



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

Processo nº 44023.000012/2006-45
Recurso nº 253.161 Voluntário
Acórdão nº 2803-00.100 – 3ª Turma Especial
Sessão de 08 de junho de 2010
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL.
Recorrente BRASTUBO CONSTRUÇÕES METÁLICAS LTDA.
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA EM SÃO PAULO/OESTE

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 20/09/2006

ARTIGO 32, II DA LEI N.º 8.212/1991 C/C ARTIGO 283 II, “a” DO RPS, APROVADO PELO DECRETO N.º 3.048/99. CONTABILIZAÇÃO EM TÍTULOS PRÓPRIOS.

A inobservância da obrigação tributária acessória é fato gerador do auto de infração, o qual se constitui, principalmente, em forma de exigir que a obrigação seja cumprida.

Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso, nos termos dos voto do(a) relator(a). Vencido (a)s o (a)s Conselheiro (a)s Carolina Siqueira Monteiro de Andrade, Vera Kempers de Moraes Abreu (Suplente) e Gustavo Vettorato.


HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA – Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima (Presidente), Gustavo Vettorato, Eduardo de Oliveira, Oseas Coimbra Júnior, Carolina Siqueira Monteiro de Andrade, Vera Kempers de Moraes Abreu.

Relatório

Trata Auto de Infração lavrado em virtude do descumprimento do art. 32, inciso II, da Lei n.º 8.212/1991, com multa aplicada nos termos do art. 283, inciso II, alínea "a" do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999, por ter a recorrente deixado de lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade o valor pago a seus empregados a título de "Participação nos Lucros ou Resultados", de forma discriminada, conforme relatórios fiscais da infração às folhas 04 e 05.

O contribuinte tomou ciência da autuação em 20/09/2006. Inconformado, apresentou impugnação, fls. 46 a 66, acompanhada de anexos.

A Secretaria da Receita Previdenciária - SRP - SÃO PAULO/OESTE emitiu Decisão-Notificação (DN), fls. 103 a 107, mantendo a autuação.

A recorrente interpôs recurso, fls. 125 a 138. Em síntese alega:

Preliminarmente

Deixou de efetuar o depósito prévio de 30%, previsto no § 1º do artigo 126 da Lei 8.213/91, considerando que já foram arrolados bens para garantia da execução fiscal, nos termos do art. 37, § 2º, da Lei 8.212.91, e do caput do artigo 64 da Lei n.º 9.532/97, inclusive §§ 2º e 3º do Decreto 70.235/72.

Argumenta que a aplicabilidade da eficácia da infração que se pretende aplicar com base no art. 32, II, da Lei 8.212/91 e art. 225, II, do Decreto n.º 3.048/99, é passível de discussão. A fiscalização se distanciou do princípio da motivação, não atendendo o art. 50 da Lei n.º 9.784/99, art. 10º do Decreto n.º 70.235/72, devendo a autuação ser anulada.

No Mérito

Os valores pagos a título de participação nos lucros não constituem fato gerador de contribuições previdenciárias, não havendo que se falar em lançamento discriminado em títulos de sua contabilidade.

Não resta caracterizada, portanto, a hipótese de infração ao art. 32, II, da Lei 8.212/91, já que todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias foram lançados com retidão, de forma discriminada.

A participação nos lucros foi paga de acordo com instrumento normativo da categoria, não tendo, assim, natureza salarial, nos termos dos incisos XI e XXVI, do artigo 7º, da Constituição Federal, bem como, art. 3º, § 3º, da Lei n.º 10.101/00, e art. 621 da CLT.

Por fim, requer a relevação da multa por ser primária.

A recorrente apresentou Mandado de Segurança nº 2007.61.00.019566-9, da 17ª Vara da Justiça Federal do Estado de São Paulo, determinando o processamento do recurso administrativo independentemente de depósito prévio (fls. 153).

A DRP – SÃO PAULO OESTE apresentou contra razões (fls. 157/158) requerendo a manutenção da autuação.

A recorrente apresentou aditivo ao recurso administrativo (fls. 162/167) requerendo a aplicação da retroatividade benigna em razão do advento do art. 32-A, inciso II, da Lei nº 8.212/91, nos termos dos arts. 105 e 106 do CTN, bem como, a desconsideração da autuação em face do período decadente, nos termos da Súmula nº 8 do STF. Informa, ainda, que seus patronos recebem intimações na rua Oscar Freire nº 379, 18.º andar, Cerqueira César, telefone (011) 3082.8444.

É o relatório.

Voto

Conselheiro HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA, Relator

O recurso é tempestivo, conforme fl. 123; pressuposto de admissibilidade superado, passo para o exame das questões preliminares ao mérito.

Da Preliminar

A decisão liminar em Mandado de Segurança sob nº. nº 2007.61.00.019566-9, da 17ª Vara da Justiça Federal do Estado de São Paulo, que determina o recebimento do recurso administrativo independentemente do depósito recursal (garantia de 30% da exigência fiscal), foi acatada nos termos da determinação judicial e na declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal - STF por intermédio da Súmula Vinculante do STF nº 21, DOU de 10/11/2009.

A fiscalização não se distanciou do princípio da motivação, nem afastou o art. 50 da Lei nº 9.784/99 e art. 10º do Decreto nº 70.235/72, pois a autuação está devidamente formalizada e fundamentada.

