n.º 8 vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

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.

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei n.º 8.212, há que serem observadas as regras previstas no CTN.

A decadência está arrolada como forma de extinção do crédito tributário no inciso V do art. 156 do CTN.

A decadência decorre da conjugação de dois fatores essenciais: o decurso de certo lapso de tempo e a inércia do titular de um direito.

Esses fatores resultarão, para o sujeito que permaneceu inerte, ou na extinção de seu direito material.

Em Direito Tributário, a decadência está disciplinada no art. 173 e no art. 150, § 4º, do CTN (este último diz respeito ao lançamento por homologação). A decadência, no Direito Tributário, é modalidade de extinção do crédito tributário.

CTN:

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."

Como não se trata de lançamento por homologação, pois não há recolhimentos há homologar, aplica-se a regra do lançamento de ofício, já que por ser autuação e não lançamento sua natureza sempre será de ofício.

Portanto: o direito de constituir o crédito extingue-se em cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento.

Caso não existisse direito a constituir, também não existiria a necessidade de arquivamento e apresentação de documentos à fiscalização.

Na presente autuação, a ciência do sujeito passivo ocorreu em 12/2005 e o fatos geradores ocorreram nas competências 01/1999 a 12/2000.

Logo, a recorrente não poderia ter sido autuada pelos motivos posteriores a 11/1999, pois o direito do Fisco nas competências até 11/1999 já estava extinto.

Esclarecemos que a competência 12/1999 não deve ser excluída porque a exigibilidade das contribuições constantes em fatos geradores que ocorreram nessa competência somente ocorrerá a partir de 01/2000, quando poderia ter sido efetuado o lançamento.

Portanto, há necessidade de se retificar o cálculo da multa, com a exclusão das competências citadas.

Outra preliminar argüida afirma que a Fiscalização não seguiu o que determina o Art. 660 da Instrução Normativa (IN) 03/2005, motivo de nulidade.

Devemos verificar o que determina a legislação.

IN 03/2005:

Art. 660. Constituem peças de instrução do processo administrativo-fiscal previdenciário, os seguintes relatórios e documentos: (Revogado pela IN RFB nº 851, de 28 de maio de 2008)

I - Instruções para o Contribuinte - IPC, que fornece ao sujeito passivo orientações, dentre outros assuntos de seu interesse, sobre as providências para regularização de sua situação perante a Previdência Social, por meio de recolhimento, parcelamento ou apresentação de defesa ou recurso, quando for o caso;

II - Discriminativo Analítico do Débito - DAD, que discrimina, por estabelecimento, levantamento, competência e item de cobrança, os valores originários das contribuições devidas pelo sujeito passivo, as alíquotas utilizadas, os valores já recolhidos, anteriormente confessados ou objeto de notificação, as deduções legalmente permitidas e as diferenças existentes;

III - Discriminativo Sintético do Débito - DSD, que discrimina sinteticamente, por estabelecimento, competência e levantamento, as contribuições objeto da apuração, atualização monetária, multa e juros devidos pelo sujeito passivo;

IV - Discriminativo Sintético por Estabelecimento - DSE, que discrimina sinteticamente, por competência e por estabelecimento, as contribuições objeto da apuração, atualização monetária, multa e juros devidos pelo sujeito passivo;

V - Relatório de Lançamentos - RL, que relaciona os lançamentos efetuados nos sistemas específicos para apuração dos valores devidos pelo sujeito passivo, com observações, quando necessárias, sobre sua natureza ou fonte documental;

VI - Relatório de Documentos Apresentados - RDA, que relaciona, por estabelecimento e por competência, as parcelas que foram deduzidas das contribuições apuradas, constituídas por recolhimentos, valores espontaneamente confessados pelo sujeito passivo e, quando for o caso, por valores que tenham sido objeto de notificações anteriores;

VII - Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados - RADA, que demonstra, por estabelecimento, competência, levantamento e tipo de documento, os valores recolhidos pelo sujeito passivo, arrolados no relatório do inciso VI, e a correspondente apropriação e abatimento das contribuições devidas;

VIII - Diferenças de Acréscimos Legais - DAL, que discrimina, por levantamento e por estabelecimento, as diferenças decorrentes de recolhimento a menor de atualização monetária, juros ou multa de mora, com indicação dos valores que seriam

devidos e dos valores recolhidos, considerando-se como competência para lançamento do acréscimo legal aquela em que foi efetuado o recolhimento a menor;

IX - Fundamentos Legais do Débito - FLD, que informa ao contribuinte os dispositivos legais que fundamentam o lançamento efetuado, de acordo com a legislação vigente à época de ocorrência dos fatos geradores;

X - Relação de Co-Responsáveis - CORESP, que lista todas as pessoas físicas e jurídicas representantes legais do sujeito passivo, indicando sua qualificação e período de atuação;

X - Relatório de Representantes Legais - RepLeg, que lista todas as pessoas físicas e jurídicas representantes legais do sujeito passivo, indicando sua qualificação e período de atuação; (Redação dada pela IN SRP nº 20, de 11/01/2007)

XI - Relação de Vínculos - VÍNCULOS, que lista todas as pessoas físicas ou jurídicas de interesse da administração previdenciária em razão de seu vínculo com o sujeito passivo, representantes legais ou não, indicando o tipo de vínculo existente e o período correspondente;

