



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

Processo n° 10167.001487/2007-83
Recurso n° 999.999 Voluntário
Acórdão n° 2202-003.266 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de março de 2016
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente NMB SHOPPING CENTER LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/05/2006

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - REGULARIDADE DA AUTUAÇÃO

Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa a infração e as circunstâncias em que foi praticada, contendo o dispositivo legal infringido, a penalidade aplicada e os critérios de graduação, e indicando local, data de sua lavratura, não há que se falar em nulidade da autuação fiscal posto ter sido elaborada nos termos do artigo 293, Decreto 3.048/1999.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - SÚMULA VINCULANTE STF N°. 8 - PERÍODO ATINGIDO PELA DECADÊNCIA QUINQUÊNAL - APLICAÇÃO DO ART. 150, § 4º, CTN.

O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n° 8.212/1991. Após, editou a Súmula Vinculante n° 8, publicada em 20.06.2008, nos seguintes termos: “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”.

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

Na hipótese dos autos, aplica-se o entendimento da Súmula CARF n°. 99, bem como do STJ no REsp 973.733/SC nos termos do art. 62, parágrafo primeiro, II, b, Anexo II, Regimento Interno do CARF - RICARF, com a regra de decadência insculpida no art. 150, § 4º, CTN posto que houve recolhimentos antecipados a homologar feitos pelo contribuinte.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, acolher a preliminar de decadência em relação à competência 01/2001, com base no art. 150, § 4º, do CTN; e, no mérito, negar provimento ao Recurso.

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa - Presidente

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro - Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Eduardo de Oliveira, Márcio Henrique Sales Parada, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Martin da Silva Gesto, Wilson Antônio de Souza Corrêa (Suplente convocado), José Alfredo Duarte Filho (Suplente convocado). Presente ao julgamento, a Procuradora da Fazenda Nacional, Dr^a Francianna Barbosa de Araújo.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra Acórdão nº 03-25.675 - 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Brasília - DF que julgou procedente a autuação por descumprimento de obrigação principal, NFLD nº 35.783.882-3 nas competências 01/2001 a 05/2006.

O crédito previdenciário se refere às contribuições previdenciárias incidentes o pagamento de remunerações aos segurados empregados/contribuinte individual, correspondentes à parte patronal, as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho e aos Terceiros (FNDE, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE), apurados com base nas informações constantes nas folhas de pagamento e declarados em GFIP pelo contribuinte.

Os respectivos valores estão discriminados, por competência, às fls. 04/27, no Discriminativo Analítico do Débito - DAD.

Segundo o Relatório Fiscal, foram efetuados os seguintes Levantamentos:

4.1 FOLHA PAGTO ADMINISTRAÇÃO - FPA 4.1.1 Este levantamento refere-se às contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados, correspondentes à parte patronal, às contribuições destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa, decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, e a de Terceiros (FNDE, INCRA, • SENAC, SESC e SEBRAE), constantes nas folhas de pagamentos da administração, - apresentadas pelo NMB SHOPPING CENTER LTDA, no período de 1Q1 12001 a 05/20-0-63 competências intercaladas;

4.1.2 O valor do débito levantado, diferença entre os valores apurados e os valores recolhidos pelo contribuinte, está demonstrado no relatório Discriminativo Analítico de Débito - DAD e Relatório de Lançamentos - RL, anexos a presente Notificação Fiscal Lançamento de Débito (NFLD).

4.2 FOLHA PAGTO CONDOMÍNIO - FPC 4.2.1 Este levantamento refere-se às contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados, correspondentes à parte patronal, às contribuições destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa, decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, e a de Terceiros (FNDE, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE), constantes nas folhas de pagamentos do condomínio, apresentadas pelo NMB SHOPPING CENTER LTDA, no período de 01/2001 a 05/2006, competências intercaladas;

4.2.2 O valor do débito levantado, diferença entre os valores apurados e os valores recolhidos pelo contribuinte, está demonstrado no relatório Discriminativo Analítico de Débito - DAD, e Relatório de Lançamentos - RL, anexos a presente Notificação Fiscal Lançamento de Débito (NFLD).

