



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

Processo nº 10650.000931/2007-91
Recurso nº 272.849 Voluntário
Acórdão nº 2803-00.247 – 3ª Turma Especial
Sessão de 20 de setembro de 2010
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS EMPREGADOS E CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS; PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO E GFIP.
Recorrente AUTO POSTO PONTAL LTDA
Recorrida DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO DO RIO DE JANEIRO I/RJ

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2000 a 30/04/2005

PRAZO DECADENCIAL. CINCO ANOS. TERMO A QUO. ART. 150, PARÁGRAFO 4º DO CTN.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de nº 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212 de 1991.

Na hipótese concreta, lançamento é em decorrência de batimento GFIP e GPS. Assim, aplica-se a regra prevista no art. 150, parágrafo 4º do CTN.

Encontram-se atingidos pela fluência do prazo decadencial parte dos fatos geradores apurados pela fiscalização.

BATIMENTO GFIP e GPS. CONTRIBUIÇÕES INCIDENTES SOBRE A REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS EMPREGADOS E CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS.

As informações constantes da GFIP servirão como base de cálculo das contribuições devidas, bem como constituir-se-ão em termo de confissão de dívida, na hipótese de não recolhimento, nos termos do artigo 32, inciso IV, parágrafo 2º, da Lei 8.212/91, c/c o artigo 225, parágrafo 1º, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

A verificação de divergência entre os valores informados na GFIP e recolhidos em GPS ensejam o lançamento da respectiva divergência, considerada como declarada e confessada pelo contribuinte.


Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência/perícia que não atenda aos requisitos previstos no artigo 16, inciso IV, c/c §1º do Decreto nº 70.235/72.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Turma Especial da Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Vencido(a) o(a) Conselheiro(a) Carolina Siqueira Monteiro de Andrade e Gustavo Vettorato, quanto a explicitação da retroatividade da multa conforme nova redação do art. 35 da Lei nº 8.212/91.


HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Eduardo de Oliveira, Oseas Coimbra Júnior, Carolina Siqueira Monteiro de Andrade, Amílcar Barca Júnior, Gustavo Vettorato e Helton Carlos Praia de Lima (presidente).

Relatório

DO LANÇAMENTO

Trata-se de crédito previdenciário lançado contra o contribuinte acima identificado, referente às contribuições destinadas à Seguridade Social e Terceiros (Outras Entidades) e não recolhidas, incidente sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados e contribuintes individuais, relativas ao período de 03/2000 a 04/2005, apurado através das divergências apontadas no batimento entre Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP e Guia da Previdência Social - GPS, conforme relatório fiscal de fls. 36/38.

DA IMPUGNAÇÃO

O contribuinte tomou ciência do lançamento em 14/06/2007, fls. 81. Inconformado apresentou impugnação às fls. 85/402.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

O órgão julgador de primeira instância considerou o lançamento procedente, fls. 433/444.

O contribuinte tomou ciência da decisão em 07/07/2008, fls. 447. Inconformado apresentou recurso voluntário, fls. 451/463, via correio/sedex em 07/08/2008, no 31º dia, conforme carimbo na cópia da capa de sedex de fl. 464, portanto fora do prazo. Em síntese alega:

O contribuinte se limitou a contrapor a decisão de primeira instância:

- que nas competências 03, 04, 05, 07 e 08/2000 o recolhimento foi maior do que o valor apropriado pela fiscalização, acarretando um crédito a ser apropriado conforme guias de recolhimento anexas aos autos;

- quanto ao não deferimento das compensações por não haver comprovação nos autos que o recorrente é associado da Associação Comercial de Frutal, alega que a declaração já foi requerida, mas a mesma tem causado dificuldades, se negando a entregar a citada documentação. Tão logo consiga, será encaminhada para anexação aos autos. Alega, ainda, que há outro posto (Auto Posto Itapagipe Ltda) que efetuou a mesma compensação, abatendo os valores pagos em outras épocas;

- os valores compensados foram efetuados nas competências: 11/2001 a 01/2003. Anexas as cópias das GPS com a observação do valor da compensação realizada.

- não pode o Instituto cobrar valores que sabe indevidos, sob pena de repetição do indébito. Há compensações que foram conferidas por decisão judicial transitada em julgado. A administração pública deve agir segundo os preceitos da legalidade;

- na própria GFIP há informação sobre a compensação e, portanto, há prova documental e suficiente para tanto. O excesso de formalismo não deve prosperar, com o preenchimento de formulários inúteis, já que há a comprovação da decisão judicial determinando a compensação. O próprio regulamento diz que a GFIP deve ser retificada com a entrega de nova GFIP, exceto nas compensações de valores;

- a r. decisão grifou somente o que lhe interessava, e não interpretou o Manual da GFIP em sua totalidade. Assim, devem ser reconhecidas as compensações realizadas, conforme mencionado na defesa;

- houve ferimento ao princípio da ampla defesa, haja vista que foi devidamente justificável o pedido de diligência. Desta forma, requer que seja realizada diligência no sentido de levantar todos as contribuições realizadas entre janeiro de 1989 até abril de 1995, bem como seja realizado cálculo através dos contadores do INSS, para se levantar os valores pagos indevidamente, corrigidos e aplicados os juros, para abatimento dos valores faltantes nas competências acusadas no lançamento;

- as diferenças decorrem de compensações de contribuições recolhidas a maior referentes a cálculos de contribuições sobre pro-labore, (empresários/administradores, autônomos e avulsos), nos termos do art. 3, inciso I, da Lei 7.787/89 e do inciso I, do art, 22, da Lei 8.212/91, julgados inconstitucionais (ADIN 1102-2/DF RE 166772-9, E RE 166939-0/SC). Conforme TRF 1ª Região, Mandado de Segurança n. 1999.38.02.000134-4/MG, cujas partes figuraram a ASSOCIAÇÃO COMERCIAL E INDUSTRIAL DE FRUTAL e o INSS, 2ª Vara de Uberaba/MG, foi conferida a associação e a todos os seus associados, e no caso, o recorrente, o direito de realizar compensações de contribuições pagas com base nos artigos acima referidos, não se aplicando o limite de 30%. A ação foi interposta dentro do prazo prescricional;

- por fim, requer:

a) a reforma da decisão de primeira instância, e sejam deferidas as diligências no sentido de se levantar todos as contribuições realizadas entre janeiro de 1989 até abril de 1995, bem como seja realizado calculo através dos contadores do INSS, para se levantar os valores pagos indevidamente, corrigidos e aplicados os juros, para abatimento dos valores faltantes nas competências acusadas no lançamento;

b) seja deferido prazo para juntada de documentos a posteriore;



c) sejam realizadas as devidas compensações e homologadas;

d) seja julgado procedente o presente recurso/impugnação, para determinar a nulidade/insubsistência do lançamento dos débitos indicados nas NFLD números 370295102 e 370295129, ante a compensação realizada nos moldes e fundamentações acima.

Não houve contrarrazões.

O contribuinte Auto Posto Pontal Ltda apresentou cópia de declaração da Associação Com. e Ind. de Itapagipe/MG – ACIITA de que participou como sócio de 15/08/1986 até 2006, fls. 467/468.

Os autos foram encaminhados ao 2º Conselho de Contribuintes para julgamento, fls. 465.

É o relatório.

Voto

Conselheiro HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA, Relator

Quanto à questão preliminar relativa à fluência do prazo decadencial, a mesma deve ser reconhecida.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de n.º 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212 de 1991, nestas palavras:

Súmula Vinculante n.º 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"

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal a Súmula de n.º 8 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.

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei n.º 8.212/91, há que serem observadas as regras previstas no CTN.

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, assim devem, em regra, observar o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN. Havendo, então o pagamento antecipado, observar-se-á a extinção prevista no art. 156, inciso VII do CTN. Entretanto, se não houver o pagamento antecipado não se aplica o disposto no art. 156, inciso VII do CTN, devendo assim ser observado o disposto no art. 173, inciso I do CTN; havendo a necessidade de lançamento de ofício substitutivo, conforme previsto no art. 149, inciso V do

CTN. Nessa hipótese, caso não haja o lançamento, o crédito tributário será extinto em função do previsto no art. 156, inciso V do CTN. Caso tenha ocorrido dolo, fraude ou simulação não será observado o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN, sendo aplicado necessariamente o disposto no art. 173, inciso I, independentemente de ter havido o pagamento antecipado.

