



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

Processo n° 10167.001278/2007-30
Recurso n° 999.999 De Ofício e Voluntário
Acórdão n° **2301-003.945 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 18 de março de 2014
Matéria NFLD - Contribuições previdenciárias
Recorrentes CESB - CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR DE BRASÍLIA LTDA
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/1998 a 30/11/2005

RECURSO. CONHECIMENTO.

Não se conhece de recurso interposto fora do prazo previsto no artigo 33 do Decreto 70.235/72.

DECADÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF DOS ARTIGOS 45 E 46 DA Lei n° 8.212/91. PAGAMENTO ANTECIPADO.

De acordo com a Súmula Vinculante n° 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei n° 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência e prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional (CTN).

No caso dos autos houve pagamento antecipado, fazendo incidir a regra decadencial do artigo 150, § 4° do CTN, na conformidade da Súmula 99 do CARF.

APURAÇÃO DO DÉBITO. INCORREÇÕES MATERIAIS.

Havendo incorreções no débito, verificadas mediante diligências fiscais, cabe a respectiva retificação e exclusão do lançamento, se for o caso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos: a) em não conhecer do Recurso Voluntário, nos termos do voto do(a) Relator(a); b) em negar provimento ao Recurso de Ofício, na questão da decadência, nos termos do voto do Relator; c) em negar provimento ao Recurso de Ofício, na questão da retificação oriunda de diligência fiscal, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Marcelo Oliveira - Presidente.

Adriano Gonzales Silvério - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (presidente da turma), Wilson Antonio de Souza Correa, Bernadete de Oliveira Barros, Manoel Coelho Arruda Junior, Mauro José Silva e Adriano Gonzales Silvério.

Relatório

Trata-se de crédito previdenciário, NFLD nº 37.017.664-2, lançado contra a empresa em epígrafe, relativo às contribuições destinadas à Seguridade Social e a outras entidades e fundos (Terceiros) incidentes sobre as remunerações consignadas em folhas de pagamento, declaradas e não declaradas em GF1P — Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social, no período de 09/1998 a 11/2005.

Informa o Relatório Fiscal de fls. 357/376, que constituem fato gerador as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados, empresários, trabalhadores avulsos e autônomos que prestaram serviços à Notificada, cujos valores foram levantados por meio da análise de arquivos digitais, documentos individuais, folhas de pagamento, recibos e livros contábeis, tais como: Diário, Razão, Balancetes mensais e Balancetes Financeiros Patrimoniais.

O contribuinte apresentou impugnação tempestiva, fls.395/40, aditada pelo instrumento de fls. 436/449 e documentação de suporte, fls. 451/489. Dentre outros, apresenta os seguintes argumentos:

Diz que reconhece a dívida correspondente ao FNDE (Salário-Educação) para a qual formalizou pedido de parcelamento, nos termos da MP nº 303/200(docs. fls. 429/434).

Alega que houve equívocos quanto aos lançamentos das competências 11/2002, 11/22-003, 11/2004 e 11/2005(estabelecimento 00.422.333/0001-09), assegurando que foram lançados, nesses meses, os valores correspondentes à primeira parcela do décimo terceiro salário, enquanto o correto seria no mês de dezembro de cada ano, quando do pagamento da segunda parcela, como foi realizado pelo CESB, bem como em outras competências, incluindo-se equívocos no DAL.

A DRJ de Brasília determinou o retorno dos autos à DRF de origem a fim de verificar as questões suscitadas e apartar dos autos a parte relativa ao FNDE incluída em parcelamento.

A Auditor Fiscal autuante analisando as questões suscitadas entendeu pela exclusão dos valores lançados nas competências 11/2002, 11/22-003, 11/2003, 11/2004, 12/2004, 11/2005, 08/2003 e 02/2004 para todos os estabelecimentos.

Ato seguinte, em Informação Fiscal complementar e de modo a aplicar a Sumula 08 do STF, anulou a conclusão acima e avaliando que haviam sido entregues GFIPs corrigindo valores após o início da ação fiscal, concluiu o seguinte:

- em relação a possível erro no DAL, o órgão arrecadador digitou o valor de RS10.979,31 como valor do INSS e não como multa e juros. Procede a reclamação do contribuinte;

- em relação às supostas diferenças apuradas na competência 11 dos exercícios 2002 a 2005, em que a empresa alega que foram declaradas em GFIP, decorrem as mesmas do fato de os valores entregues pela empresa, por meio da folha de pagamento e fichas financeiras, estarem superiores aos declarados em GFIP;

- que os valores alterados por GFIP foram considerados;

- que, anexadas as GFIPs ao processo pelo contribuinte, foram extraídos os valores individualizados, por trabalhador, dos sistemas internos da Receita Federal do Brasil e confrontados com os valores apurados pela Auditoria Fiscal em 25/08/2006. Desse confronto foram apurados os valores individualmente corrigidos e apontados no arquivo : **Comparação** entre a Remuneração Definida, GFIP anterior à AF e GFIP entregue durante a AF.PDF entregue ao sujeito passivo e juntado ao processo em mídia digital. A referida apuração leva à correção dos valores das multas lançados mensalmente.