4.3 FOLHA PAGTO LIMPEZA — FPL 4.3.1 Este levantamento refere-se As contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados, correspondentes A parte patronal, As contribuições destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa, decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, e a de Terceiros (FNDE, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE), constantes nas folhas de pagamentos da limpeza, apresentadas pelo NMB SHOPPING CENTER LTDA, no período de 09/2003 a 05/2006, competências intercaladas;

4.3.2 O valor do débito levantado, diferença entre os valores apurados e os valores recolhidos pelo contribuinte, está demonstrado no relatório Discriminativo Analítico de Débito - DAD, e Relatório de Lançamentos — RL, anexos a presente Notificação Fiscal Lançamento de Débito (NFLD).

4.4 FOLHA PAGTO PORTARIA - FPP 4.4.1 Este levantamento refere-se As contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados, correspondentes A parte patronal, As contribuições destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa, decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, e a de Terceiros (FNDE, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE), constantes nas folhas de pagamentos da portaria, apresentadas pelo NMB SHOPPING CENTER LTDA, no período de 06/2005 a 05/2006, competências intercaladas;

4.4.2 O valor do débito levantado, diferença entre os valores apurados e os valores recolhidos pelo contribuinte, está demonstrado no relatório Discriminativo Analítico de Débito - DAD, e Relatório de Lançamentos — RL, anexos a presente Notificação Fiscal Lançamento de Débito (NFLD).

4.5 PRO LABORE — PL 4.5.1 Este levantamento refere-se As contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração paga ao sócio-gerente: Jackson Alves da Silva Bastos, CPF: 463.153.901-10, correspondentes A parte patronal;

4.5.2 Os valores que serviram de base de cálculo para o presente levantamento foram extraídos da contabilidade da empresa, referente ao período de 01/2001 a 01/2006, competências intercaladas, através dos livros diários apresentados, conforme demonstrado no quadro abaixo:(...)

4.6 PAGTO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL — PCI 4.6.1 Este levantamento refere-se às contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração paga aos contribuintes individuais prestadores de serviços ao NMB SHOPPING CENTER LTDA, correspondente à parte patronal;

4.6.2 Os valores que serviram de base de cálculo para o presente levantamento foram extraídos da Relação de Pagamentos a

Autônomos — RPA e da contabilidade da empresa, referente ao período de 07/2003 a 05/2006, competências intercaladas, através dos livros diários apresentados, conforme demonstrado no quadro abaixo:

O Relatório Fiscal também observa que todos os recolhimentos das contribuições sociais apresentados pelo contribuinte, bem como os não apresentados, mas que constavam no banco de dados da Previdência Social, foram deduzidos do total de crédito previdenciário que está sendo lançado nesta NFLD, conforme demonstrado no Relatório dos Documentos Apresentados RDA e o Demonstrativo Analítico de Débito — DAD, anexos.

O **contribuinte teve ciência dos Autos de Infração** em **22.11.2006**, às fls. 01.

O **período objeto do auto de infração**, conforme o Relatório Discriminativo Sintético do Débito - DSD, às fls. 28, é de **01/2001 a 05/2006**.

A Recorrente apresentou **impugnação tempestiva conforme o Relatório da decisão de primeira instância:**

Inconformado com a notificação, o contribuinte apresentou impugnação tempestiva, As fls. 109/112, juntando os documentos de fls.114 a 285, alegando, em síntese:

Em preliminares, requer a nulidade do lançamento dada a existência de vício formal, haja vista o conteúdo do histórico não se coadunar com o descrito nos dispositivos capitulados na fundamentação da infração.

No mérito, alega que, embora a fiscalização afirme ter a defendente deixado de recolher a contribuição destinada aos terceiros, conforme a documentação anexada aos autos, fica comprovado que a mesma honrou com todas as suas obrigações, não havendo que se falar em qualquer tipo de cobrança.

Pugna pela posterior apresentação dos documentos que entender necessários comprovação da quitação da contribuição previdenciária.

Requer, ante o exposto, seja acolhida a presente impugnação para declarar a improcedência integral da presente NFLD, por inocorrência da infração.