No presente caso o contribuinte tomou ciência do lançamento em 14/06/2007, fls. 81. Como o lançamento, por homologação, é em decorrência de batimento GFIP e GPS, relativas ao período de 03/2000 a 04/2005, conforme relatório fiscal de fls. 36/38, assim, aplica-se a regra prevista no art. 150, parágrafo 4º do CTN.

Pelo exposto, encontram-se atingidos pela fluência do prazo decadencial os fatos geradores apurados pela fiscalização de competências: 03/2000 a 05/2002, ficando as demais competências válidas para o lançamento.

O recurso voluntário, fls. 451/463, via correio/sedex em 07/08/2008, apresentado fora do prazo no 31º dia, conforme carimbo na cópia da capa de sedex de fl. 464, é intempestivo. Entretanto, o contribuinte apresentou cópia de declaração da Associação Com. e Ind. de Itapagipe/MG – ACIITA, fato novo não apreciado na decisão de primeira instância, que deve ser analisado, nos termos do art. 16, parágrafo 6º, do Decreto nº 70.235/72, oportunidade que se analisará todo o recurso.

Quanto ao recolhimento a maior do que o valor apropriado pela fiscalização nas competências 03, 04, 05, 07 e 08/2000, a decisão de primeira instância assim se manifestou às folhas 437:

*DO RECOLHIMENTO NAS COMPETÊNCIAS 03, 04, 05, 07, E
08 DE 2000*

11. As guias apresentadas (fls. 112/131) foram consideradas na sua totalidade conforme demonstrado no RADA — Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados.

Na competência 03/2000, por exemplo, o crédito de R\$ 1.845,07 teve R\$ 1.469,74 apropriados na presente NFLD e R\$ 375,33 a apropriados na NFLD DEBCAD nº 37.029.510-2. Portanto, não tem razão a impugnante ao alegar a existência de créditos não apropriados nas competências em referência.

Destarte, todos os valores recolhidos pelo contribuinte foram considerados e distribuídos nos diversos lançamentos efetuados pela fiscalização. Não há que se falar em compensação de valores em decorrência deste fato, pois não há o que compensar.

O contribuinte alega que as diferenças apuradas decorrem de compensação de valores recolhidos a maior referente a cálculos de contribuições sobre pró-labore julgados inconstitucionais e relaciona os valores compensados e as respectivas competências 11/2001 a 01/2003, anexando as cópias das GPS (fls. 112/131) com o destaque da compensação realizada e cópias não autenticadas dos formulários RDE - Retificação de Dados do Empregador, relativos às competências 04, 05, 06, 07, 08, 09, 10 e 12 de 2002 e 01/2003, com os campos "Valor Devido à Previdência Social" e "Compensação da Previdência Social" preenchidos, às fls. 116/132.



Entretanto, em pesquisa ao sistema informatizado, nas telas CVALDIV – Consulta Valores Apropriados (fls. 405/432) não foram localizadas as compensações presentes nos RDE de fls. 116/132. As GPS, fls. 112/131, não fazem referência ao objeto/conteúdo da compensação. Deveria constar o número do processo judicial que autorizou a compensação dos valores indevidos de pró-labore recolhidos pelo contribuinte.

Conforme o relatório fiscal de fls. 36/38, trata-se de ação fiscal por fato gerador específico (batimento GFIP e GPS) em que o lançamento teve como base os valores declarados pelo próprio contribuinte em GFIP e por ele recolhidos em GPS.

O sistema informatizado é alimentado pelos fatos geradores declarados pela empresa em GFIP que de acordo com o disposto no artigo 32, inciso IV, parágrafo 2º, da Lei 8.212/91, c/c o artigo 225, parágrafo 1º, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, servirão como base de cálculo das contribuições previdenciárias, bem como constitui-se-ão em termo de confissão de dívida, na hipótese de não recolhimento.

As informações declaradas em GFIP devem espelhar as informações contidas nas folhas de pagamento e rescisões, devidamente escrituradas na contabilidade, assim como as compensações efetuadas. Isto tudo deve ser demonstrado pelo contribuinte.

Os valores lançados a título de diferença foram apurados das divergências existentes entre as informações prestadas em GFIP e os valores efetivamente recolhidos em GPS. Ausentes da base de dados os RDE de fls. 116/132, os mesmos não foram contemplados pelo sistema informatizado no ato do batimento GFIP x GPS.

A informação de que a compensação deve ser informada em GFIP e as orientações quanto ao seu procedimento estão contempladas no manual de orientação da GFIP para usuários SEFIP, informações transcritas às folhas 439/440.

A recorrente não apresentou documentos comprobatórios que justificassem a revisão do lançamento fiscal. Não houve cerceamento de defesa, pois o pedido de produção de diligência/prova pericial não cumpriu os requisitos necessários pelo requerente. O devido processo legal tributário, disciplinado pelo Decreto 70.235/72, disciplina o momento de produção de provas e requerimento de diligência/perícia. Todos os elementos de prova devem ser apresentados na impugnação. Considera-se-á não formulado o pedido de diligência/perícia que não atenda aos requisitos previstos no artigo 16, inciso IV, c/c §1º do Decreto nº 70.235/72. Deve ser juntada cópia da petição/decisão se a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, nos termos do inciso V, do art. 16, do Decreto 70.235/72.

Com relação à produção de prova oral e testemunhal solicitada pela interessada, a mesma há que ser indeferida, porque o Decreto nº 70.235/72, art. 15, prevê apenas a formalização da impugnação por escrito. Com efeito, inexistente previsão legal para apresentação de provas orais ou testemunhais no julgamento administrativo.

A prova documental deverá ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que se demonstre com fundamentos que: a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; b) refira-se a fato ou a direito superveniente; c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. ,nos termos do art. 16, § 4º, § 5º, , do Decreto 70.235/72. Até o presente momento o contribuinte não requereu nem justificou interesse na juntada de documentação aos autos.

Não cabe a solicitação de compensação no contencioso administrativo que tem como objetivo discutir a procedência ou não do crédito lançado. A presente NFLD não se pautou em contribuições consideradas inconstitucionais nem teve o seu foco em regras de correção ou parâmetros utilizados para efeito de compensação ou restituição. Deve ser formalizado processo administrativo específico para este fim.

Outrossim, o Poder Judiciário, quando da análise do pleito relativo à compensação, incumbe apenas declarar se os créditos são compensáveis, devendo a liquidez e certeza dos créditos serem examinadas na esfera administrativa, conforme se verifica do acórdão cuja ementa vai abaixo transcrita:

“TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. FINSOCIAL. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO DECRETO 2.138/97. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

1. A extinção do direito de pleitear a restituição ocorrerá após 05 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais 05 (cinco) anos, contados da homologação tácita.

2.

3 ... 4. A compensação, segundo entendimento da Corte Especial do S.T.J, é forma de extinção da obrigação tributária examinável na esfera administrativa, ao Judiciário compete declarar o direito de compensar crédito discutido

5. Entendimento jurisprudencial autorizado pelo Decreto 2 138/97.

6.

7 ...

8. ...

9. Remessa prejudicada.”

(TRF - 1ª Região, AC1999 01.00 0213423/DF, Relator Juiz Hilton Queiroz, 4ª Turma, julgado por unanimidade em 14 04.1999, publicado no DJ de 11 06 1999, pág 551)

Por outro lado, não se pode ignorar a circunstância de que os valores recolhidos indevidamente a título de contribuição social incidente sobre os valores pagos a trabalhadores autônomos, avulsos e administradores, só devem ser compensados com aqueles devidos dessa mesma contribuição, não sendo juridicamente admissível a compensação com parcelas devidas à título de contribuição social incidente sobre o salário de empregados.

Como se nota a ação judicial foi movida pela ASSOCIAÇÃO COMERCIAL E INDUSTRIAL DE FRUTAL. O contribuinte Auto Posto Pontal Ltda apresentou cópia da declaração da Associação Com. e Ind. de Itapagipe/MG – ACIITA de que participou como sócio de 1986 até 2006, fls. 467/468. Diante dos documentos apresentados, bem como suas justificativas de que é associado à ACIITA, não ficou claramente demonstrado que possui legitimidade ativa na ação movida para compensação junto ao INSS. O contribuinte não

demonstrou qual a relação existente entre a ACIITA e a FRUTAL, tampouco comprovou o respaldo judicial para promover a compensação em questão.