XIA - Termo de Início da Ação Fiscal (TIAF); (Incluído pela IN SRP nº 23, de 30/04/2007)

XII - Mandado de Procedimento Fiscal - MPF;

XII - Mandado de Procedimento Fiscal - MPF e o Demonstrativo de que trata o § 6º do art. 587, quando aplicável; (Redação dada pela IN SRP nº 23, de 30/04/2007)

XIII - Termo de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD;

XIV - Auto de Apreensão, Guarda e Devolução de Documentos - AGD;

XV - Termo de Arrolamento de Bens e Direitos - TAB;

XVI - Termo de Encerramento da Auditoria-Fiscal - TEAF;

XVI - Termo de Encerramento da Ação Fiscal (TEAF); (Redação dada pela IN SRP nº 23, de 30/04/2007)

XVII - Relatório Fiscal - REFISC, que se destina à narrativa dos fatos verificados em procedimento fiscal, sendo emitido por AFPS sempre que houver lavratura de NFLD, LDC ou AI;

XVIII - Outros anexos a critério da fiscalização, devendo o relatório fiscal fazer menção aos mesmos.

Parágrafo único. Na hipótese de lançamento relativo à Contribuição Social do Salário- Educação, a que se refere o art. 15 da Lei nº 9.424, de 24 de dezembro de 1996, os relatórios e documentos definidos neste artigo, relativos a fatos geradores

ocorridos até 31 de dezembro de 2006, podem ser discriminados por estabelecimento centralizador que efetuou o recolhimento da contribuição. (Incluído pela IN RFB nº 761, de 30/07/2007)

Nota-se, com facilidade, que a emissão do TIAF somente voltou a ser exigida a partir de 2007.

O TIAF era documento necessário e determinado pela legislação, mas na época da lavratura da autuação o mesmo não era exigível. Portanto, não há razão no argumento.

Outra preliminar refere-se a autuação não demonstrar as provas que levaram a fiscalização concluir sobre a infração à legislação.

Analisando o RF e seus anexos encontramos todos os elementos determinados pela legislação.

CTN:

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.

Decreto 3.048/1999:

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.

§1º Recebido o auto-de-infração, o autuado terá o prazo de quinze dias, a contar da ciência, para efetuar o pagamento da multa com redução de cinquenta por cento ou impugnar a autuação.

No RF e em seus anexos há a descrição clara e precisa dos motivos da autuação, inclusive com a construção de planilhas, citação de segurados, período dos fatos.

Portanto, a recorrente, com o rol de informações detalhadamente prestadas, possuiu a total e ampla possibilidade de defesa.

Assim sendo, não há razão na alegação.

Sobre o cerceamento de defesa que teria ocorrido com a falta de oportunidade à recorrente se defender antes da lavratura da autuação, informamos que o Fisco seguiu o que determina, obriga, a legislação.

Decreto 3.048/1999:

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.

§1º Recebido o auto-de-infração, o autuado terá o prazo de quinze dias, a contar da ciência, para efetuar o pagamento da multa com redução de cinquenta por cento ou impugnar a autuação.

Como se verifica, a oportunidade de defesa ocorre após a lavratura da autuação.

Nesse sentido, ressaltamos à recorrente que estamos em um Estado Democrático de Direito, em que as regras jurídicas - Constituição, Leis, Decretos, Portarias, etc. - possuem mecanismos, presentes na Constituição, para sua elaboração, manutenção e extinção.

Regras jurídicas vigentes devem ser obedecidas por todos, até que seja extinta, pelo mecanismo hábil e pelo órgão competente.

Portanto, não há razão no argumento da recorrente.

Por todo o exposto, acato parcialmente a preliminar ora examinada, no que tange a decadência, e passo ao exame de mérito.

DO MÉRITO

Quanto ao Mérito, a recorrente traz vários argumentos sobre a negativa de provimento ao recurso interposto no processo que se refere ao Ato Cancelatório de Isenção, inclusive solicitando diligência.

Esclarecemos à recorrente que este processo não é o correto para a apresentação desses argumentos.

Neste processo estamos verificando somente os aspectos da lavratura da autuação.

Alegações sobre a isenção deveriam ter sido trazidas para o respectivo processo sobre o tema.

Portanto, não há como analisar essas questões.

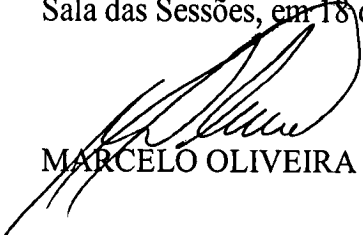
Ressaltamos, por fim, que - por determinação do Art. 106 do Código Tributário Nacional (CTN) - a Receita Federal do Brasil deve calcular a forma de aplicação da multa, conforme previsto pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, e compará-la com a multa aplicada, para verificar qual o cálculo mais benéfico ao sujeito passivo, a fim de adotá-lo.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto,

Voto pelo provimento parcial do recurso, com a exclusão do cálculo da multa das competências atingidas pela decadência, ressaltando que a multa deve ser calculada conforme a nova legislação e comparada com a multa aplicada, a fim de que se utilize a forma de cálculo de multa mais benéfica ao sujeito passivo.

Sala das Sessões, em 18 de agosto de 2009



MARCELO OLIVEIRA - Relator