



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

Processo n° 10380.002391/2008-99
Recurso n° 160.191 Voluntário
Acórdão n° 2403-00.028 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de abril de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente CLARO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE CINEFOTOSOM LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIARIA SRP

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Período de apuração: 01/07/2000 a 01/08/2006

DECADÊNCIA. Súmula Vinculante n° 8: “São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5° 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”.

MULTA DE MORA. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS.

Há previsão nos artigos 34 e 35 da Lei n.º 8.212/91 da cobrança da taxa de juros SELIC e multa de mora, no caso do atraso do recolhimento das contribuições para a Seguridade Social.

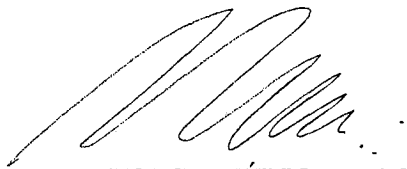
INCONSTITUCIONALIDADE A declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo é matéria da competência do Poder Judiciário e não pode ser declarada no curso do contencioso administrativo.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos: a) em acatar a preliminar de decadência até a competência 09/2001, inclusive, com base no art. 150, § 4º do CTN; b) quanto ao mérito, em negar provimento ao recurso.

CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI - Presidente



IVACIR JÚLIO DE SOUZA – Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio De Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Freitas de Souza Costa (Convocado) e Ewan Teles Aguiar (Convocado).



Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Receita Previdenciária em Fortaleza/CE, Decisão-Notificação (DN) nº 05.401-4/0195/2007, fls. 287, que julgou procedente o lançamento.

Trata-se, conforme os itens 01 e 02 do Relatório da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito — NFLD 37.042.985-0, em comento, fls.256 a 258, de:

“1.crédito da Seguridade Social decorrente de contribuições descontadas de segurados empregados e contribuintes individuais, considerando a não comprovação desses recolhimentos por parte da empresa, na forma do art. 30, inc. I, da Lei 8.212, de 24/07/1991.

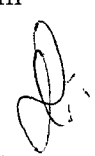
2. Os valores dos débitos lançados nesta NFLD foram apurados por meio de pesquisas aos sistemas corporativos da Secretaria da Receita Previdenciária especialmente o Sistema AGUIA - transação CCORGFIP, que apontaram divergências entre os valores declarados em Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social — GFIP, cuja apresentação está prevista no inciso IV do art. 225 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3048/99, e os valores recolhidos em GPS (Guia de Recolhimento da Previdência Social). Dessa forma, todos os valores lançados foram extraídos do sistema, o qual calcula as contribuições devidas com base em informações prestadas pelo contribuinte através da GFIP/GFRP, e, em seguida, confronta-as com os valores efetivamente recolhidos em GPS. Dá-se a esse procedimento a denominação de Cobrança Manual de Divergências GFIP X GPS.”

2. Informou o Auditor Fiscal notificante que o lançamento tem como fato gerador a divergência apresentada entre os valores declarados em GFIP - Guia Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social e os valores recolhidos em GPS — Guia da Previdência Social.

A apuração do montante total cobrado, resultou em R\$ 173.404,48(cento e setenta e três mil, quatrocentos e quatro reais e quarenta e oito centavos), consolidado em 27.10.2006.

DA IMPUGNAÇÃO

Contra a autuação, a recorrente apresentou impugnação, 264 a 298, alegando em síntese o seguinte:



A decadência do crédito tributário referente ao período julho/2000 a setembro/2001, colacionando diversas decisões judiciais, bem como jurisprudência relativa ao assunto;

Asseverou ilegalidade e inconstitucionalidade de juros SELIC e o caráter confiscatório da multa sobre os débitos fiscais em atraso.

Impugna a inexistência do elemento subjetivo do dolo, em relação a não repasse das contribuições descontadas dos empregados.

Por fim, requereu a improcedência da NFLD em tela.

Após análise, a DRP emitiu Decisão Notificação (DN), n.º 05.401-4/195/2007 fls.291, julgando a autuação procedente.

DO RECURSO

Inconformada com a DN emitida, a recorrente apresentou recurso voluntário, fls. 303.

Em seu recurso, a empresa reiterou as alegações que fizera na impugnação junto a DRJ Fortaleza/CE, em síntese, pela:

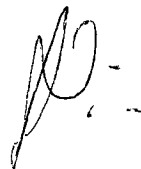
1. Decadência do crédito tributário referente ao período julho/2000 a setembro/2001;

2. Ilegalidade e inconstitucionalidade de juros SELIC sustentando-se em argumento frágil e subjetivo alegando que: “..... é questão de tempo para que o STJ declare, incidentalmente, a inconstitucionalidade da taxa Selic, como fator de correção monetária para os tributos.”

3. Impugna a inexistência do elemento subjetivo do dolo, em relação a não repasse das contribuições descontadas dos empregados; e

4. Por fim, a recorrente requer seja reformada a decisão que julgou procedente o lançamento.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Ivacir Júlio de Souza, Relator

DA TEMPESTIVIDADE

Trata-se de recurso tempestivo conforme folhas 318. Assim dele tomo conhecimento.

DECADÊNCIA

Em preliminar, referindo-me ao prazo de decadência para o fisco constituir os créditos objeto desta NFLD, entendo cabível a sua apreciação.

Nesse sentido, quanto a aplicação da decadência quinquenal, quedo-me ao entendimento quanto a legalidade do art. 45 da Lei 8212/91 (10 anos) à decisão do STF, proferida recentemente.

O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991 editando a Súmula Vinculante de nº 8”:

Súmula Vinculante nº 8 :

“São inconstitucionais o 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”.

O texto constitucional em seu art. 103-A deixa claro a extensão dos efeitos da aprovação da súmula vinculando, obrigando toda a administração pública ao cumprimento de seus preceitos.

Dessa forma, entendo que este colegiado deverá aplicá-la de pronto, mesmo nos casos em que não argüida a decadência quinquenal por parte dos recorrentes. Assim, prescreve o artigo em questão:

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.

O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, nos casos de lançamentos em que não houve antecipação do pagamento assim estabelece em seu artigo 173:



"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;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

Já em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, como no caso das contribuições previdenciárias, quando ocorre pagamento antecipado inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, aplica-se o disposto no § 4º, do artigo 150, do CTN, segundo o qual, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, Senão vejamos o dispositivo legal que descreve essa assertiva:

Art.150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º - Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (grifo nosso)

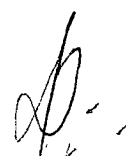
Contudo, para que possamos identificar o dispositivo legal a ser aplicado, seja o art. 173 ou art. 150 do CTN, devemos identificar a natureza do tributo para que, só assim, possamos declarar da maneira devida a decadência de contribuições previdenciárias.

Em face do até aqui exposto, a aplicação do art. 150, § 4º, é possível quando realizado pagamento de contribuições, que em data posterior acabam por ser homologados expressa ou tacitamente.

De acordo com o previsto no art. 28 da Lei n º 8.212/1991, para o segurado empregado entende-se por salário-de-contribuição a totalidade dos rendimentos destinados a retribuir o trabalho, incluindo nesse conceito os ganhos habituais sob a forma de utilidades, nestas palavras:

Art.28. Entende-se por salário-de-contribuição

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos



decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97

É de se notar que o legislador referiu-se à remuneração auferida pretendendo representar a totalidade dos rendimentos não particularizando por rubricas , até mesmo pela impossibilidade prática de fazê-lo.

Não se trata de considerar que os fatos geradores sejam considerados de forma única.

Entretanto, pode-se afirmar que se espera que a remuneração auferida abrigue , em tese, a somatória das rubricas as quais, eventualmente, posto que nem todas, contemplem fatos geradores, motivo de incidência tributária.

Sendo válido o argumento, infere-se que a remuneração deva ser considerada como um todo, em resumo a soma de todas as rubricas.

Desse modo, entendo que qualquer eventual recolhimento, sobre uma ou mais rubricas, caracteriza antecipação.

Aduz que ao efetuar os recolhimentos, na forma do leiaute da guia de recolhimento - GPS, a exceção da rubrica outras entidades, não se vislumbra de imediato de modo claro e efetivo quais fatos geradores estão sendo contemplados com tal pagamento, razão das auditorias fiscais.

Entendo, em extremo, que a ausência de pagamento não desnatura o lançamento por homologação.

