



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

Processo nº 10580.004676/2007-27

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 2803-002.247 – 3ª Turma Especial

Sessão de 17 de abril de 2013

Matéria CP: REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO E TERCEIROS E SEGURO DE ACIDENTES DO TRABALHO – SAT/GILRAT/ADICIONAL E CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS.

Recorrente INSTITUTO CARDIO PULMONAR DA BAHIA LTDA.

Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2000 a 01/11/2005

DECADÊNCIA PARCIAL. RECONHECIMENTO. APRESENTAÇÃO DE PROVA FORA DO PRAZO. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. OCORRÊNCIA. NULIDADE FORMAL PARCIAL. RECONHECIDA.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para determinar:

I - A exclusão das competências até 08/2001, inclusive, em razão da decadência.

II - A exclusão das competências 10/2001; 11/2001; 02/2002; 03/2002; 05/2002 a 04/2003; 06/2003; 12/2003, devido a ocorrência de nulidade formal por falta de clareza e precisão destas, por não estarem de acordo com o descrito no REFISC, pois não há lançamento de décimo - terceiro para elas, estando lançado a base normal de cada competência, podendo a critério e oportunidade da autoridade fiscal lançadora serem objeto de relançamento. Contudo cabe ao órgão local observar que para as competências em que consta lançamento CI - Remun. Adm/Autônomo e/ou 03 - BC C.Ind/Adm/Aut estas devem permanecer nas referidas competências, pois as contribuições decorrentes de contribuintes individuais estão claramente descritas no REFISC, além do que apesar de poderem receber décimo terceiro não há esta obrigatoriedade por parte do tomador de serviços.

Processo nº 10580.004676/2007-27
Acórdão n.º **2803-002.247**

S2-TE03
Fl. 671

III - A exclusão nas competências sobrejantes 04/2004; 11/2004; 12/2004; 06/2005 e 07/2005, dos lançamentos que não se referirem a décimo - terceiro ou autônomos - CI - Remun. Adm/Autônomo e/ou 03 - BC C.Ind/Adm/Aut -, como descrito na fundamentação. Vencidos os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima e Oséas Coimbra Junior que entendem pela conversão do julgamento em diligência.

(Assinado digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima. -Presidente

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira. – Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Natanael Vieira dos Santos, Oséas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Gustavo Vettorato.

Relatório

A presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, - DEBCAD 35.943.625-0, objetiva o lançamento das contribuições sociais previdenciárias não adimplidas pelo empregador contribuinte – parte patronal, SAT/GILRAT, contribuintes individuais e terceiros - outras entidades e fundos, decorrente da remuneração paga, devida ou creditada aos trabalhadores empregados e contribuintes individuais, conforme Relatório Fiscal da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, de fls. 62 a 69, com período de apuração de 01/2000 a 10/2005, conforme Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, de fls. 59.

O sujeito passivo foi cientificado do lançamento, em 28/09/2006, conforme Folha de Rosto da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, de fls. 01.

O contribuinte apresentou sua defesa/impugnação, petição com razões, acostada, as fls. 99, recebida, em 11/10/2006, estando acompanhada dos documentos, de fls. 100 e 101.

A defesa foi considerada tempestiva, fls. 104 e 105.

O órgão julgador de primeiro grau emitiu o Acórdão Nº 15-13.305 - 7ª Turma da DRJ/SDR, em 31/07/2007, fls. 106 a 144, no qual o lançamento foi considerado procedente.

O contribuinte tomou conhecimento desse decisório, em 23/09/2009, AR, fls. 154.

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário, petição de interposição e razões recursais, as fls. 155 a 172, recebida, em 23/10/2009, acompanhado dos documentos, de fls. 173 a 249; 252 a 399; 402 a 615; 618 a 668, as teses recursais, no que possível, estão sumariadas a seguir.

Preliminarmente.

- que tendo o lançamento ocorrido em 28/09/2006 data da cientificação da notificação e constando desta o período 01/2000 a 07/2005, nos termos do artigo 150, §4º, do CTN as contribuições até 03/2001 estão decadentes;
- que é possível a apresentação de provas, ainda, que em segundo grau em homenagem ao princípio da verdade material e conforme doutrina e jurisprudência do próprio CARF, a qual transcreve;

Mérito.

- que o débito lançando pelo fisco decorre deste não ter considerado em algumas competências a dedução de salário-família e salário-maternidade pago pela recorrente a seus empregados e que apesar de

incluídos em suas folhas de pagamento, por lapso não foram devidamente declarados em GFIP, porém foram abatidos nas GPS;

- que a título de exemplo apresentamos a competência 02/2002 onde a empresa declarou contribuição a recolher R\$ 42.045,78 e o fisco encontrou R\$ 42.076,71 sendo a diferença de R\$ 30,93, ou seja, justamente o valor pago a título de salário-família e não deduzido pelo fisco, pois não declarado em GFIP;
- que apenas nas competência 04/2004; 11/2004; 12/2004; 06/2005 e 07/2005 o salário-família e o salário-maternidade foram deduzidos pelo fisco, uma vez que declarados em GFIP, não sendo tais deduções consideradas nas demais competências, demonstrando-se na planilha anexa os valores de contribuição efetivamente devidos;
- que era obrigação do fisco no período fiscalizado ter verificado a idoneidade das informações prestadas na declaração, a luz das folhas de salários, devendo ser dada a oportunidade para a recorrente provar a lisura de seus atos por documentos hábeis;
- que a recorrente em certos meses realmente recolheu contribuição a menor, por equívoco, mas que em outros recolheu a maior;
- A recorrente requer e pede: a) realização de diligência fiscal para análise da documentação anexada, deduzindo-se os valores a título de salário-família e salário-maternidade; b) provimento ao recurso com reforma da decisão *a quo*; c) que seja reconhecida a extinção do crédito até a competência 03/2001, em razão da decadência.

O órgão preparador não se manifestou quanto à tempestividade do recurso, fls. 669.

Os autos foram remetidos ao CARF, fls. 669.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira - Relator.

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado

Preliminar.

A alegação de decadência encontra eco na legislação, uma vez que depois de proferida a decisão pela autoridade julgadora *a quo* o Supremo Tribunal Federal entendeu por editar a Súmula Vinculante Nº 08/2008, abaixo transcrita:

Súmula Vinculante nº 8 “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”.

E conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal a Súmula de nº 8 tal norma vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

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.

Contudo, embora, entendida como preliminar tal questão leva a resolução de mérito da causa, sendo antecedente lógico.

No caso em estudo a questão é saber qual deve ser o marco inicial da decadência, ou seja, a contagem dar-se-ia pelo artigo 150, 4º ou 173, I, ambos do CTN. Aplica-se o primeiro no caso de antecipação de pagamento e o segundo em não havendo tal antecipação, conforme já definido pelo STJ, sendo a teoria mais aceita e que, também, adoto, como a seguir explicitada:

RECURSO ESPECIAL Nº 970.947 SC (2007/0173291-6)

Esta Corte tem firmado o entendimento de que o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário pode ser estabelecido da seguinte maneira:

a) em regra, segue-se o disposto no art. 173, I, do CTN, ou seja, o prazo é de cinco anos, contado "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado";

b) nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, cujo pagamento ocorreu antecipadamente, o prazo é de cinco anos, contado do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º do CTN.

No presente caso a meu ver a regra ser aplicada é a o artigo 150, § 4º, da Lei 5.172/66, tendo em vista a ocorrência de pagamento, ainda, que parcial em todo o período de lançamento, conforme Discriminativo Analítico de Débito – DAD, de fls. 04 a 11, e Relatório de Documentos Apresentados – RDA, de fls. 16 a 20.

Como o lançamento só se deu, em 28/09/2006, data em que o contribuinte foi notificado do lançamento, aplicando-se a regra decadencial, acima descrita, tem-se que o marco inicial desta seria 29/09/2001. Assim sendo, todas as competências que se venceram até esta data estavam decadentes quando do lançamento, isto é, até a competência 08/2001, inclusive.

Para este julgador não há mistério quanto a possibilidade de apresentação de provas pelo contribuinte, ainda, que o julgamento de primeiro grau tenha ocorrido e da necessidade de tais provas serem valoradas em segundo grau, o parágrafo 6º, do artigo 16, do Decreto 70.235/72 abre esta porta. Entretanto, isto não significa dizer que o contribuinte possa escolher o momento ou apresentar a prova quando bem entender, pois este deve observar o parágrafo 4º do citado artigo e diploma legal.

Embora não suscitado pela recorrente não é possível deixar de observar que o agente fiscal lançador em seu Relatório Fiscal da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – REFISC, de fls. 62 a 70, consignou em diversas passagens, o que a seguir transcrevo.

4. Por se tratar de ação fiscal específica, que objetiva a verificação e cobrança de eventuais divergências entre os valores da folha de pagamento do 13º. Salário, e os valores declarados em GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social) e os efetivamente recolhidos, fatos geradores de contribuições previdenciárias apurados no procedimento fiscal em questão, objeto desta Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD - são aqueles exclusivamente apresentados da folha de pagamento do 13º. salários e os declarados em GFIP pela empresa fiscalizada.

5. A NFLD n.º 35.943.625-0 e este relatório referem-se apenas às contribuições patronais, apresentada da folha de pagamento do 13º. Salário e os declarados em GFIP pelo contribuinte, relativas apenas aos fatos geradores decorrentes de folha de pagamento de salários, e não recolhidas à Seguridade Social na época própria, conforme responsabilidade à empresa imputada pelo art. 30, I, "b" da Lei n.º 8.212/91, c/c art. 216, I, "b" do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99.

10. Os valores que serviram de base de cálculo das contribuições patronais, bem como os valores lançados a título de contribuições dos segurados constantes no Relatório de Lançamentos — RL, anexo, repise-se, são exclusivamente aqueles apresentados da folha de pagamento do 13º. Salário e os expressos nas guias de recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e informações à Previdência Social

(GFIP), documento informativo instituído pelo art. 32, inc. IV, da Lei 8.212/91 (redação dada pela Lei 9.528/97), atinentes às competências sobreditas, em que o contribuinte informa à Previdência Social a massa salarial que serve de base de cálculo das contribuições, a cada competência. (grifos deste conselheiro).

Fica evidente dos trechos transcritos que o objeto principal era focado em folha de 13º salário, onde, também, o próprio agente lançador informa que no RL estão lançados exclusivamente o décimo - terceiro salário.

Todavia não é isto que se observa da presente notificação até o ano de 2004 não havia a competência décimo – terceiro para a GFIP, sendo tais valores declarados conjuntamente com as competências onde se fazia o pagamento da primeira parcela, em regra, novembro de cada ano, mas não, exclusivamente, pois esta poderia ser paga antes e no mês de dezembro onde se paga a segunda parcela, com o recolhimento do devido apenas em dezembro, ou, ainda, caso ocorresse na rescisão contratual do trabalhador. O ano de 2005 foi o primeiro ano em que se declarou separadamente a competência décimo – terceiro para a GFIP.

O que se quer esclarecer com o que foi dito acima é que só se podia exigir décimo – terceiro em GFIP se decorrente do pagamento da primeira parcela, da parcela devida no mês de dezembro de cada ano ou ainda no caso de décimo – terceiro rescisório na demissão de um trabalhador. Fora esses casos não era possível exigir declaração em GFIP de décimo – terceiro e muito menos que tais valores constasse da folha de pagamento.

Assim sendo, da análise e observação do Relatório de Lançamentos – RL, de fls. 46 a 52, só verifiquei a identificação de ser a base de cálculo referente ao décimo – terceiro salário nas competências 03/2000; 07/2000; 10/2000; 04/2004; 11/2004; 12/2004; 06/2005 e 07/2005. As competências 03/2000; 07/2000; 10/2000 estão excluídas pela decadência.

Desta forma, observa-se que as competências a seguir elencadas - 10/2001; 11/2001; 02/2002; 03/2002; 05/2002 a 04/2003; 06/2003; 12/2003, não estão de acordo com os descrito no REFISC, pois não há lançamento de décimo – terceiro para elas, estando lançado a base normal de cada competência.

Entendo que tal procedimento do fisco é irregular, pois afirma e indica um fato gerador e lança outro, o que viola o artigo 37, da Lei 8.212/91 c/c o artigo 243, do Regulamento da Previdência Social – RPS, apenso ao Decreto 3.048/99, haja vista que ocorre mácula a clareza e a precisão do lançamento.

Decorrente deste fato tais competências devem ser excluídas do lançamento, contudo o órgão local deve observar que para as competências em que consta lançamento CI – Remun. Adm/Autônomo e/ou 03 – BC C.Ind/Adm/Aut estas devem permanecer nas referidas competências, pois as contribuições decorrentes de contribuintes individuais estão claramente descritas no REFISC, além do que apesar de poderem receber décimo terceiro não há esta obrigatoriedade por parte do tomador de serviços.

No que tange, as competências que restaram 04/2004; 11/2004; 12/2004; 06/2005 e 07/2005, os lançamentos que não se refiram a décimo – terceiro ou autônomos como acima descrito devem ser excluídos destas competências, conforme fundamentação exposta adredemente.

Os valores e competências excluídas desta notificação poderão a critério e oportunidade da autoridade fiscal lançadora serem objeto de relançamento, tendo que vista que a nulidade destes decorre de erro formal em razão da falta de clareza e precisão do lançamento, obviamente, excluído-se desta possibilidade o período declarado decadente.

O fisco para realizar o seu mister baliza-se nos documentos elaborados e apresentados pelo contribuinte se há alguma irregularidade com estes tal deve ser previamente esclarecida e comprovada pelo contribuinte, pois o artigo 147, § 1º, da Lei 5.172/66 só admite a retificação destes documentos se o erro for comprovado e antes do lançamento, o que não é o caso.

O exemplo posto pelo contribuinte na competência 02/2002 não comprova a sua alegação e nem sua planilha, de fls. 666 a 668, também, demonstra isto, basta ver que, ainda, que se deduzisse os R\$ 30,93 pretendidos pela empresa, o que se faz apenas a título de argumentação restaria uma diferença a favor do fisco de R\$ 42,09.

Os documentos apresentados pela empresa, as fls. 173 a 249; 252 a 399; 402 a 615; 618 a 668, não provam o que ela alega, ainda, que tais valores estejam declarados em GFIP estes só podem ser considerados se a empresa atender e provar o que contido nos artigos 67 e 72, § 2º, ambos, da Lei 8.213/91.

A recorrente reconhece que nas competências 04/2004; 11/2004; 12/2004; 06/2005 e 07/2005 as deduções foram realizadas como devidos e, ainda, assim surgiu divergência nestas competências, fica claro que tais divergências não são decorrentes simplesmente do não aproveitamento das deduções e sim por falta de recolhimento de outras rubricas.

Cabe ao sujeito passivo declarar as suas obrigações da forma determinada na legislação e de maneira correta. O fisco não é “departamento” revisor do contribuinte. A fiscalização foi específica GFIP X GPS, conforme MPF, de fls. 59, “DESCRIÇÃO SUMÁRIA: Ação fiscal para apuração de divergência GFIP x GPX”.

A empresa teve desde 11/10/2006, tempo e oportunidade para apresentar os documentos que entendia hábeis e muito bem explanou sobre isto na peça recursal se não o fez até, hoje, não é após o julgamento que esta oportunidade se abrirá.

Indefiro o pedido de diligência por ser absolutamente desnecessário, pois cabia a empresa juntar os tais documentos hábeis a prova do que alegado por ela, em observância ao artigo 333, II, da Lei 5.869/73. Além do que, a análise dos documentos foi realizada nesta instância julgadora.

Não bastasse, isto, a própria recorrente reconhece que para as competências sobejantes 04/2004; 11/2004; 12/2004; 06/2005 e 07/2005, as deduções foram realizadas, não havendo razão para se rever o que é incontroverso.

Posto isto, esclarecidas as situações acima reconheço a ocorrência da decadência até a competência 08/2001, inclusive, determinado a exclusão destas do crédito. Admito a apresentação tardia das provas.

Reconheço a ocorrência de nulidade formal por falta de clareza e precisão em relação as competências 10/2001; 11/2001; 02/2002; 03/2002; 05/2002 a 04/2003; 06/2003;

12/2003, por não estarem de acordo com os descrito no REFISC, pois não há lançamento de décimo – terceiro para elas, estando lançado a base normal de cada competência, podendo a critério e oportunidade da autoridade fiscal lançadora serem objeto de relançamento. Contudo cabe ao órgão local observar que para as competências em que consta lançamento CI – Remun. Adm/Autônomo e/ou 03 – BC C.Ind/Adm/Aut estas devem permanecer nas referidas competências, pois as contribuições decorrentes de contribuintes individuais estão claramente descritas no REFISC, além do que apesar de poderem receber décimo terceiro não há esta obrigatoriedade por parte do tomador de serviços.

Por fim, nas competências sobejantes 04/2004; 11/2004; 12/2004; 06/2005 e 07/2005, os lançamentos que não se referirem a décimo – terceiro ou autônomos, como descrito na fundamentação, devem ser excluídos.

Afasto todas as alegações de mérito da recorrente.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto pelo conhecimento do recurso, para no mérito dar-lhe provimento parcial para determinar, o que se segue.

I - A exclusão das competências até 08/2001, inclusive, em razão da decadência.

II – A exclusão das competências 10/2001; 11/2001; 02/2002; 03/2002; 05/2002 a 04/2003; 06/2003; 12/2003, devido a ocorrência de nulidade formal por falta de clareza e precisão destas, por não estarem de acordo com os descrito no REFISC, pois não há lançamento de décimo – terceiro para elas, estando lançado a base normal de cada competência, podendo a critério e oportunidade da autoridade fiscal lançadora serem objeto de relançamento. Contudo cabe ao órgão local observar que para as competências em que consta lançamento CI – Remun. Adm/Autônomo e/ou 03 – BC C.Ind/Adm/Aut estas devem permanecer nas referidas competências, pois as contribuições decorrentes de contribuintes individuais estão claramente descritas no REFISC, além do que apesar de poderem receber décimo terceiro não há esta obrigatoriedade por parte do tomador de serviços.

III – A exclusão nas competências sobejantes 04/2004; 11/2004; 12/2004; 06/2005 e 07/2005, dos lançamentos que não se referirem a décimo – terceiro ou autônomos - CI – Remun. Adm/Autônomo e/ou 03 – BC C.Ind/Adm/Aut -, como descrito na fundamentação.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.

Processo nº 10580.004676/2007-27
Acórdão n.º **2803-002.247**

S2-TE03
Fl. 679

CÓPIA