A legislação determina requisitos a serem exigidos para a lavratura da autuação. Assim, o Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, estabelece os critérios a serem adotados quando da elaboração do auto de infração, nos termos do art. 33 da Lei nº 8.212/91 e do art. 293 do RPS, *in verbis*:

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 graduação, indicando local, dia, hora de sua lavratura, observadas as normas fixadas pelos órgãos competentes.

As formalidades legal e normativa da autuação fiscal é exigida para que se cumpra a determinação da Constituição Federal no sentido de observar os princípios da ampla defesa e do contraditório, esculpido no art. 5º, inciso LV. Destarte, depreende-se que o lançamento encontra-se revestido das formalidades, tendo sido lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, consoante o art. 33 da Lei nº



8.212/91, e demais dispositivos mencionados pela fiscalização (fls. 1/9), inclusive Relatório Fiscal, fls. 4/5, não havendo que se falar em impropriedade ou extinção do lançamento.

No Relatório Fiscal da Infração (fls. 04) a autoridade fiscal descreveu precisamente a infração:

DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO. A empresa deixou de lançar em títulos próprios de sua contabilidade o valor pago a seus empregados a título de PLR - Participação nos Lucros ou Resultados, de forma discriminada, cf. abaixo informado.

COMPETÊNCIA - CONTA - ONDE FOI LANÇADO

*01/2001 a 12/2003 - 312 12 101 - (Salários e Ordenados),
412 21 201, 411 21 101 - (Salários e Ordenados-Custos).*

01/2004 a 12/2005 - 312 10 101 - (Salários e Ordenados).

O que está em análise é a infração por não ter lançado corretamente em títulos próprios da contabilidade. Não se discute a incidência ou não da contribuição previdenciária sobre a rubrica "PLR - Participação nos Lucros ou Resultados" dos empregados, mas sim, sua escrituração que não está lançada de forma discriminada na contabilidade, com isto, dificultando a averiguação fiscal correta das contribuições previdenciárias. Apenas para ponderar, se é contribuição previdenciária sua escrituração deve ser discriminada com preceitua a lei e não globalizada. Na eventualidade de não ser contribuição, o que não se demonstra por intermédio da contabilização da empresa, estaria lançada indevidamente na contabilidade. Assim, em qualquer hipótese mencionada a infração se perdura.

Pelo exposto, indefiro os argumentos das preliminares suscitadas e passo ao exame do mérito.

Do Mérito

O lançamento em comento refere-se à auto de infração por descumprimento de obrigação acessória (deixar de fazer obrigação legal) e não a descumprimento de obrigação principal (pagamento do tributo no prazo legal). Deste modo, não está em discussão a incidência ou não de contribuições previdenciárias dos valores pagos a segurados a título de participação nos lucros, mas sim, a não inscrição em títulos próprios desta rubrica, que certamente dificultou a conferência fiscal adequada aos recolhimentos das contribuições previdenciárias. Deste modo, resta caracterizada a infração ao art. 32, inciso II, da Lei 8.212/91.

A multa aplicada nos termos dos art 92 e 102 da Lei n ° 8.212/91 e art. 283, inciso II, alínea "a" e art. 373 do Decreto n ° 3.048/99 será relevada desde que, o infrator seja primário, corrija a falta e não tenha incorrido em nenhuma circunstância agravante, cumulativamente, os termos do §1º, do art. 291 do Decreto n ° 3.048/99. Deste modo, não pode ser relevada pois o contribuinte não corrigiu a falta.

A retroatividade benigna em razão do advento do art. 32-A, inciso II, da Lei n ° 8.212/91, incluído pela Lei n ° 11.941/2009, não pode ser aplicada, pois a autuação se deu com base no art. 32, inciso II, da Lei 8.212/91 (deixar de lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições sociais). A infração do art. 32-A, inciso II, da Lei n ° 8.212/91 é deixar de apresentar GFIP. Destarte, não se pode aplicar a regra do art. 32-A, tampouco a retroatividade benigna.

Quanto à fluência do prazo decadencial para a infração em comento, período de 01/2001 a 12/2003, 01/2004 a 12/2005, conforme Relatório Fiscal da Infração (fls. 04) a mesma não deve ser reconhecida.

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

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

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, assim devem, em regra, observar o disposto no art. 150, § 4º, do CTN. Contudo, na hipótese de não haver recolhimento de tributo sujeito a lançamento por homologação, cabe ao fisco proceder ao lançamento de ofício (art. 149, inciso VI do CTN) no prazo decadencial de 5 (cinco) anos, na forma estabelecida no art 173, inciso I, do Código Tributário Nacional - CTN.

No presente caso, a cientificação da autuação se deu em 20/09/2006 (fl. 01). A obrigação não restou adimplida, no que concerne aos fatos geradores ocorridos no período de 01/2001 a 12/2003, 01/2004 a 12/2005. Deste modo, a regra decadencial aplicável ao caso em concreto é a prevista no artigo 173, inciso I, do CTN. A competência mais recente (janeiro de 2001) decairia em dezembro de 2006, pois o vencimento da obrigação da mesma sendo em fevereiro de 2001, a contar de 1º de janeiro de 2002 fluiria o prazo de cinco anos para cobrança do crédito em 31/12/2006. A cientificação da autuação se deu em 20/09/2006. Assim, não há que se falar em decadência do crédito tributário relativa a esta autuação fiscal.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto por CONHECER do recurso, para no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Sala das Sessões, em 08 de junho de 2010.


HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA - Relator