O auditor Fiscal informa em seu relatório as fls 256 a 258 que : “Os valores dos débitos lançados nesta NFLD foram apurados por meio de pesquisas aos sistemas corporativos da Secretaria da Receita Previdenciária especialmente o Sistema AGUIA - transação CCORGFIP, que apontaram divergências entre os valores declarados em Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social — GFIP, cuja apresentação está prevista na inciso IV do art. 225 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3048/99, e os valores recolhidos em GPS (Guia de Recolhimento da Previdência Social). Dessa forma, todos os valores lançados foram extraídos do sistema, o qual calcula as contribuições devidas com base em informações prestadas pelo contribuinte através da GFIP/GFRP, e, em seguida, confronta-as com os valores efetivamente recolhidos em GPS. Dá-se a esse procedimento a denominação de Cobrança Manual de Divergências GFIP X GPS. (grifos de minha autoria)

Na seqüência informa ainda que: “ Os débitos ora lançados abrangeram o período de 07/2000 a 06/2006 para os estabelecimentos da empresa. As divergências foram apuradas, competência por competência, pelo confronto entre o declarado e o efetivamente recolhido, conforme os demonstrativos anexos a esta NFLD ”.(grifos de minha autoria)

As divergências na forma como foram descritas permite inferir que houve recolhimentos antecipados.

Assim, em ocorrendo a circunstância supra, e ainda em razão da natureza do tributo ser por homologação, vejo no caso presente tipificada aplicação do § 4º do art. 150 do CTN.

Desse modo, considerando que a notificação ocorreu em 31/10/2006, conforme ciência no Termo de Encerramento da Ação Fisca - TEAF às fls. 255, foram alcançadas pelo instituto da decadência, na forma do § 4º do art. 150 do CTN, as competências compreendidas no período 07/2000 a 09/2001, inclusive.

TAXA SELIC

Quanto a contestação da ilegalidade e inconstitucionalidade da aplicação da taxa SELIC, A Lei nº 8.212/91, art. 34, determina:

Art. 34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia-SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de 18/20 caráter irrelevável. (Artigo restabelecido, com nova redação dada e parágrafo único acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/21/97)."

Parágrafo único. O percentual dos juros moratórios relativos aos meses de vencimentos ou pagamentos das contribuições corresponderá a um por cento.

Tais dispositivos legais, estando em plena vigência, devem ser cumprido pelo Fisco, diante de sua vinculação e obrigatoriedade, conforme parágrafo único do art. 142 do Código Tributário Nacional.

É importante ressaltar que a alegação de inconstitucionalidade de lei não comporta análise na fase administrativa de julgamento do débito.

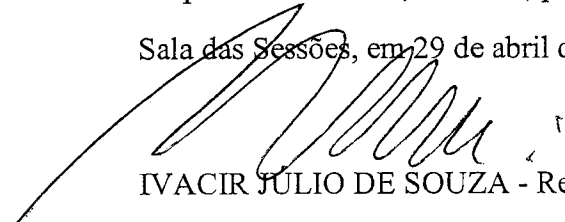
A lei cuja invalidade ou inconstitucionalidade não tenha sido declarada, surtirá efeitos enquanto vigente e será obrigatoriamente cumprida pela autoridade administrativa por força do ato administrativo vinculado.

A Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência Social segue o mesmo entendimento, conforme Parecer 2.547/01, de 23 de agosto de 2001, aprovado pelo Sr. Ministro da Pasta.

Quanto a existência ou não do elemento subjetivo do dolo, em relação a não repasse das contribuições descontadas dos empregados deixou de enfrentar em razão de não ter sido motivo de registro no Relatório Fiscal.

Desse modo, sou por conhecer do recurso acatando a preliminar de decadência até a competência 09/2001, inclusive, para no mérito negar-lhe provimento.

Sala das Sessões, em 29 de abril de 2010


IVACIR JULIO DE SOUZA - Relator



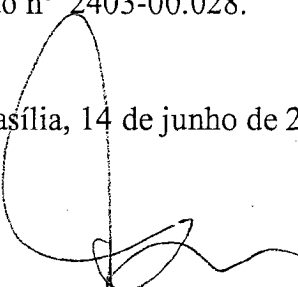
MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO

-Processo nº: 10380.002391/2008-99
Recurso nº: 160.191

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2403-00.028.

Brasília, 14 de junho de 2010


ELIAS SAMPAIO FREIRE
Presidente da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

☐ Apenas com Ciência

☐ Com Recurso Especial

☐ Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional