



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10380.011068/2007-25
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-007.528 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de novembro de 2020
Recorrente TECELAGEM ALPHATEX LTDA.
Interessado FAZENDA PÚBLICA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2001 a 31/12/2006

NFLD: 37.050.232-9, DE 13/06/2007

DECADÊNCIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 8.

Dispõe a Súmula Vinculante nº 8 do STF: São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário. O prazo decadencial para o lançamento de contribuições sociais é de 5 anos.

DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 150, § 4º DO CTN. OBSERVÂNCIA A SÚMULA CARF Nº 99. COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO.

Tratando-se de tributos sujeitos à homologação e comprovada a ocorrência de antecipação de pagamento, aplica-se, quanto à decadência, a regra do art. 150, § 4º do CTN. Conformidade com a Súmula CARF nº 99.

CONFISCATORIEDADE DA MULTA - SÚMULA CARF Nº 2.

Inconstitucionalidade da confiscatoriedade da multa. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. Aplicação da Súmula CARF nº 2.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso para reconhecer a decadência do lançamento no que se refere às competências do período de 02/2001 a 11/2002, inclusive.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Juliano Fernandes Ayres - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Hermes Soares Campos, Martin da Silva Gesto, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Ricardo Chiavegatto de Lima (Suplente), Leonam Rocha de Medeiros, Juliano Fernandes Ayres e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

Relatório

O caso, ora em revisão, refere-se a Recurso Voluntário, interposto pela Recorrente, devidamente qualificada nos autos, relativo ao seu inconformismo com a decisão de primeira instância, consubstanciada no Acórdão no. 08-13.110 (e-fls. 93 a 99), da 5ª Turma da DRJ/FOR - Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Fortaleza (CE) que julgou o lançamento procedente, cujo acórdão restou assim ementado:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Exercício: 2007

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DIVERGÊNCIAS ENTRE VALORES DECLARADOS EM GFIP E OS RECOLHIMENTOS EFETUADOS. NULIDADE DO EDITAL. TEMPESTIVIDADE.

São devidas as contribuições descontadas dos segurados empregados e contribuintes individuais declaradas em GFIP.

Considera-se nulo o edital quando não atende o previsto no caput do art. 29 da Portaria RFB nº 10.875/07.

Não sendo obedecidas as regras constantes no art. 29 da Portaria RFB nº 10.875/07, considera-se tempestiva a impugnação apresentada.

Lançamento Procedente.”

Do Auto de infração e Impugnação

O constante no relatório do Acórdão da DRJ/FOR sumariza os pontos relevantes da fiscalização, do lançamento tributário e do alegado na Impugnação pela ora Recorrente, por essa razão peço vênia para transcrevê-lo:

“(…)

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) contra a empresa acima identificada, no montante de R\$ 46.168,42 (quarenta e seis mil, cento e sessenta e oito reais e quarenta e dois centavos), consolidado em 13 de junho de 2007, correspondente à diferenças apuradas no período de 08/2001 a 13/2006 (descontínuo), referente à parte dos segurados empregados e contribuintes individuais.

Conforme Relatório Fiscal, fls. 49/51, trata-se de ação fiscal por fato gerador específico, cobrança de divergência entre os valores declarados em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informação à Previdência Social (GFIP), com aqueles efetivamente recolhidos (Batimento GFIP versus GPS).

De acordo com relato do Auditor-Fiscal, não foram adotados todos os procedimentos inerentes à fiscalização de rotina. Não foram verificados os documentos contábeis e, quanto as folhas-de-pagamento verificou-se apenas às referentes aos décimos terceiros salários até o ano de 2004, período que não existia GFIP da competência 13.

Informa a fiscalização que, analisando os sistemas, constatou que a empresa efetivou um parcelamento mediante confissão espontânea de dívida fiscal, no período de junho de 2002 a fevereiro de 2003, e que as bases de cálculo utilizada no levantamento do

débito confessado são inferiores as constantes nas GFIP entregues pelo contribuinte. Em razão de tal fato, o período constante na confissão espontânea foi incluído na ação fiscal, com base nas GFIP apresentadas, e foram lançados como créditos da empresa os valores já confessados.

Além do estabelecimento matriz, CNPJ: 03.585.180/0001-09, a empresa possui a matrícula CEI de número 38.680.05218/71 (obra encerrada).

O objeto do lançamento são as contribuições previdenciárias devidas, destinadas à Seguridade Social, correspondente à parte descontada dos segurados empregados e contribuinte individual, o que configura em tese Crime de Apropriação Indébita. Emitida Representação Fiscal para Fins Penais.

Consta no Relatório Fiscal que as contribuições previdenciárias foram apuradas através da análise das divergências decorrentes do Batimento GFIP versus GPS, a partir dos valores declarados em GFIP e dos valores recolhidos em GPS. As divergências apuradas dizem respeito ao CNPJ e a matrícula CEI, retro mencionados. Tais divergências foram levadas ao conhecimento da empresa através do responsável pela remessa das GFIP, ou seja, o escritório de contabilidade SECRAN ASS. E CONSULT. CONT. LTDA.

No Relatório Fiscal, item 9, consta que os contatos com a empresa foram mantidos, inicialmente, através do escritório de contabilidade SECRAN. Compareceu, também, a esta "Delegacia" o sócio da empresa o Sr. Omar Said. Foram mantidos contatos por telefone com o advogado, Sr. Maikon.

A presente notificação foi encaminhada para o contribuinte, por via postal, com aviso de recebimento (AR), para o seguinte endereço: Av. de Ligação S/N, Novo Maracanaú, CEP: 61.901-410, porém, referida correspondência retornou para a Delegacia da Receita Federal do Brasil, com a indicação de não procurado, conforme fls. 56.

Novamente, a notificação foi encaminhada para o contribuinte, por via postal, com aviso de recebimento (AR), para o endereço: Av. de Ligação, 660, Jenipapeiro, CEP: 61.900-000, porém, a correspondência voltou, com a indicação de não procurado, fls. 58.

Foi afixado, em 11/09/2007, nas dependências Delegacia da Receita Federal do Brasil, Edital de Convocação nº 81/2007, para que a empresa tomasse ciência, através de seu representante legal, das NFLD nº 37.050.233-7 e 37.050.232-9. O presente edital foi desafixado em 27/09/2007, conforme fls. 59.

Às fls. 65 dos autos consta informação da Agência da Receita Federal do Brasil de Maranguape/Ce, no seguinte teor:

- Transcorrido o prazo de ciência por edital, tentamos contato com o contribuinte para fins de regularização da NFLD em referência;*
- Após diversas tentativas conseguimos, através do escritório de contabilidade SECRAN, telefone 40064100, encontrado na GFIP como responsável pelas informações ali declaradas;*
- Nesta data (20/12/07), compareceu a esta agência o Senhor Maikon Antônio Bahia da Silva, advogado, procurador constituído por procuração particular, cujo documento juntamos às fls. 61, onde lhe foi fornecida uma via da NFLD e seus relatórios, conforme ciência anotada às fls. 01;*
- Em seguida, lavramos termo de revelia, fls. 63, e enviamos ao endereço constante na procuração, através do ofício nº 110/2007, fls. 64.*

Cientificada da presente NFLD, a empresa impugnou o lançamento em 15/01 /2008, fls. 68/83, através de procurador, procuração às fls. 84, na qual alega, em síntese:

- Que o motivo da devolução do AR por meio dos correios foi não procurado, ou seja, como se o endereço da empresa não fosse localizado pelo funcionário dos correios;*

- Que em nenhum momento o destinatário esteve ausente, e que o funcionário dos correios tinha a opção de atestar a ausência do destinatário, não o fazendo;
 - Que em nenhum momento a impugnante esteve em local não procurado (desconhecido), conforme atestado pelos correios. A empresa sempre esteve em local certo e sabido, inclusive com o total conhecimento da Delegacia da Receita Previdenciária (DRP). Tal fato é notoriamente comprovado quando da expedição do Mandado de Procedimento Fiscal, o qual resultou na presente NFLD, tendo em vista o citado mandado ter sido devidamente assinado pelo representante legal da empresa, em sua sede, onde se iniciou a fiscalização;
 - Que é claro e evidente que o endereço da empresa não é desconhecido, estando a mesma em local certo, onde deveria ter sido intimada, via AR, para apresentar sua defesa administrativa. Tal fato comprova a nulidade de citação por meio de edital;
 - Que tendo em vista que o órgão fiscalizador tinha conhecimento do endereço da impugnante, fato comprovado pela ida dos agentes fiscais à sede da empresa afim de perfectibilizar o procedimento fiscalizatório, é notório que o procedimento de intimação feito (edital) é nulo de pleno direito, tendo em vista retirar o direito da impugnante em oferecer defesa, maculando de forma incontestável as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório, para tanto transcreve entendimentos de Maria Helena Diniz e do jurista Nelson Néri Júnior;
 - Que os supostos débitos estão acobertados pela decadência. Que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, como é o caso da contribuição previdenciária, o sujeito ativo tem o prazo de 5 (cinco) anos para apurar e constituir o crédito tributário;
 - Que sob o crédito tributário exigido, foi aplicada uma multa moratória no percentual de 30% (trinta por cento), conforme prescreve o art. 35, II, "h" da Lei nº 8.212/91, e que referido percentual é patentemente ilegítimo por ter caráter meramente confiscatório. Para tanto, transcreve os arts. 150, inciso IV e 145, § 10 da Constituição Federal;
 - Por fim, requer que se digne decretar a nulidade da intimação feita por edital, acolhendo, dessa forma, como tempestiva, a presente defesa administrativa. Requer, também, a anulação da NFLD ora combatida, com o consequente arquivamento dos autos.
- (...)"

Do Acórdão de Impugnação

Conforme se verifica, a 5ª Turma da DRJ/FOR julgou o lançamento procedente, por ter entendido que:

- a) Considerada nula a citação realizada por meio de edital, eis que não tendo havido alteração do domicílio tributário da Recorrente, o endereço indicado não foi procurado pelos correios.
- b) Afastada a alegação de decadência, eis que aplicado o art. 45, da Lei nº 8.212/91, que estabelece o prazo de dez anos para constituição do crédito tributário.
- c) Mantida a aplicação da multa, eis que prevista sua incidência por meio dos artigos 34 e 35, da Lei nº 8.212/91, não podendo ser relevada, nos casos que não ocorre o recolhimento ou é realizado com atraso.
- d) Por fim, tendo sido formalizada legalmente a notificação, mantido o lançamento.

Por estas razões, o lançamento foi julgado procedente.

Do Recurso voluntário

Conforme se verifica dos autos, a Recorrente foi intimada da decisão proferida pela DRJ/FOR em 17 de abril de 2008, conforme se verifica do AR juntado aos autos (e-fl. 105).

No entanto, conforme afirmação da própria Recorrente, o recurso somente foi protocolizado no dia 20 de maio de 2008, ou seja, após o decurso do prazo para interposição do recurso que seria no dia 19 de maio de 2008 (e-fls. 124 e 125).

Esclarece o Recorrente, que compareceu no dia 13 de maio de 2008 junto a Secretaria da Receita Federal do Brasil em Maranguape com o fito de protocolar o Recurso Voluntário, no entanto, o sistema do protocolo estava fora do ar, motivo pelo qual o funcionário do Guichê nº 4 se ofereceu para ficar em posse dos documentos para protocolá-lo no dia seguinte.

Pois bem, no dia seguinte, alega a Recorrente que entrou em contato com referido funcionário, Sr. Marcos Antônio Alves de Lima, matrícula de nº 0224553, que informou que já poderia buscar o protocolo. No entanto, por motivos pessoais, não pôde comparecer à Receita Federal do Brasil, tendo comparecido somente no dia 20 de maio de 2008, momento que o protocolo foi realizado, ou seja, após o decurso do prazo recursal.

Afirma que houve culpa exclusiva do agente público, que protocolou o recurso intempestivamente, não podendo ser penalizada este erro.

Quanto ao mérito, repete os argumentos lançados na impugnação, em especial quanto ao prazo decadencial de cinco anos e a multa moratória com caráter confiscatório.

É o que importa relatar.

Passo a devida fundamentação analisando, primeiramente, o juízo de admissibilidade e, se superado este, o juízo de mérito para, posteriormente, finalizar com o dispositivo.

Voto

Conselheiro Juliano Fernandes Ayres, Relator.

Da Admissibilidade

Conforme se verifica, a própria Recorrente alega que o recurso foi protocolado intempestivamente, ou seja, em 20 de maio de 2008, quando o prazo encerrava-se em 19 de maio de 2008, no entanto, tal ato foi ocasionado por culpa exclusiva do agente público, Sr. Marcos Antônio Alves de Lima. Isso porque, tendo comparecido perante a Secretaria da Receita Federal no dia 13 de maio de 2008, o protocolo não foi realizado em razão do sistema estar fora do ar, tendo o referido agente público se oferecido para ficar na posse dos documentos para realização do protocolo no dia seguinte, o que não ocorreu.

Tal fato é confirmado por meio de apresentação de declaração assinada pelo agente público, Sr. Marcos Antônio Alves de Lima, assim como por despacho prolatado pelo técnico do Seguro Social, com o qual o Agente da ARF/MAR/CE, Sr. José Valquimar Barbosa deu o de acordo para o recebimento e encaminhamento dos autos a este Conselho.

Por esta razão, tem-se por tempestivo o presente Recurso Voluntário, pelo o quê conheço do Recurso Voluntário (e-fls. 107 a 120).

Da Decadência

Considerando que a Recorrente interpôs seu Recurso Voluntário em 13 de maio de 2008, antes, portanto, de 20 de junho de 2008, quando foi publicado no Diário Oficial da União a Súmula STF nº 8, de 12 de junho de 2008, que julgou inconstitucional 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, analisaremos, preliminarmente, a possível ocorrência de decadência ao caso em tela.

Então vejamos. De acordo com o relatório fiscal (e-fls. 51 a 53), consta informação de que a empresa efetivou um parcelamento, mediante confissão espontânea da dívida fiscal, no período de junho de 2002 a fevereiro de 2003. No entanto, afirmou a fiscalização que da análise das bases de cálculo, constatou-se que as mesmas são inferiores as constantes nas GFIPs entregues pelo contribuinte, motivo pelo qual foram consideradas as bases informadas na GFIP e os valores confessados, lançados como crédito.

Portanto, o que se verifica é que a Fiscalização apenas lançou a diferença entre os valores confessados e aqueles declarados, período abrangido pela decadência. Vejamos.

O prazo decadencial dos tributos, inclusive das contribuições previdenciárias é de 5 anos, posto que o Supremo Tribunal Federal - STF sumulou a matéria - Súmula Vinculante nº 8, de 12 de junho de 2008, publicada no Diário Oficial da União de 20 de junho de 2008, declarando inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91:

“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.”

Pois bem. Isto posto, devemos observar o estabelecido na aliena “b”, do inciso III, do artigo 146 da Constituição Federal de 1988, que estabelece a competência da lei complementar dispor sobre as normas gerais em matéria de legislação tributária, entre elas as relacionadas a matéria de prescrição e decadência tributária.

Desta maneira, aplicam-se às contribuições sociais previdenciárias as regras de decadência e prescrição previstas no CTN (Lei nº 5.172/66 - recepcionado pela Constituição Federal com força de lei complementar), mais especificamente em seu §4º, do artigo 150 e em seu inciso I, do artigo 173 que estabelece o prazo decadencial de 5 anos, para os lançamentos de homologação de tributos, entre estes as contribuições sociais previdenciárias. Vejamos:

“Lei nº 5.172/66 – CTN:

(...)

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.

(...)

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;

(...)”

Todavia, devemos observar o que bem apontou o Ilustre Conselheiro desta Turma, o Sr. Marcelo de Souza Sateles, em seu voto constante do Acórdão nº 2202-005.721, sessão de julgamento de 06 de novembro de 2019 (e-fls. 114 a 115):

“(…)

Para a aplicação da contagem do prazo decadencial este Conselho adota o entendimento do STJ no Recurso Especial nº 973.733/SC (2007/01769940), julgado em 12 de agosto de 2009, sendo relator o Ministro Luiz Fux, que teve o acórdão submetido ao regime do artigo 543C, do CPC e da Resolução STJ 08/2008 e, portanto, de observância obrigatória neste julgamento administrativo. No referido julgado, o STJ, além de afastar a aplicação cumulativa do artigo 150, §4º com o artigo 173, inciso I, definiu que o dies a quo para a decadência nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação somente será aquele da data do fato gerador quando o contribuinte tiver realizado o pagamento antecipado. Nos demais casos, deve ser aplicado o dispositivo do artigo 173, inciso I.

(...)”

No caso em foco, observamos que objeto do lançamento em discussão se refere a fevereiro de 2001 a 12/2006, a ciência da notificação do lançamento ocorreu em 20 de dezembro de 2007, quando do comparecimento do advogado da Recorrente (e-fl. 69) e, considerando as e-fls. 29 a 32, comprova-se que houveram pagamentos parciais das contribuições previdenciárias nas seguintes competências:

2001	2002	2003	2004	2005
Fevereiro	Janeiro	Janeiro	Janeiro	Janeiro
Abril	Fevereiro	Fevereiro	Fevereiro	Fevereiro
Maio	Março	Abril	Março	
Junho	Abril	Maio	Abril	
Julho	Maio	Junho	Maio	
Agosto	Junho	Julho		
Setembro	Agosto	Agosto		
Outubro	Setembro	Setembro		
Novembro	Outubro	Outubro		
Dezembro	Novembro	Novembro		
	Dezembro	Dezembro		

Desta forma, podemos concluir que os lançamentos relativos ao período de fevereiro de 2001 a novembro de 2002 foram fulminados pela decadência, eis que tendo havido pagamento antecipado, aplicar-se-á o disposto no §4º, do artigo 150, do CTN, o que está em consonância com a 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”

Conforme se verifica, portanto, devido ao transcurso do prazo superior a cinco anos, conclui-se que os períodos fevereiro de 2001 a novembro de 2002, inclusive, estão extintos em razão da decadência.

Do Mérito

➤ Multa confiscatória

Em relação a alegação quanto a confiscatoriedade da multa, sem razão a Recorrente, eis que prevista em lei. Ora, não tendo havido recolhimento na data de vencimento dos tributos, há previsão em lei para aplicação da penalidade, portanto, correta a aplicação por parte da Fiscalização, que somente cumpriu o que determinado pela Lei.

Ademais, o CARF não é competente para se pronunciar quanto a constitucionalidade da lei tributária, sendo de rigor a aplicação da Súmula nº 2, do CARF.

Conclusão

Ante exposto, voto por dar parcial provimento para o Recurso Voluntário reconhecendo a decadência do lançamento no que se refere às competências de fevereiro de 2001 a novembro de 2002, inclusive.

(documento assinado digitalmente)

Juliano Fernandes Ayres