Processo:	1999.38.02.000134-4
Nova Numeração:	0000189-87.1999.4.01.3802
Grupo:	REOMS - REMESSA EX OFFICIO EM MS
Assunto:	Contribuições
Autuado em:	04/10/2000
Órgão Julgador:	QUARTA TURMA
Juiz Relator:	DESEMBARGADOR FEDERAL I'TALO FIORAVANTI SABO MENDES
Processo Originário:	<u>1999.38.02.000134-4/MG</u>
Nº de folhas dos autos:	

Histórico de Distribuição
04/10/2000 DISTRIBUIÇÃO DESEMBARGADOR FEDERAL I'TALO FIORAVANTI SABO MENDES AUTOMÁTICA

Partes				
Tipo	Ent	OAB	Nome	Caract.
			ASSOCIACAO COMERCIAL E INDUSTRIAL DE FRUTAL	
ADV/S/OAB		GO0010895A	FAICAL BARACAT	
	910		INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS	
REMETENTE	1692		JUIZO FEDERAL DA 2A VARA DA SUBSECAO JUDICIARIA DE UBERABA - MG	

Movimentação				
Data	Fase	Descrição	Complemento	
30/10/2001 14:25:06	60100	BAIXA DEFINITIVA A	- SECAO JUDICIARIA - MG/UBERABA ,MALOTE No. en160143551 ,GRPJ No.20010000009046	
15/10/2001 14:23:17	130250	PROCESSO DEVOLVIDO PELO INSS		
21/09/2001 15:34:17	250700	PROCESSO RETIRADO PELO INSS		
19/09/2001 10:46:18	210100	ACÓRDÃO PUBLICADO NO D.J.		
17/09/2001 12:00:00	220328	ACORDÃO REMETIDO / (A SER REMETIDO) À IMPRENSA NACIONAL	PARA PUBLICAÇÃO NO DJ DO DIA 19/09/2001 - ESC. 52. Nº de folhas: 222	
12/06/2001 14:00:00	172105	A TURMA, À UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO	à remessa oficial	
28/05/2001 08:50:11	190100	INCLUIDO NA PAUTA DE JULGAMENTO DO DIA	12/06/2001	
17/05/2001 14:25:00	210500	PAUTA DE JULGAMENTO PUBLICADA NO D.J.	INVALIDAMENTE - SEM O ÍNDICE DE ADVOGADOS	
04/05/2001 07:56:06	190100	INCLUIDO NA PAUTA DE JULGAMENTO DO DIA	22/05/2001	
23/04/2001 15:38:26	220327	PROCESSO REMETIDO AO GABINETE	JUIZ I'TALO MENDES	
20/04/2001 17:14:34	70112	CONCLUSÃO AO RELATOR COM PARECER DO MPF		
20/04/2001 16:56:47	180200	PETIÇÃO JUNTADA	nr. 840478 MEMORIAL	

04/10/2000 16:58:57	280500	VISTA A PROCURADORIA REGIONAL DA REPUBLICA	
04/10/2000 16:57:57	10100	DISTRIBUIÇÃO AUTOMÁTICA	Ao Juiz JUIZ ITALO MENDES

O contribuinte deve demonstrar de forma inequívoca que possui legitimidade ativa na ação movida para compensação junto ao INSS, ou que tem respaldo judicial para efetuar a compensação de contribuições sobre pro-labore (empresários/administradores, autônomos e avulsos), nos termos do art. 3. inciso I, da Lei nº 7.787/89 e do inciso I, do art. 22 da Lei 8212/91, julgados inconstitucionais (ADIN 1102-2/DF RE 166772-9, E RE 166939-0/SC). Deve, também, demonstrar por intermédio de documento (livros contábeis, documentos e outros) o efetivo recolhimento de tais contribuições.

O lançamento foi efetuado com base nas informações prestadas pelo contribuinte que foram confrontadas com os recolhimentos efetuados pelo mesmo, por intermédio do batimento GFIP e GPS. Cabe ao contribuinte demonstrar de forma inequívoca os erros ocorridos anteriores ao lançamento fiscal.

Até o presente momento o contribuinte não comprovou que é associado da Associação Comercial de Frutas, tampouco, comprovou seu direito a compensação. Uma vez que o contribuinte não está amparado por decisão judicial que autorize a compensação de tributo, a compensação é indevida.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto por CONHECER do recurso e DAR PROVIMENTO PARCIAL, declarando decadentes os fatos geradores apurados pela fiscalização, período: 03/2000 a 05/2002, em razão da regra prevista no art. 150, parágrafo 4º do CTN, ficando as demais competências válidas para o lançamento.

Sala das Sessões, em 20 de setembro de 2010


HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA