



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

Processo nº 37307.001377/2007-26
Recurso nº 143.821
Resolução nº 2401-00.062 – 4ª Câmara 1ª Turma Ordinária
Data 20 de agosto de 2009
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente WIS BRASIL BOUCINHAS CAMPOS INVENTORY SERVICE LTDA
Recorrida SECRETRARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

RESOLVEM os membros da Primeira Turma Ordinária da Quarta Câmara do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por maioria de votos, em converter o julgamento do recurso em diligência. Vencido o Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo (relator). Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.

ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente

KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO - Relator

ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA - Redatora Designada

Participaram, do presente 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 e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

RELATÓRIO

Trata-se do Auto de Infração – AI nº 37.017.138-1, com lavratura em 30/11/2006, posteriormente cadastrado na RFB sob o número de processo constante no cabeçalho. A penalidade aplicada foi de R\$ 179.139,50 (cento e setenta e nove mil e cento e trinta e nove reais e cinquenta centavos).

De acordo com o Relatório Fiscal da Infração, fl. 06, a empresa apresentou a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP sem a totalidade dos fatos geradores de contribuição previdenciária. A auditoria discrimina, por competência, os fatos geradores que deixaram de ser declarados, os quais se referem a remuneração de contribuintes individuais e pagamentos de serviços prestados por cooperados através de cooperativa de trabalho.

A empresa apresentou impugnação, 206/216, na qual alega:

- a) decadência do prazo para que o fisco pudesse constituir o crédito tributário para o período de 01/1999 a 11/2001;
- b) ilegitimidade passiva dos sócios para figurarem como devedores do crédito lançado;
- c) a multa e os juros moratórios devem ser excluídos, posto que a obrigação principal não subsiste.

A decisão de primeira instância, fls. 238/246, declarou procedente a autuação, afastando as preliminares de decadência e de ilegitimidade passiva dos sócios. No mérito ficou assentado que, por se tratar o lançamento de multa por descumprimento de obrigação acessória, descabe a alegação de exclusão de multa e juros moratórios.

A atuada interpôs recurso voluntário, fls. 251/262, no qual além dos argumentos apresentados na impugnação, argüi a incompetência da autoridade fiscal previdenciária para reconhecer a existência de vínculo de emprego entre a recorrente e os seus prestadores de serviço.

É o relatório.

VOTO VENCIDO

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade, além de que a recorrente possuía decisão judicial garantindo o seguimento do recurso independentemente de depósito prévio.

A preliminar relativa impossibilidade de arrolar os sócios da recorrente como devedores solidários não deve ser acolhida. É preciso que se tenha em conta que a relação de dos representantes legais da empresa, que constitui anexo do AI, é uma formalidade previstas nas normas de fiscalização que tem cunho meramente informativo, não causando qualquer ônus, na fase administrativa, para as pessoas elencados. Somente após o trânsito administrativo da lide tributária é que o órgão responsável pela inscrição em Dívida Ativa verificará a ocorrência dos pressupostos legais para imputação da responsabilidade tributárias aos representantes da pessoa jurídica. Assim, nessa fase processual não há o que se falar em responsabilidade solidária dos gestores da empresa.

Posso, após essas palavras, concluir que não procede o inconformismo da recorrente quanto ao Relatório de Representantes Legais.

Passo agora a outra questão preliminar: a verificação da perda do direito da Fazenda de constituir o crédito pela decadência.

É cediço que após a edição da Súmula Vinculante n.º 08, de 12/06/2008 (DJ 20/06/2008), o prazo de que dispõe o fisco para a constituição do crédito tributário relativo às contribuições previdenciárias passou a ser regido, com efeito retroativo, pelas disposições do Código Tributário Nacional – CTN, posto que o art. 45 da Lei n.º 8.219/1991 foi declarado inconstitucional.

Esse posicionamento da Corte Maior traz impacto não só em relação às exigências fiscais decorrentes do inadimplemento da obrigação principal, mas interfere também nos lançamentos das multas por desobediência a deveres instrumentais vinculados à fiscalização das contribuições. Diante disso, fixou-se a interpretação de que, uma vez ocorrida a infração, teria o fisco o prazo de cinco anos para efetuar o lançamento da multa correspondente.

Assim, havendo o descumprimento da obrigação legal, o prazo de que o fisco disporia para constituir o crédito relativo à penalidade seria o prazo geral 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;

(...)

Tendo-se em conta que a empresa tomou ciência da autuação em 30/11/2006, fl. 01, pelo critério acima, verifica-se que o período da autuação, 01/1999 a 01/2006, foi atingido parcialmente pela decadência.

Nessa toada, devem ser expurgados do período da autuação as competências 01/1999 a 11/2000, em face do transcurso do lapso decadencial.

A alegação de incompetência do fisco previdenciário para caracterizar prestadores de serviço autônomo como empregados é preliminar que não deve sequer ser conhecida, porquanto não suscitada na impugnação, deixando de fazer parte da presente lide, em face da ocorrência de preclusão.

Nos termos do § 6.º do art. 9.º da Portaria MPS/GM nº 520/2004 c/c art. 17 do Decreto nº 70.235/1972, a abrangência da lide é determinada pelas alegações constantes na impugnação, não devendo ser consideradas no recurso as matérias que não tenham sido aventadas na peça de defesa.

Ainda que se a matéria fosse conhecida não mereceria provimento, posto que, na espécie, não houve a caracterização de autônomos como empregados da recorrente.

Quanto ao mérito da contenda, não o que acrescentar ao decidido em primeira instância, posto que, não havendo nesse lançamento de multa por descumprimento de obrigação acessória acréscimos moratórios, descabe alegação para exclusão da multa e juros de mora do AI.

No entanto, há um reparo a ser feito quanto à aplicação da penalidade. É que ocorreu alteração do cálculo da multa para esse tipo de infração pela Medida Provisória n.º 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009. Nessa toada, deve o órgão responsável pelo cumprimento da decisão recalculer o valor da penalidade, posto que o critério atual é mais benéfico para o contribuinte, de forma a prestigiar o comando contido no art. 106, II, "c", do CTN, *verbis*:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Deve-se, então, limitar a multa do presente AI ao valor calculado nos termos do art. 44, I, da Lei nº 9.430/1996 (75% do tributo a recolher), deduzidas as multas aplicadas nas NLFD correlatas.

Diante do exposto, voto pelo afastamento das preliminares suscitadas, a exceção da decadência, em razão da qual reconheço a necessidade de exclusão da multa aplicada no período de 01/1999 a 11/2000 e, no mérito, pelo provimento parcial, para seja procedida adequação da penalidade nos termos expressos no parágrafo anterior.

Sala das Sessões, em 20 de agosto de 2009


KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO – Relator

VOTO VENCEDOR

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Redatora Designada

Divirjo do entendimento do ilustre relator por considerar que existe um óbice ao julgamento do Auto de Infração em questão, vista a existência de NFLD correlata lavrada durante o mesmo procedimento fiscal.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES:

Apesar de terem sido apresentados e rebatidos diversos argumentos em sede de recurso, entendo haver uma questão prejudicial ao presente julgamento. A decisão da procedência ou não do presente auto-de-infração está ligado à sorte das Notificações Fiscais lavradas sob fatos geradores de mesmo fundamento, sendo que não foi possível identificar qual o fato gerador objeto de cada uma delas e existência de decisão final a respeito das mesmas.


Assim, para evitar decisões discordantes faz-se imprescindível a análise conjunta com as referidas Notificações Fiscais.

Dessa forma, este auto-de-infração deve ficar sobrestado aguardando o julgamento das NFLD conexas(s). Caso as referidas NFLD já tenham sido quitadas, parceladas ou julgadas deve ser colacionada tal informação aos presentes autos. No caso, requer seja realizado detalhamento acerca do resultado, do período do crédito e da matéria objeto da NFLD (ou seja, individualizando o resultado em relação a cada um dos fatos geradores apurados), para que se possa identificar corretamente a correlação e proceder ao julgamento do auto em questão.

CONCLUSÃO:

Voto pela **CONVERSÃO** do julgamento EM DILIGÊNCIA, devendo ser sobrestado este auto-de-infração até o transito em julgado das Notificações Fiscais conexas e prestadas as informações nos termos acima descritos. Do resultado da diligência, antes de os autos retornarem a este Colegiado deve ser conferida vistas ao recorrente, abrindo-se prazo normativo para manifestação.

Sala das Sessões, em 20 de agosto de 2009



ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA - Redatora Designada