O órgão julgador de primeira instância fez **solicitação de Diligência Fiscal** para esclarecimento dos pontos a seguir:

Considerando a apresentação, pelo contribuinte, de novos elementos e da constatação de que as GPS de fls. 149, 152, 157, 162 e 167, referentes às competências 01, 06, 09, 10/2005 e 01/2006, embora sendo do período objeto da notificação e acompanhadas dos comprovantes do banco como recolhidas, não constam do conta corrente da empresa, registrado nos arquivos da RFB, e como referidas GPS influem no cálculo do lançamento ora impugnado, os autos foram encaminhados em

diligência, à DRF/Palmas, a fim de que a Fiscalização, A vista dos documentos, se manifestasse a respeito da apropriação das mesmas.

A Auditoria-Fiscal se manifestou no sentido de que todos os recolhimentos efetuados pelo contribuinte, através de GPS, foram abatidos do total do crédito previdenciário lançado, conforme mostra o Relatório da decisão de primeira instância:

Em atendimento, foi exarada a Informação Fiscal de fl. 291/293, onde a autoridade fiscal conclui que todos os recolhimentos efetuados pelo contribuinte, através de GPS, foram abatidos do total do crédito previdenciário lançado na presente NFLD, e explica que as GPS elencadas acima constam, sim, do conta corrente da empresa e foram copiadas e apropriadas ao levantamento PL — Pro-Labore, através do lançamento: VC - Valores Compensados, onde foram integralmente compensadas, conforme demonstrativos anexos às fls. 292/293.

Salienta, no entanto, que as competências 01, 06, 09 e 10/2005, referentes ao levantamento PL — Pro-Labore não constam do Relatório DAD, pois se encontram zeradas, não havendo diferença para as mesmas. Acrescenta que consta no Relatório DAD a competência 01/2006, pois há diferença de R\$637,98, em relação ao levantamentO PL: Pro; Labore.

O contribuinte, devidamente intimado da Diligência Fiscal, se manifestou no sentido de reiterar os mesmos argumentos da Impugnação, notadamente no tocante à regularidade da empresa frente as suas obrigações patronais e quanto ao recolhimento de contribuição destinada aos terceiros.

A Recorrida analisou a autuação e a impugnação, julgando procedente a autuação, nos termos do Acórdão nº 03-25.675 - 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Brasília - DF, conforme Ementa a seguir:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/05/2006

NFLD DEBCAD Nº 35.783.882-3.

NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO COM BASE EM GFIP.

De acordo com o § 1º do art. 225 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto IV 3.048, de 06 de maio de 1999, a declaração em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e de Informações à Previdência Social - GFIP constitui confissão de dívida.

PRINCÍPIO DA LEGITIMIDADE - ONUS DA PROVA.

O ato administrativo se presume legítimo, cabendo parte que alegar o contrário a prova correspondente.

PEDIDO DE JUNTADA DE DOCUMENTOS.

PRECLUSÃO TEMPORAL.

A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual.

Lançamento Procedente

Inconformada com a decisão de primeira instância, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário, combatendo fundamentadamente a decisão de primeira instância, em apertada síntese:

(i) Preliminar de nulidade da NFLD por vício formal

Ocorreu nulidade em razão de vício pelo fato do conteúdo do histórico apresentado na NFLD não se coadunar com o descrito nos dispositivos capitulados na fundamentação da infração.

que o histórico refere-se a um tipo de capitulação previsto na lei previdenciária, enquanto que os dispositivos aplicados falam de outro tipo de infração previdenciária.

Ora, deveria o arbitramento estar expressamente previsto na fundamentação legal da NFLD sob pena de afronta ao artigo 37 da Lei 8212/91 que determina a discriminação clara e precisa dos fatos geradores e das contribuições devidas.

(ii) Da inexistência do débito

Pela farta documentação já apresentada constata-se que o recorrente recolheu, a contribuição de terceiros, motivo pelo qual não há que se falar na manutenção da decisão ora guerreada.

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão,

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro , Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O Recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação prestada às fls. 668.

Observando-se que as indicações de páginas se referem à numeração do processo digital.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES**(a) Da regularidade da lavratura da NFLD.**

Analisemos.

Não obstante a argumentação do Recorrente, não confiro razão ao mesmo pois, de plano, nota-se que o procedimento fiscal atendeu a todas as determinações legais, não havendo, pois, nulidade por vício insanável e tampouco cerceamento de defesa.