Para possibilitar a retificação do lançamento fiscal nos sistemas SICAD e SICOB, os autos foram novamente baixados em diligência para elaboração de planilha retificadora e/ou FORCED, indicando as importâncias a serem excluídas, por competência, estabelecimento e levantamento.

Dessas diligências o sujeito passivo foi intimado e apresentou seus respectivos aditamentos à impugnação.

A DRJ de Brasília deu parcial provimento à impugnação para acolher a decadência quinquenal do artigo 150, § 4º do CTN, bem como acolher as retificações decorrentes das diligências fiscais. Como a exclusão do crédito tributário superou o limite de alçada interpôs recurso de ofício.

O sujeito passivo interpôs recurso voluntário alegando a nulidade do lançamento, bem como a necessidade de se consolidar a NFLD após as retificações.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Adriano Gonzales Silvério

Conhecimento dos recursos.

O recurso de ofício reúne as condições de admissibilidade e dele conheço.

O recurso voluntário, por sua vez, é intempestivo, como detectou a autoridade preparadora às fls. 1064 dos autos, haja vista que a ciência da decisão recorrida deu-se em 31/03/2010 (fls 1049) e o recurso somente foi interposto no dia 03/05/2010 (fls. 1052), ou seja, além do trintídio preconizado pelo Decreto nº 70.235/72.

Decadência

Por se tratar a decadência de matéria cujo reconhecimento prejudica o mérito da demanda administrativa, passo apreciar esse tema em sede de preliminar.

De acordo com a Súmula Vinculante nº 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência e prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional.

Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

O Supremo Tribunal Federal, entendendo que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária, nos termos do artigo 146, III, 'b' da Constituição Federal, negou provimento por unanimidade aos Recursos Extraordinários nº 5596664, 559882, 559943 e 560626, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei nº 8212/91.

Na oportunidade, foi editada a Súmula Vinculante nº 08 na respeito do tema, publicada em 20/06/2008, transcrita abaixo:

Súmula vinculante 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”

Cumprе ressaltar que o art. 62, da Portaria 256/2009, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, veda o afastamento de aplicação ou inobservância de legislação sob fundamento de inconstitucionalidade. Porém, determina, no inciso I do § único, que o disposto no caput não se aplica a dispositivo que tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal:

“Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou”

Portanto, em razão da declaração de inconstitucionalidade dos arts 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 pelo STF, restaram extintos os créditos cujo lançamento tenha ocorrido após o prazo decadencial e prescricional previsto nos artigos 173 e 150 do Código Tributário Nacional.

Afastado, pois, o prazo previsto originalmente no citado artigo 45, cabe agora verificar o prazo aplicável, se aquele do 150, § 4º ou 173, inciso I, ambos da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional.

Temos adotado a posição doutrinária e jurisprudencial no sentido de que havendo pagamento antecipado por parte do contribuinte, em relação ao fato gerador posto em discussão, deve incidir o prazo decadencial quinquenal previsto no mencionado artigo 150, § 4º. Nesse sentido a decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, na sistemática de recurso repetitivo, nos autos do Recurso Especial 973.733/SC, a qual deve ser atendida, por força do disposto no artigo 62-A Portaria 256/2009, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incoorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponível, ainda que se trate de tributos

sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos impositivos ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

No caso dos autos verifica-se que houve pagamento antecipado nos termos do artigo 150, § 4º do CTN conforme RDA de fls 186 a 200 e RADA de fls. 201 a 269.

Nesse sentido a r. decisão recorrida:

No caso sob exame, como o crédito previdenciário foi constituído em 24/08/2006, abrangendo as competências 05/1998 a 11/2005, com a ciência do contribuinte em 25/08/2006, e houve a antecipação de parte do pagamento, conforme pesquisa em nossos sistemas, e RDA — Relatório de Documentos Apresentados (fls. 186/200) resta configurada a decadência solicitada, pois o crédito previdenciário poderia ter sido lançado a partir da competência 08/2001.

Decisão essa que se encontra em consonância com a Súmula CARF 99:

Súmula CARF nº 99: Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.

Assim, há de se reconhecer a decadência parcial do lançamento, com fulcro no artigo 150, § 4º do CTN, devendo ser decotadas as competências compreendidas entre 09/1998 a 07/2001, haja vista que a ciência do sujeito passivo ocorreu em 25/08/06.

Processo nº 10167.001278/2007-30
Acórdão n.º 2301-003.945

S2-C3T1
Fl. 1.068

Diligências

Como visto, os valores decotados do lançamento em decorrência das diligências fiscais o foram em decorrência de incorreções de ordem material cometidas na NFLD, bem como em reconhecimentos de débitos pelo sujeito passivo, mediante retificações de GFIPs.

Ante o exposto, VOTO no sentido de NÃO CONHECER o recurso voluntário. Em relação ao recurso de ofício, VOTO no sentido de CONHECÊ-LO e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

Adriano Gonzales Silvério - Relator