



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

Processo nº 36630.001471/2007-41
Recurso nº 153.228 Voluntário
Acórdão nº 2401-02.072 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de setembro de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA
Recorrente HOSPITAL E MATERNIDADE SÃO LEOPOLDO S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/07/2002

PREVIDENCIÁRIO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA DEVIDA

Constitui infração punível com multa administrativa, o descumprimento da obrigação acessória prevista no art. 32, inciso IV, § 3º da Lei nº 8212/91, que se caracteriza no ato da empresa apresentar o documento a que se refere o citado dispositivo legal, com informações inexatas, incompletas ou omissas, em relação a dados não relacionados aos fatos geradores de contribuições previdenciárias, nos termos do citado artigo, combinado com o artigo 225, IV e § 4º do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3048/99.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL.

Tendo em vista a declaração da inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos dos RE's nºs 556664, 559882 e 560626, oportunidade em que fora aprovada Súmula Vinculante nº 08, disciplinando a matéria.

Termo inicial: (a) Primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador, se não houve antecipação do pagamento (CTN, ART. 173, I); (b) Fato Gerador, caso tenha ocorrido recolhimento, ainda que parcial (CTN, ART. 150, § 4º).

Tratando-se de Auto de Infração por descumprimento de obrigação acessória, aplica-se o artigo 173, inciso I, do CTN, uma vez que a contribuinte omitiu informações ao INSS, caracterizando lançamento de ofício. O que faz com que já estejam decaídos, os fatos geradores ocorridos até 11/2000.

DUPLICIDADE

Não se considera duplicidade de autuações quando cada uma delas se baseia em suporte fático e fundamentação distintos.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos: I) declarar a decadência até a competência 11/2000; e II) no mérito, negar provimento ao recurso.

Elias Sampaio Freire - Presidente.

Cleusa Vieira de Souza - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa, Rycardo Henryque Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 18/12/2006, em face da empresa em epígrafe, em razão da constatação da infração prevista no artigo 32, inciso IV; e § 6º da Lei nº 8212/91, que consiste na conduta do contribuinte de apresentar o documento de que trata o artigo 32, IV, § 3º, com informações inexatas, incompletas ou omissas.

Segundo o relatório fiscal da infração, a empresa apresentou Guias de Recolhimento do FGTS e Informações da Previdência Social –GFIP, com informações inexatas ou omissas nos campos código de alíquota RAT e de movimentação, no período de 01/01/1999 a 31/07/2002

Segundo o Relatório de Aplicação da Multa, o valor desta corresponde a cinco por cento do valor mínimo, por campo com informação inexata na GFIP, resultando em R\$ 1.619,52 (um mil, seiscentos e dezenove reais e cinquenta e dois centavos).

Tempestivamente, o contribuinte apresentou sua defesa, a qual foi apreciada pela 13ª Turma da DRJ/SPOI que, por meio do Acórdão nº 16-14.147/2007, julgou procedente o lançamento, trazendo a decisão, a seguinte ementa:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO - INFRAÇÃO. GFIP. APRESENTAÇÃO COM INFORMAÇÕES INCORRETAS.

Apresentar OFIP - Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - com informações inexatas, incompletas ou omissas, nos dados não relacionados aos fatos geradores de contribuições previdenciárias • constitui infração ao artigo 32, inciso IV, parágrafo 6º da Lei nº 8.212/91.

DECADÊNCIA.

É de 10 (dez) anos o prazo para apuração e • constituição do crédito previdenciário, na inteligência do art. 45 da Lei nº 8.212/91, mesmo período em que a documentação relacionada às mesmas deverá estar a disposição da Fiscalização.

GILRAT

Legalidade da contribuição para financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (competências a partir de 07/97), artigo 22, II, da Lei nº 8212/91, regulamentado pelos Decretos nº 2.173/97 e 3.048/99. O enquadramento da empresa no código GILRAT, destinado ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do Grau de Incidência de Incapacidade Laborativa decorrente dos Riscos Ambientais do Trabalho, de que trata o art. 22, inc. II da Lei nº 8.212/91, dá-se em função da atividade preponderante da empresa, isto é, aquela que ocupa o maior número de seus segurados empregados ou trabalhadores avulsos, nos termos do § 3º do art. 202 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

CONFISCO

Não caracteriza confisco a multa aplicada nos estritos termos legais

DUPLICIDADE

Não se considera duplicidade de autuações quando cada uma possuir fundamentação legal e suporte fático distintos.

Lançamento Procedente

Intimado da decisão, o contribuinte ingressou com recurso a este Conselho, conforme razões aduzidas às fls.76, em que reitera as razões deduzidas em sua impugnação, alegando, em síntese, o seguinte:

Requer a consideração do prazo decadencial de cinco anos, nos termos do artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional CTN e, portanto, a exclusão dos valores lançados no período de 12/1998, 04/1999, 11/2000 e 05/2001; que a alegação da autoridade fiscalizadora decorreu de erro contábil, ou seja, a escrituração foi incompleta, o que pode ser sanado em qualquer tempo, não podendo a impugnante sofrer tamanha penalidade por ato que pode ser refeito. Assim o processo deve ser convertido em diligência para que seja providenciada a correta escrituração e pra que seja sanado o erro apontado;

Aduz que não bastassem os argumentos expostos, a auditora fiscal procedeu a autuação do recorrente pelo mesmo motivo, qual seja, informação incorreta na GFIP, inúmeras vezes, conforme se verifica nas autuações (DEBCAD) nº 37.011.270-9; 37.011.272-5; 37.011.273-3 e 37.011.277-6.

Diz que é patente a multiplicidade nas autuações, eis que eventuais equívocos no preenchimento de uma GFIP ficam abrangidos por única infração, não se podendo considerar cada dado uma infração. Tal fato deveria gerar somente uma autuação por informação incorreta na GFIP e não a sucessão de DEBCAD sob o mesmo argumento

Assevera que o artigo 112 do CTN exige a interpretação mais favorável ao acusado quanto às definições de infrações cominações de penalidades; sendo a multa aplicada indevida e em valor exorbitante a torna “com efeito confiscatório”, que é proibido em nosso ordenamento jurídico;

Requer, por fim, seja o presente auto de infração julgado extinto. Ou ao menor seja julgado improcedente, eis que o recorrente recolhe corretamente os valores à título de SAT, arquivando-se o processo.

Sem contrarrazões vêm os autos para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Cleusa Vieira de Souza, Relatora

Presentes os pressupostos de admissibilidade, nada havendo que impeça o conhecimento do recurso.

De início cumpre esclarecer que, conforme relatado, trata-se de Auto de Infração, lavrado contra a empresa, por descumprimento de obrigação acessória prevista em lei, a qual tem por objeto as prestações positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos, conforme o disposto no art. 113 § 2º do Código Tributário Nacional –CTN. No presente caso, a infração consiste na a empresa apresentou Guias de Recolhimento do FGTS e Informações da Previdência Social –GFIP, com informações inexatas ou omissas nos campos código de alíquota RAT e de movimentação, no período de 01/01/1999 a 31/07/2002

É de se esclarecer, em face aos argumentos apresentados pelo contribuinte e já devidamente enfrentados na Decisão de primeira instância, que Com relação à decadência, vale esclarecer que o Supremo Tribunal Federal - STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212/1991, tendo inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, editado a Súmula Vinculante de n.º 8, senão vejamos:

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”.

No REsp 879.058/PR, DJ 22.02.2007, a 1ª Turma do STJ pronunciou-se nos termos da seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO ASSENTADO SOBRE FUNDAMENTAÇÃO DE NATUREZA CONSTITUCIONAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. TRIBUTÁRIO.

TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º).PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO.

1. omissis

2. omissis

3. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual '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'.

4. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação — que, segundo o art. 150 do CTN, 'ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa' e 'opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa' —, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes da 1ª Seção: ERESP 101.407/SP, Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000; ERESP 278.727/DF, Min. Franciulli Netto, DJ de 28.10.2003; ERESP 279.473/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 11.10.2004; AgRg nos ERESP 216.758/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 10.04.2006.

5. No caso concreto, todavia, não houve pagamento. Aplicável, portanto, conforme a orientação acima indicada, a regra do art. 173, I, do CTN.

6. Recurso especial a que se nega provimento."

E ainda, no REsp 757.922/SC, DJ 11.10.2007, a 1ª Turma do STJ, mais uma vez, pronunciou-se nos termos da ementa colacionada:

"EMENTA CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

ARTIGO 45 DA LEI 8.212/91. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO.

TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO.

1. "As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social" (Corte Especial, Arguição de

Inconstitucionalidade no REsp nº 616348/MG) 2. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "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".

3. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação — que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" e "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa" —, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes jurisprudenciais.

4. No caso, trata-se de contribuição previdenciária, tributo sujeito a lançamento por homologação, e não houve qualquer antecipação de pagamento. Aplicável, portanto, a regra do art. 173, I, do CTN.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

É a orientação também defendida em doutrina:

“Há uma discussão importante acerca do prazo decadencial para que o Fisco constitua o crédito tributário relativamente aos tributos sujeitos a lançamento por homologação. Nos parece claro e lógico que o prazo deste § 4º tem por finalidade dar segurança jurídica às relações tributárias da espécie. Ocorrido o fato gerador e efetuado o pagamento pelo sujeito passivo no prazo do vencimento, tal como previsto na legislação tributária, tem o Fisco o prazo de cinco anos, a contar do fato gerador, para emprestar definitividade a tal situação, homologando expressa ou tacitamente o pagamento realizado, com o que chancela o cálculo realizado pelo contribuinte e que supre a necessidade de um lançamento por parte do Fisco, satisfeito que estará o respectivo crédito. É neste prazo para homologação que o Fisco deve promover a fiscalização, analisando o pagamento efetuado e, entendendo que é insuficiente, fazendo o lançamento de ofício através da lavratura de auto de infração, em vez de chancelá-lo pela homologação. Com o decurso do prazo de cinco anos contados do fato gerador, pois, ocorre a decadência do direito do Fisco de lançar eventual diferença. A regra do § 4º deste art. 150 é regra especial relativamente à do art. 173, I, deste mesmo Código. E, em havendo regra especial, prefere à regra geral. Não há que se falar em aplicação cumulativa de ambos os artigos.” (Leandro Paulsen, Direito Tributário, Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, Ed. Livraria do Advogado, 6ª ed., p. 1011)

“Ora, no caso da homologação tácita, pela qual se aperfeiçoa o lançamento, o CTN estabelece expressamente prazo dentro do qual se deve considerar homologado o pagamento, prazo que corre contra os interesses fazendários, conforme § 4º do art. 150 em análise. A consequência –homologação tácita, extintiva do crédito – ao transcurso in albis do prazo previsto para a homologação expressa do pagamento está igualmente nele consignada” (Misabel A. Machado Derzi, Comentários ao CTN, Ed. Forense, 3ª ed., p. 404 Buscar análise da decadência.

Porém, havendo o descumprimento da obrigação legal, o prazo de que o fisco disporia para constituir o crédito relativo à penalidade seria o prazo de decadência, fixado no art. 173, I, do CTN, *in verbis*:

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;

(...)

Nos casos de lançamento de multa por descumprimento de obrigação acessória, não há o que se falar em aplicação do art. 150, § 4.º, do CTN, uma vez que a utilização desse, é restrita à aferição da perda do fisco do direito de efetuar o lançamento quando o contribuinte antecipa o recolhimento e o fisco queda-se inerte no seu direito de lançar a diferença entre a quantia devida e aquela efetivamente adimplida.

Vale considerar que, se à própria obrigação principal pode ser aplicada a contagem pelo critério do art. 173, I, do CTN, com o muito mais razão deve-se utilizar esse dispositivo quando se trata de aferir o prazo que o fisco dispõe para aplicar penalidades administrativas, haja vista ser esse um caso típico de lançamento de ofício.

Assim, levando-se em conta o período da autuação 01/01/1999 a 31/07/2002 e a ciência da autuação se deu em 18/12/2006, há que se considerar que as ocorrências até 12/2000, já encontravam alcançadas pela decadência.

A Recorrente alega, ainda, a auditoria a auditora fiscal procedeu a autuação do recorrente pelo mesmo motivo, qual seja, informação incorreta na GFIP, inúmeras vezes, conforme se verifica nas autuações (DEBCAD) nº 37.011.270-9; 37.011.272-5; 37.011.273-3 e 37.011.277-6.

Diz que é patente a multiplicidade nas autuações, eis que eventuais equívocos no preenchimento de uma GFIP ficam abrangidos por única infração, não se podendo considerar cada dado uma infração. Tal fato deveria gerar somente uma autuação por informação incorreta na GFIP e não a sucessão de DEBCAD sob o mesmo argumento

Nesse sentido importa esclarecer que, que não procede a afirmação da Recorrente, pois o Auto-de-Infração- AI nº 37.011.273-3 trata de multa aplicada à empresa em decorrência da apresentação de GFIP em desconformidade com o Manual de Orientação, cujo fundamento legal é o artigo 32, inciso IV e parágrafo 1º, da Lei nº 8.212/91 (com a redação dada pela Lei nº 9.528/97); o AI nº 37.011.277-6 trata da infração de apresentar GFIP com omissão de fatos geradores, cujo fundamento legal encontra-se no artigo 32, inciso IV e parágrafo 5º, da Lei nº 8.212/91 (com a redação dada pela Lei nº 9.528/97). Por fim, AI nº 37.011.272-5 trata de multa aplicada à empresa em decorrência da não comprovação de entrega de GFIP, cujo fundamento legal é o artigo 32, inciso IV e parágrafos 3º e 9º, da Lei nº 8.212/91 (com a redação dada pela Lei nº 9.528/97). Assim, resta evidente que a presente autuação não se confunde com as anteriores, vez que tem como fundamento legal o artigo 32, inciso IV,

parágrafo 6º da Lei nº 8.212/91 (com a redação dada pela Lei nº 9.528/97), que consiste na apresentação da GFIP com informações inexatas ou omissas, em relação a dados não relacionados aos fatos geradores de contribuições. Portanto, não há que se falar em duplicidade de autuações, quando cada uma delas encontra fundamento legal distinto.

Assim, a argumentação apresentada pela recorrente, não é suficiente, ou nem serve de fundamento que possa levar à desconstituição do presente Auto de Infração, eis que encontra-se revestido das formalidades legais exigidas para sua lavratura, nos termos das normas legais vigentes.

Por todo exposto;

VOTO no sentido de **CONHECER DO RECURSO**, declarar a decadência do período de 01/01/1999 a 30/11/2000 e, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**

Cleusa Vieira de Souza