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra Acórdão nº 03-25.675 - 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Brasília - DF que julgou procedente a autuação por descumprimento de obrigação principal, NFLD nº 35.783.882-3 nas competências 01/2001 a 05/2006.

O crédito previdenciário se refere às contribuições previdenciárias incidentes o pagamento de remunerações aos segurados empregados/contribuinte individual, correspondentes à parte patronal, as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho e aos Terceiros (FNDE, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE), apurados com base nas informações constantes nas folhas de pagamento e declarados em GFIP pelo contribuinte.

Desta forma, conforme o artigo 37 da Lei nº 8.212/91, foi lavrada NFLD que, conforme definido no inciso IV do artigo 633 da IN MPS/SRP nº 03/2005, é o documento constitutivo de crédito relativo às contribuições devidas à Previdência Social e a outras importâncias arrecadadas pela SRP, apuradas mediante procedimento fiscal:

(redação à época da lavratura da NFLD)

Lei nº 8.212/91

Art. 37. Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento.

IN MPS/SRP n.º 03/2005

Art. 633. São documentos de constituição do crédito tributário relativo às contribuições de que trata esta Instrução Normativa: (Nova redação dada pela IN RFB n.º 851, de 28/05/2008)

I - GFIP, que é o documento declaratório da obrigação, caracterizado como instrumento de confissão de dívida tributária;

II - Lançamento do Débito Confessado (LDC), que é o documento por meio do qual o sujeito passivo confessa os débitos que verifica; (Nova redação dada pela IN RFB n.º 851, de 28/05/2008)

III - Revogado pela IN RFB n.º 851, de 28/05/2008

IV - Auto de Infração (AI), que é o documento constitutivo de crédito, inclusive relativo à multa aplicada em decorrência do descumprimento de obrigação acessória, lavrado por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil (AFRFB) e apurado mediante procedimento de fiscalização; e (Nova redação dada pela IN RFB n.º 851, de 28/05/2008)

V - Notificação de Lançamento, que é o documento constitutivo de crédito expedido pelo órgão da Administração Tributária. (Nova redação dada pela IN RFB n.º 851, de 28/05/2008)

IN RFB n.º 971/2009

Art. 460. São documentos de constituição do crédito tributário relativo às contribuições de que trata esta Instrução Normativa:

I - Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP), é o documento declaratório da obrigação, caracterizado como instrumento hábil e suficiente para a exigência do crédito tributário;

II - Lançamento do Débito Confessado (LDC), é o documento por meio do qual o sujeito passivo confessa os débitos que verifica;

III - Auto de Infração (AI), é o documento constitutivo de crédito, inclusive relativo à multa aplicada em decorrência do descumprimento de obrigação acessória, lavrado por AFRFB e apurado mediante procedimento de fiscalização;

IV – Notificação de Lançamento (NL), é o documento constitutivo de crédito expedido pelo órgão da Administração Tributária;

V - Débito Confessado em GFIP (DCG), é o documento que registra o débito decorrente de divergência entre os valores recolhidos em documento de arrecadação previdenciária e os declarados em GFIP; e

Pode-se elencar as etapas necessárias à realização do procedimento:

- *A autorização por meio da emissão de TIAF – Termo de Início da Ação Fiscal, o qual contém o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF- F, com a competente designação do Auditor-Fiscal responsável pelo cumprimento do procedimento;*
- *A intimação para a apresentação dos documentos conforme Termo de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, intimando o contribuinte para que apresentasse todos os documentos capazes de comprovar o cumprimento da legislação previdenciária;*
- *A autuação dentro do prazo autorizado pelo referido Mandado, com a apresentação ao contribuinte dos fatos geradores e fundamentação legal que constituíram a lavratura do auto de infração ora contestado, com as informações necessárias para que o autuado pudesse efetuar as impugnações que considerasse pertinentes:*

a. IPC - Instruções para o Contribuinte (que tem a finalidade de comunicar ao contribuinte como regularizar seu débito, como apresentar defesa e outras informações);

b. DD - Discriminativo do Débito

c. FLD- Fundamentos Legais do Débito (que indica os dispositivos legais que autorizam o lançamento e a cobrança das contribuições exigidas, de acordo com a legislação vigente à época do respectivo fato gerador);

d. VÍNCULOS - Relatório de Vínculos (que lista todas as pessoas físicas ou jurídicas em razão de seu vínculo com o sujeito passivo, indicando o tipo de vínculo existente e o período);

e. TIPF – Termo de Início do Procedimento Fiscal;

h. REFISC – Relatório Fiscal.

Cumpre-nos esclarecer ainda, que o lançamento fiscal foi elaborado nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional, especialmente a verificação da efetiva ocorrência do fato gerador tributário, a matéria sujeita ao tributo, bem como o montante individualizado do tributo devido.

De plano, o art. 142, CTN, estabelece que:

“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.”

Analisando-se a NFLD, tem-se que foi cumprido integralmente os limites legais dispostos no art. 142, CTN.

Ademais, não compete ao Auditor-Fiscal agir de forma discricionária no exercício de suas atribuições. Desta forma, em constatando a falta de recolhimento, face a ocorrência do fato gerador, cumpri-lhe lavrar de imediato a notificação fiscal de lançamento de débito de forma vinculada, constituindo o crédito previdenciário. O art. 243 do Decreto 3.048/99, assim dispõe neste sentido:

Art.243. Constatada a falta de recolhimento de qualquer contribuição ou outra importância devida nos termos deste Regulamento, a fiscalização lavrará, de imediato, notificação fiscal de lançamento com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, de acordo com as normas estabelecidas pelos órgãos competentes.

Diante do exposto, não prospera a alegação da Recorrente.

(i) Preliminar de nulidade da NFLD por vício formal

Analisemos.

O contribuinte centra a sua argumentação na nulidade por vício forma pelo fato do conteúdo do histórico apresentado na NFLD não se coadunar com o descrito nos dispositivos capitulados na fundamentação da infração

Ora, essa argumentação foi debatida no tópico "(a) Da regularidade da lavratura da NFLD", na qual se concluiu que no lançamento fiscal foi cumprido integralmente os limites legais dispostos no art. 142, CTN.

Portanto, não houve a caracterização de vício formal na lavratura da NFLD, além do que, conforme os autos, não observo qualquer prejuízo à Recorrente resultante de pretensa nulidade por vício formal.

Diante do exposto, não prospera a argumentação do Recorrente.

(b) Da Preliminar de decadência

Analisemos.

O Supremo Tribunal Federal - STF, conforme o Informativo STF nº 510 de 19 de junho de 2008, por entender 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 nºs 556664/RS, 559882/RS, 559.943 e 560626/RS, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei nº 8.212/91, atribuindo-se, à decisão, eficácia *ex nunc* apenas em relação aos recolhimentos efetuados antes de 11.6.2008 e não impugnados até a mesma data, seja pela via judicial, seja pela administrativa.

Após, o STF aprovou o Enunciado da Súmula Vinculante nº 8, publicada em 20.06.2008, nestes termos:

Súmula Vinculante nº 8 - São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário. Publicada no DOU de 20/6/2008, Seção 1, p.1.

É necessário observar ainda que as súmulas aprovadas pelo STF possuem efeitos vinculantes, conforme se depreende do art. 103-A e parágrafos da Constituição Federal, que foram inseridos pela Emenda Constitucional nº 45/2004. *in verbis*:

“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. (...) (g.n).”

Portanto, da leitura do dispositivo constitucional acima, conclui-se que a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por conseqüência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

Ademais, no termos do artigo 64-B da Lei 9.784/99, com a redação dada pela Lei 11.417/06, a **administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal**, deve adequar a decisão administrativa ao entendimento do STF, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal.

“Art. 64-B. Acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação de enunciado da súmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal”

Cumprе ressaltar que o art. 62, caput do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF do Ministério da Fazenda, Portaria MF nº 343/2015, veda o afastamento de aplicação ou inobservância de legislação sob fundamento de inconstitucionalidade.

Porém, o art. 62, parágrafo primeiro, inciso I, do Regimento Interno do CARF, ressalva 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.

§ 1º 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 definitiva do Supremo Tribunal Federal;

Portanto, em razão da declaração de inconstitucionalidade dos arts 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 pelo STF, há que serem observadas as regras previstas no Código Tributário Nacional - CTN. Dessa forma, constata-se que já se operara a decadência do direito de constituição dos créditos ora lançados, nos termos dos artigos 150, § 4º, e 173 do Código Tributário Nacional.

O meu posicionamento se identifica com o direcionamento do Superior Tribunal de Justiça – STJ no sentido de no caso de tributo lançado por homologação, desde que haja a antecipação de pagamento e não se configure os casos de dolo, fraude ou simulação, se aplica a regra especial disposta no art. 150, § 4º, CTN, conforme se depreende do REsp 973.733/SC nos termos do art. 62, parágrafo primeiro, inciso I, Regimento Interno do CARF – RICARF.

Neste mesmo sentido, tem-se a Súmula 99 do CARF:

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.

Observa-se que no ano 2001, apenas as competências 01/2001 e 13/2001 foram parte do período objeto do lançamento.

Na hipótese dos autos, **no Relatório Discriminativo Analítico de Débito - DAD**, às fls. 11, **se verifica recolhimentos feitos pelo contribuinte na competências 01/2001.**

Portanto, estes recolhimentos feitos pelo contribuinte, via Guias da Previdência Social - GPS, na competência 01/2001, no meu posicionamento, é o suficiente para considerar os recolhimentos antecipados feitos pelo contribuinte ensejando a aplicação do art. 150, § 4º, CTN, com fulcro na Súmula 99 do CARF e no REsp 973.733/SC nos termos do art. 62-A, Anexo II, Regimento Interno do CARF – RICARF. Inclusive, em que pese o fato de que os recolhimentos não serem referentes à mesma rubrica, mantenho este posicionamento de aplicação do critério decadencial do art. 150, § 4º, CTN com fundamento na Súmula 99, CARF.

Então, o **contribuinte teve ciência dos Autos de Infração** em **22.11.2006**, às fls. 01.

O **período objeto do auto de infração**, conforme o Relatório Discriminativo Sintético do Débito - DSD, às fls. 28, é de **01/2001 a 05/2006**, observando-se que no ano 2001, apenas as competências 01/2001 e 13/2001 foram parte do período objeto do lançamento

Portanto, constata-se que **já se operara a decadência do direito de constituição dos créditos lançados na competência 01/2001, inclusive, nos termos do art. 150, § 4º, CTN.**

DO MÉRITO

(ii) Da inexistência do débito

Pela farta documentação já apresentada constata-se que o recorrente recolheu, a contribuição de terceiros, motivo pelo qual não há que se falar na manutenção da decisão ora guerreada.

Analisemos.

O contribuinte centra a sua argumentação no sentido de que recolheu a contribuição de terceiros, de forma a inexistir o débito.

Tal matéria fática já foi debatida em sede de decisão de primeira instância, na qual houve inclusive solicitação de Diligência Fiscal e a Auditoria-Fiscal se manifestou no sentido de que todos os recolhimentos efetuados pelo contribuinte, através de GPS, foram abatidos do total do crédito previdenciário lançado na NFLD.

Observa-se que a decisão de primeira instância afastou essa argumentação de que o contribuinte havia recolhido a contribuição para Terceiros posto que as GPS referidas pelo contribuinte já constavam do conta-corrente da empresa e foram abatidos na NFLD, às fls. 632:

Ressalte-se que, apesar de a impugnante afirmar, em sua peça defensiva estar juntando documentos(GPS) que comprovariam a regularidade da empresa frente às suas obrigações patronais e quanto ao recolhimento de contribuição destinada aos terceiros, não havendo que se falar em qualquer tipo de cobrança, cabe frisar que, submetidos à análise em sede de diligência, o auditor notificante informou que as referidas GPS já constavam corrente da empresa e esclarece, pontualmente, as fls. 291/293, como os recolhimentos, como não apropriados, foram abatidos do presente débito.

Ademais, por se tratar de matéria fática esgotada em sede de decisão de primeira instância, acompanho integralmente essa decisão de primeira instância que afastou a **argumentação do contribuinte pois as GPS já forma abatidas do presente débito.**

Processo nº 10167.001487/2007-83
Acórdão n.º **2202-003.266**

S2-C2T2
Fl. 681

Diante do exposto, não prospera a argumentação do Recorrente.

CONCLUSÃO

Voto pelo CONHECIMENTO do Recurso para, em sede PRELIMINAR, reconhecer a decadência na competência 01/2001, inclusive, com base no art. 150, § 4º, CTN. No MÉRITO, negar provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro