



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

Processo n° 10283.001117/2008-09
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 2202-003.730 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de março de 2017
Matéria Contribuições Previdenciárias
Recorrentes ESTADO DO AMAZONAS ASS LEGISLATIVA
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/05/2001 a 31/12/2006

RECURSO DE OFÍCIO. NÃO CONHECIMENTO. LIMITE DE ALÇADA VIGENTE. PORTARIA MF Nº 63/2017. SÚMULA CARF Nº 103.

A Portaria MF nº 63, de 09/02/2017, majorou para R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais) o limite de alçada para interposição de recurso de ofício. Nos termos da Súmula CARF nº 103, para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE RECURSAL (ART. 17 DO DECRETO N.º 70.235/72).

Nos termos do art. 17 do Decreto n.º 70.235/72 (PAF), consideram-se não impugnadas as questões não contestadas expressamente pelo contribuinte.

RECURSO VOLUNTÁRIO. ARGUMENTOS NOVOS NÃO TRATADOS NA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

Não se conhece de apelo à segunda instância, quando o recurso extrapola a matéria tratada no acórdão da DRJ.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2001 a 31/12/2006

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, nos casos em que tenha

havido pagamento, ainda que parcial, do tributo devido, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte. (art. 150, §4º, do CTN).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso de ofício, por força do novo limite de alçada. Quanto ao recurso voluntário: por unanimidade de votos, acolher a preliminar de decadência relativamente às competências 12/2001 e 01/2002 a 11/2002; rejeitar o pedido de diligência e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Assinado digitalmente

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa- Presidente

Assinado digitalmente

Cecilia Dutra Pillar - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Marco Aurélio de Oliveira Barbosa (Presidente), Júnia Roberta Gouveia Sampaio, Dílson Jatahy Fonseca Neto, Rosemary Figueiroa Augusto, Martin da Silva Gesto, Cecília Dutra Pillar, Márcio Henrique Sales Parada e Theodoro Vicente Agostinho (Suplente Convocado).

Relatório

Em ação fiscal efetivada junto ao governo do Estado do Amazonas - Assembléia Legislativa, foram apuradas diferenças entre os valores declarados em GFIP - Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social e os recolhidos pelo contribuinte em GPS - Guia de Recolhimento à Previdência Social, no período de 05/2001 a 12/2006. Foi então lavrada a NFLD Debcad nº 37.089.080-9, com valor consolidado de R\$ 26.374.723,46, em 20/12/2007, sendo R\$ 17.308.377,06 de principal mais juros e dada ciência pessoal ao procurador do contribuinte em 27/12/2007 (fls. 03).

O lançamento foi impugnado em 28/01/2008 (fls. 189/209), arguindo a decadência relativamente às competências 05/2001 a 11/2002, forte no art. 150, § 4º do CTN e requerendo que sejam consideradas GPSs recentemente corrigidas, para abater dos valores das competências 12/2002 e seguintes.

A impugnação foi julgada parcialmente procedente pela 5ª Turma da DRJ Belém/PA por meio do acórdão nº 01-11.608, de 30/07/2008 (fls. 402/424) que reconheceu em parte a decadência alegada, para aplicar o prazo previsto no art. 173, I, do CTN, ao entendimento de que no lançamento de ofício somente seria possível a aplicação do prazo do

art. 150, § 4º do mesmo diploma, se tivessem ocorrido pagamentos integrais, pois o parágrafo primeiro do mesmo artigo fala em pagamento e não em pagamento parcial. A decadência reconhecida abrangeu as competências 05/2001 a 11/2001 e 13/2001. O pedido para que fossem abatidas as GPSs para as quais houve solicitação de correção, foi acolhido, levando à retificação dos valores lançados nas competências 07/2003, 10/2003, 02/2004, 05/2004, 12/2005 e 03/2006.

O crédito tributário retificado passou então ao valor de R\$ 23.139.093,31, sendo R\$ 15.659.629,99 de principal e juros correspondentes a R\$ 7.479.463,32.

Em razão do valor do crédito exonerado de R\$ 1.648.747,07, foi interposto Recurso de Ofício pela Autoridade Julgadora.

O sujeito passivo foi cientificado do Acórdão da DRJ em 25/09/2008, conforme A.R. de fls. 450 e, inconformado, apresentou Recurso Voluntário em 23/10/2008 (fls. 457/461), argüindo, em apertada síntese:

1) Que o julgamento administrativo de primeira instância reconheceu a decadência de algumas competências, com base no art. 173, I, do CTN, descartando a pretensão do Estado de aplicar o artigo 150, §4º do CTN. Tal decisão contraria o entendimento do STJ, já plenamente consolidado, de que, havendo pagamento, mesmo que parcial, o lançamento é por homologação, sendo regulado pelo referido artigo 150. Afirma que houve pagamento parcial das competências 12/2001, 02/2002, 03/2002, 04/2002, 05/2002 e 06/2002; que a decadência se opera em cinco anos contados da data do fato gerador e conclui que os créditos destas competências foram extintos pela decadência, porque datam de cinco anos anteriores ao lançamento;

2) Que o acórdão recorrido retirou do total do lançamento alguns valores para os quais houve protocolo de pedido de ajuste de guias, mas que outras guias ainda estão na mesma situação, conforme Pedido de Ajuste de Guias - GPS que diz anexar, por isso, novas guias de recolhimento precisam ser corrigidas e serão apresentadas para a realização dos ajustes, motivo pelo qual solicita a baixa dos autos em diligência;

3) Que o Procurador Geral do Estado-PGE foi responsabilizado equivocadamente pela fiscalização, pois na estrutura administrativa do Estado, a PGE e a ALE são órgãos autônomos e paralelos, não podendo a autoridade maior da Procuradoria figurar como co-responsável de débitos decorrentes de gestão de outro órgão que não seja a própria Procuradoria Geral do Estado. Requer a exclusão do nome do PGE da relação de co-responsáveis e da Relação de Vínculos, a fim de que não venha a ser incluído na CDA.

Anexa Ofício da Assembléia Legislativa do Amazonas dirigido ao Delegado da Receita Federal de Manaus e datado de 22/10/2008 (fls. 463), onde solicita tratamento especial diferenciado com a disponibilização de um servidor responsável em caráter excepcional para realizar os 430 ajustes de guias. Às fls. 465/475 junta formulários de Pedido de Ajuste de Guia - GPS (competências 08/2003, 09/2003, 10/2003, 12/2003, 01/2004, 02/2004, 03/2004). Tanto o Ofício quanto os formulários não estão acompanhados de qualquer comprovação de que tenham sido recepcionados pela RFB.

É o relatório.

Voto

Conselheira Cecilia Dutra Pillar.

RECURSO DE OFÍCIO

O recurso de ofício foi apresentado haja vista que o valor exonerado do lançamento fiscal corresponde a R\$ 1.648.747,07, que ultrapassava o valor de alçada de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) estipulado no então vigente art. 1º da Portaria MF nº 03, de 03/01/2008.

No entanto, a Portaria MF nº 63, de 09/02/2017, D.O.U. de 10/02/2017, majorou o limite de alçada para interposição de recurso de ofício para R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais), e revogou a Portaria MF nº 03, de 03/01/2008.

A súmula CARF nº 103, disciplina o limite de alçada que deve ser considerado quando do julgamento em segunda instância, e tem a seguinte redação:

Súmula CARF nº 103: Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância.

Tendo em vista que o total do crédito exonerado foi inferior ao limite de alçada de R\$ 2.500.000,00, previsto na Portaria MF nº 63/2017, aplicável aos processos na data de seu julgamento, o Recurso de Ofício não deve ser conhecido.

RECURSO VOLUNTÁRIO

O recurso é tempestivo e atende às demais formalidades legais, portanto dele conheço.

1) Da Decadência

O lançamento foi efetuado em 27/12/2007, enquanto vigente a regra de decadência descrita no art. 45 da Lei nº 8.212/1991.

O Supremo Tribunal Federal decretou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91 e editou em 12/06/2008 a Súmula Vinculante nº 08, publicada no D.O.U de 20/06/2008, restando afastada a aplicação daquele dispositivo. A partir de então, a fundamentação para a decadência das contribuições previdenciárias deve ser buscada no CTN.

A regra geral de contagem do prazo decadencial dos tributos está prevista no art. 173, inciso I do CTN e o art. 150 do CTN traduz regra especial, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

À época do julgamento do crédito tributário em questão, pela DRJ, houveram interpretações diversas com relação à aceitação dos recolhimentos realizados pelos

contribuintes, para estabelecer o prazo decadencial: se deveria seguir o art. 173, I do CTN ou o art. 150, § 4º.

No tocante à contagem do prazo decadencial, em observância ao disposto no § 2º do art. 62, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recurso Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015, deve-se adotar as conclusões exaradas no Recurso Especial nº 973.733 - SC, cuja ementa abaixo se transcreve:

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 incorre, 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 imponible, 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).

Portanto, sempre que o contribuinte efetue o pagamento antecipado, o prazo decadencial encerra-se depois de transcorridos 5 (cinco) anos do fato gerador (art. 150, § 4º, CTN). Na ausência de pagamento antecipado ou nas hipóteses de dolo, fraude ou simulação, o prazo de 5 (cinco) anos para constituir o crédito tributário é contado do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I, CTN).

No presente caso, não houve manifestação da autoridade lançadora sobre a existência de dolo, fraude ou simulação, o que permite concluir que não restou caracterizada a prática de tais condutas pela Contribuinte.

Havendo lançamento fiscal de diferenças de contribuições de determinada competência para a qual o contribuinte tenha efetuado recolhimentos parciais, o prazo inicial para a contagem da decadência é a data da ocorrência do fato gerador. O fato gerador das contribuições previdenciárias ocorre mensalmente, conforme disciplina o art. 66 da IN/MPS/SRP nº 03, de 14/07/2005, D.O.U. de 15/07/2005, atualmente art. 52 da IN RFB nº 971, de 13/11/2009, D.O.U. de 17/11/2009, assim, via de regra, deverá ser considerado como ocorrido o fato gerador no último dia do mês, uma vez que as contribuições previdenciárias têm como período-base a competência. Desta forma, o crédito estará extinto pela decadência se transcorridos mais de 5 anos entre o último dia do mês da competência e a ciência do lançamento ao contribuinte.

Tendo em vista a existência de pagamentos relativos aos fatos geradores em discussão, deve-se aplicar, para a contagem do prazo decadencial, o previsto no § 4º do art. 150 do CTN, de acordo com o entendimento acima referido e a Súmula CARF nº 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.

Portanto, assiste razão ao recorrente pois, conforme especificado no Relatório Fiscal (fls. 161 e seguintes) o lançamento decorre de diferenças declaradas e não recolhidas e houve pagamento antecipado de contribuições para todas as competências lançadas, o que atrai a aplicação da regra do §4º do art. 150 do CTN, devendo ser reconhecida a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir em 27/12/2007, crédito tributário relativo à competências anteriores a 12/2002. Portanto, devem ser excluídos do lançamento também os valores referentes às competências 12/2001 e 01/2002 a 11/2002.

2) Do novo Pedido de Ajuste de Guias - GPS

O sujeito passivo vem, em sede recursal, requerer a realização de diligência com fins de que seja refeito o lançamento para considerar e apropriar recolhimentos que

poderão refletir neste processo, recolhimentos que diz estarem relacionados a pedido de ajuste de guias cujos formulários não contém comprovação de terem sido recepcionados na RFB.

As provas quando trazidas aos autos devem ser pontuadas e convergentes com aquilo que o interessado pretende corrigir ou retificar. O pedido genérico para que sejam acolhidos recolhimentos ainda não corrigidos e que sequer expressam certeza quanto à pertinência com o lançamento, deve ser indeferido. Ademais, nessa instância de julgamento deve-se solucionar litígios resultantes da decisão de primeira instância e, com relação às guias de recolhimento, o recorrente não se contrapôs ao que foi apreciado pela DRJ, vindo a pedir que novas guias sejam consideradas. O novo pedido do recorrente, não arguido por ocasião da impugnação e nem sequer apreciado na decisão recorrida, não pode ser apreciado por este colegiado.

O art. 1º do Anexo I, Capítulo I, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 dispõe:

ANEXO I

*DA NATUREZA, FINALIDADE E ESTRUTURA
ADMINISTRATIVA DO CARF*

CAPÍTULO I

DA NATUREZA E FINALIDADE

*Art. 1º-O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), órgão colegiado, paritário, integrante da estrutura do Ministério da Fazenda, tem por finalidade **julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de 1ª (primeira) instância**, bem como os recursos de natureza especial, que versem sobre a aplicação da legislação referente a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB).*

Assim, o recurso voluntário deve versar contra a decisão de primeira instância.

O artigo 17 do Decreto 70.235/72 (PAF), dispõe: “*Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.* (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)”.

Pelo exposto, não cabe a apreciação, em sede de julgamento administrativo de segunda instância, **de novos pedidos** do contribuinte pois operou-se a preclusão processual para tanto. Na fase recursal o litígio se limita ao que foi decidido na primeira instância.

3) Do co-responsável

O sujeito passivo requer que seja afastado o nome do Procurador Geral do Estado da Relação de Co-Responsáveis e da Relação de Vínculos, a fim de que não venha a aparecer na Certidão de Dívida Ativa. Não aponta o nome que quer ver excluído.

Da leitura do REPLEG - Relatório de Representantes Legais (fls. 145) e da Relação de Vínculos (fls. 147) verifica-se que as pessoas físicas ali identificadas estão qualificadas como administradores, não constando de tais relações a identificação de

Procurador ou do Sub-Procurador Geral Dr. Paulo José Gomes de Carvalho, que atendeu a fiscalização no âmbito da PGE. O item 12 do Relatório Fiscal às fls. 165, descreve que os representantes legais relacionados no REPLEG foram identificados a partir da análise das Portarias de nomeação dos administradores do ente estatal no período do lançamento, apresentadas pelo contribuinte.

Assim tenho como equivocada a alegação do recorrente.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto por não conhecer do Recurso de Ofício por força do novo limite de alçada. Quanto ao Recurso Voluntário, acolher a preliminar de decadência, para excluir os valores lançados nas competências 12/2001 e 01/2002 a 11/2002, rejeitar o pedido de diligência e no mérito, negar PROVIMENTO ao Recurso.

Assinado digitalmente

Cecilia Dutra Pillar - Relatora