



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

Processo n° 10530.001602/2007-24
Recurso n° 160.731 Voluntário
Acórdão n° 2403-00.086 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de julho de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente SANTANA & SOLEDADE LTDA
Recorrida DRJ-SALVADOR/BA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1997 a 30/12/2001

CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA.

Conforme Súmula Vinculante n° 8 do STF: “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”.

Prazo decadencial é de 05 anos na forma do artigo 150, § 4°, do Código Tributário Nacional - CTN.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, nas preliminares por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso reconhecendo a decadência total do crédito tributário com base Art.150, parágrafo 4º do CTN.

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, Rogério de Lellis Pinto (Convocado), Cleusa Vieira de Souza (Convocada) e Ewan Teles Aguiar (Convocado).

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Ewan Teles Aguiar', with a stylized flourish at the end.

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito — NFLD DEBCAD nº 37.081.714-1, lavrada contra a empresa identificada em epígrafe, consolidada em 29 de março de 2007, correspondente às contribuições previdenciárias relativas à parte dos segurados empregados e da empresa, incluindo o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho e as contribuições destinadas a outras entidades e fundos.

Conforme o Relatório Fiscal, às fls. 62 a 69, foi constatado no curso da Fiscalização que a escrituração contábil da empresa apresentava deficiência quanto ao registro dos fatos contábeis de interesse do Fisco relativos ao lançamento mensal em títulos próprios da contabilidade.

Os lançamentos foram realizados sob os seguintes Códigos de Levantamento:

1. R01 — REM CONTAB E TERMO RESCISÃO — contempla as remunerações de Segurados Empregados e Contribuintes Individuais, Contribuições Descontadas de 1 Segurados, Deduções Legais (Salário-Família, Salário-Maternidade, etc.), referentes ao período compreendido entre 01/1997 a 12/1998, constantes da contabilidade e dos Termos de Rescisão;

2. GFI — REMUNERACAO CONSTANTE EM GFIP — contempla as remunerações de Segurados Empregados e Contribuintes Individuais, Contribuições Descontadas de Segurados, Deduções Legais (Salário-Família, Salário-Maternidade, etc.), referentes ao período compreendido entre 01/1999 a 12/2001 e declaradas em GFIP;

3. DAL — DIFERENÇA DE ACRESCIMOS LEGAIS — contempla as Diferenças de Acréscimos Legais devidas em decorrência do pagamento a menor dos acréscimos legais.

Insatisfeito com o lançamento o contribuinte apresentou impugnação tempestiva que foi juntada ao presente processo, às fls. 87 a 244, onde apresenta os argumentos a seguir resumidos:

Decadência :

- Argúi a decadência do crédito, tendo em vista a natureza tributária das contribuições previdenciárias. Desse modo entende que o prazo para a constituição do crédito tributário a elas relativo de 5(cinco) anos, na forma prevista no art. 173 do Código Tributário Nacional — CTN

Cerceamento do Direito de Defesa :

Dispõe que a Auditoria Fiscal, a despeito de ter tido acesso a toda documentação contábil da impugnante, limitou-se a tecer imputação genérica, sem apontar onde encontrariam as supostas deficiências.

Acrescenta que a escrituração contábil da empresa não foi feita com rasuras ou de forma incompleta, todos os livros exigidos foram confeccionados na época própria, em observância à legislação previdenciária e contábil. A omissão do Relatório Fiscal implicou o cerceamento do direito de defesa do contribuinte, que, sem saber onde supostamente teria errado, não pôde expor suas razões de defesa, comprometendo o devido processo legal, além de contrariar os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Quanto aos créditos referentes ao período de janeiro de 1997 a dezembro de 1998 questiona o fato de terem sido lançados a partir dos dados colhidos nos registros contábeis e nos termos de rescisão, sendo que estes mesmos registros apresentariam deficiência.

Lançamento com Base nos Dados do CNIS Além disso, considerando existentes outros documentos como guias de recolhimento, documentos de informação à CEF (GFIP), entre outros, referentes a este período, questiona o fato de não terem sido utilizados e confrontados com os documentos contábeis.

Quanto ao crédito referente ao período de janeiro de 1999 a dezembro de 2001, a impugnante alega que a Fiscalização não levou em consideração qualquer dos documentos apresentados pela autuada, tendo utilizado apenas os dados fornecidos pela Caixa Econômica Federal, fato que seria admissível apenas como instrumento de confrontação com os dados fornecidos pela empresa autuada.

Apresenta teoria segundo a qual os dados declarados nas GFIP, entregues na rede bancária através de formulários, chegavam ao INSS com erros, principalmente de digitação e, desse modo, seria inadmissível o lançamento de crédito tributário com base apenas nos dados do sistema CNIS.

Décimo Terceiro Salário :

Quanto aos lançamentos concernentes ao décimo terceiro salário, dispõe que antecipa o pagamento dessa parcela aos seus empregados, pagando-a no início do segundo semestre. Além disso, utiliza o percentual de 80% como antecipação dessa rubrica. Quando o empregado é demitido no curso do segundo semestre, o décimo terceiro a ser pago na rescisão é menor. Não obstante o desconto efetuado na rescisão quanto ao décimo terceiro, o cálculo do FGTS permanece inalterado. Assim, conclui que inexistente qualquer insuficiência quanto ao pagamento das contribuições previdenciárias.

Competência 06/2000

Quanto ao crédito constituído na competência 06/2000, informa que, quando do recolhimento do FGTS e conseqüente prestação de informações à Previdência Social, consignou no documento equivocadamente a competência 05/2000. Após verificação da falha CO5 procedeu ao pedido de retificação mediante entrega do formulário Retificação de Dados do Empregador — RDE, cópia anexa à defesa, e disquete com a OFIP correta na rede bancária.

Como seus pedidos de Certidão Negativa de Débitos foram atendidos em período posterior, tanto pela Caixa Econômica Federal — CEF quanto pelo Instituto Nacional do Seguro Social — INSS, concluiu que a referida retificação já tinha sido processada.

Férias

Quanto ao lançamento das parcelas remuneratórias de férias, dispõe que considerando que as férias devem ser pagas com antecedência mínima de 48 horas, quando o

início das férias está previsto para o primeiro ou segundo dia de determinado mês o seu pagamento acontece no dia 29, 30 ou 31 do mês anterior, quando então ocorre o registro do pagamento *das férias* na contabilidade, aplicando-se o regime de caixa nestas hipóteses.

O que acontece é que as contribuições previdenciárias são recolhidas tendo como base o registro no mês anterior, mas com uma diferença de apenas dois dias, no máximo.

Afirma que tal fato pode ser comprovado através dos documentos que anexa, especialmente o Livro Razão e as Guias de Recolhimento da Previdência.

O fato de a Previdência adotar o regime de competência e não o de caixa não pode justificar o lançamento do crédito, pois tal conduta representaria apenas um descumprimento de obrigação acessória e não da obrigação principal.

Rescisões

No que tange às rescisões esclarece que, nas hipóteses em que o aviso prévio venceu no último dia do mês, a homologação só é realizada pelos órgãos competentes no primeiro dia útil do mês seguinte. Informa também que, por cautela, procede ao registro de tal fato contábil quando da emissão do ato homologatório.

Não obstante a prudência quanto ao registro contábil, o recolhimento da contribuição previdenciária é realizado tal como determina a legislação específica.

Pedidos

Ante o exposto, solicita a realização de perícia a fim de que seja esclarecida a controvérsia suscitada, para tanto apresenta a lista de quesitos.

Por fim, requer que a presente NFLD seja declarada nula ou que a mesma seja julgada improcedente e que as intimações referentes a este processo sejam encaminhadas ao endereço profissional dos advogados subscritores da impugnação.

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Após análise da peça de impugnação, a 6ª Turma da DRJ/SDR, mediante a lavratura do Acórdão de nº 15-13.941 de fl.253, julgou procedente o lançamento.

RECURSO VOLUNTÁRIO

Irresignada, a empresa apresentou recurso voluntário onde reiterou as alegações que fizera em primeira instância combatendo passo a passo a autuação sofrida alegando, em síntese:

Necessidade de perícia ante os fundamentos expostos, especialmente a controvérsia instaurada em face da não apreciação dos documentos apresentados pela Recorrente, como também diante da especialidade dos cálculos realizados pelo Ilmo. Auditor Fiscal no ato de lavratura do Auto, urge a necessidade de realização de perícia para apuração de toda a documentação pertinente, assim como para a apreciação dos cálculos realizados inicialmente, sob o risco de ofensa ao contraditório e a verdade real dos fatos.

Indicou como assistente de perito a contadora Maria Luisa Brandão cujo e endereço profissional é o mesmo da autuada, bem como os quesitos preliminares:

1) Em que medida (quais as competências) houve confrontação dos dados informados pela Caixa Econômica Federal ao INSS, com os formulários de informação de dados (GFIP) entregues pela empresa autuada à CEF;

2) Se há divergência entre os valores recolhidos à título de contribuição previdenciária e aqueles informados pela autuada à CEF;

3) Se existem incorreções ou omissões nos lançamentos contábeis da empresa autuada;

4) Se houve recolhimento a menor das contribuições previdenciárias incidentes sobre o décimo terceiro salário, no período objeto da autuação;

5) Se houve confrontação entre os dados registrados na contabilidade e os dados constantes na base de dados CNIS para fins de lavratura do auto;

6) Nos meses de 05/2000 e 06/2000, diante do equívoco cometido nas declarações, houve recolhimento a menor das contribuições ao INSS?;

7) Da confrontação entre os dados constantes na contabilidade e os valores informados mensalmente no relatório SEFIP, quais são os valores, por competência, não recolhidos?



- Por fim, requereu que seja julgada improcedente a NFLD desconstituindo assim o lançamento do crédito recorrido.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ivacir Júlio de Souza, Relator

DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE

O recurso é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade, conforme fls. 286 e 297. Portanto, dele conheço.

PRELIMINAR DE DECADÊNCIA

SÚMULA VINCULANTE DO STF N.º 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:

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 que a ausência de pagamento não desnatura o lançamento por homologação.

No caso presente, os recolhimentos supra citados representam antecipações.

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.

Aduz que o crédito foi constituído, efetivamente, com o recebimento da notificação, conforme assinatura do Termo de Encerramento da Ação Fiscal - TEAF, fl.61, em 30/03/2007

Assim, efetuadas as contas quinquenais na forma do § 4º do art. 150 do CTN, entendo que os créditos relativos a todo o período da ação fiscal, compreendido entre 01/97 a 12/2001, encontram-se fulminados pelo instituto da decadência.

ECONOMIA PROCESSUAL

Diante de todo o exposto, deixo de enfrentar demais alegações por economia processual.

Desse modo, conheço do recurso e declaro decadente a totalidade do lançamento na forma do § 4º do art. 150 do CTN.

É como voto.

Sala das Sessões, em 9 de julho de 2010


IVACIR JÚLIO DE SOUZA – Relator



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

Processo nº: 10530.001602/2007-24

Recurso nº: 160.731

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 2403-00.086

Brasília, 23 de agosto 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