



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

Processo n° 10680.013328/2007-12
Recurso n° Embargos
Acórdão n° **2803-002.938 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 22 de janeiro de 2014
Matéria EMBARGOS DE DELCARAÇÃO - OCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO.
Embargante FAZENDA NACIONAL.
Interessado GARRA EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS LTDA.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/1998 a 01/05/2006

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECONHECIMENTO DE EFEITOS INFRINGENTES. ACÓRDÃO DO RECURSO VOLUNTÁRIO QUE RECONHECEU DECADÊNCIA PARCIAL. TODAVIA A CONCLUSÃO E O RESULTADO SÃO NO SENTIDO DA NEGATIVA DE PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO. CONTRADIÇÃO ENTRE FUNDAMENTOS E DECISÓRIO.

Embargos Acolhidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos, reconhecendo a ocorrência da decadência com fulcro no artigo 150, § 4º, a partir do dia 18/11/2001, ao se retroagir cinco anos a partir do lançamento e no que tange ao artigo 173, I, o início será 01/01/2001, ao aplicar a regra do primeiro dia do ano seguinte ao que o lançamento poderia ter sido feito.

(Assinado Digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

(Assinado Digitalmente).

Eduardo de Oliveira - Relator.

Processo nº 10680.013328/2007-12
Acórdão n.º **2803-002.938**

S2-TE03
Fl. 299

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Natanael Vieira dos Santos, Oseas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Júnior e Gustavo Vettorato.

CÓPIA

Relatório

A presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, - DEBCAD 37.027.000-2, objetiva o lançamento das contribuições sociais previdenciárias não adimplidas pelo empregador contribuinte – relativamente a parte patronal – empresa - seguro acidente do trabalho – SAT e terceiros, também, conhecidos como outras entidades e fundos, decorrente da remuneração paga, devida ou creditada aos trabalhadores que lhes prestaram serviços, conforme Relatório Fiscal da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD - REFISC, de fls. 111 e 112.

O sujeito passivo foi cientificado da autuação, em 17/11/2006, conforme – AR, de fls. 113.

O contribuinte apresentou sua defesa/impugnação, as fls. 116 a 125, recebida, em 04/12/2006, conforme protocolo SIPPS, de fls. 115, a qual foi acompanhada dos documentos, de fls. 126 a 272.

A impugnação foi considerada tempestiva, fls. 274 e 276.

O autos foram baixados em diligência, as fls. 277.

A diligência foi atendida, conforme documentos, de fls. 280 a 287.

A primeira instância exarou o Acórdão nº 02-16.225 - 8ª Turma da DRJ/BHE, em 06/11/2007, fls. 291 a 297, no qual a impugnação foi considerada procedente em parte, pois foi excluído do crédito a valor de R\$ 1.080,26, conforme Discriminativo Analítico de Débito Retificado – DADR, de fls. 298 a 309.

A empresa tomou conhecimento desse decisório, em 11/08/2008, AR, de fls. 314.

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário, petição de interposição, as fls. 315, remetida via postal, conforme envelope, de fls 383, postado em 26/08/2008, com razões recursais, as fls. 316 a 331, acompanhado dos documentos, de fls. 332 a 382, as teses recursais estão assim resumidas.

Mérito.

- que ocorreu decadência das contribuições sociais previdenciárias, tendo em vista sua natureza tributária, sendo tais contribuições tributos sujeitos ao lançamento por homologação;
- que está ocorrendo *bis in idem*, pois o próprio agente lançador reconhece ter havido outra fiscalização em 24/05/2006 e 18/09/2006, culminando com o AI 37.026.999-3;

- que foram aplicados índices de correção ilegais no crédito lançado, bem como taxa de juros abusiva, ultrapassando 300%, como no caso da competência 09/1996;
- que os juros não podem ser superiores a 1% e a multa máxima 2%, conforme Código Civil de 2001, ocorrendo, também, anatocismo, o que é vedado Súmula 121 do STF;
- que foi aplicada SELIC, mas que está não se presta para tal fim sendo ilegal sua utilização, devendo ser aplicado o juros de mora de 1% do parágrafo 1º, do artigo 161 do CTN;
- que está havendo bitributação, pois o lançador está penalizando a recorrente três ou quatro vezes, com as mesmas multas e fundamentações a exemplo do AI 37.052.788-7;
- Da Conclusão e dos Pedidos; a) provimento integral da impugnação; b) reconhecimento da insubsistência do DEBCAD 37.027.000-2, em razão de sua manifesta ilegalidade, o qual é impugnado *in totum*; c) caso não atendidos os pedidos anteriores, c1) requer-se a observação da prescrição; c2) limitação da multa a 2%; limitação dos juros em 1%, respeitando-se a compensação.

O Recurso Voluntário foi considerado tempestivo, conforme, fls. 385 e 386.

Por fim, os autos subiram ao Segundo Conselho de Contribuintes, fls. 386.

O crédito foi julgado na sessão de 19/11/2013, Acórdão 2803-002.826, porém ao promover finalização do acórdão o relator verificou a ocorrência de contradição entre sua fundamentação e a conclusão e resultado.

Desta feita, para sanar tal irregularidade com base no artigo 65, da Portaria MF 256/2009 Regimento Interno do CARF o próprio Cons. Relator apresentou Embargos de Declaração, em 05/12/2013, despacho nº 2803-233.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira - Relator

Os Embargos de Declaração são tempestivo e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade ele merece ser apreciado.

Verifiquei quando da finalização do julgado a ocorrência de contradição, no acórdão de minha relatoria, pois na sua fundamentação reconheci a existência de decadência, mas na conclusão e no resultado não consignei tal situação, havendo assim contradição entre as partes do julgado.

Apresentei Embargos de Declaração com a finalidade de sanar a falha, o que faço agora e para isso transcrevo o trecho do Acórdão do Recurso Voluntário que reconhece a ocorrência da decadência.

Independentemente, da longa explanação feita pela recorrente a matéria é atinente a decadência e não há prescrição, sendo esta simples ante a edição da Súmula Vinculante Nº 08 pelo Supremo Tribunal Federal – STF, não há mais controvérsia sobre a matéria e esta deve ser observada por este colegiado.

A questão a verificar é qual a regra incidirá sobre o instituto, ou seja, o artigo 150, § 4º ou o artigo 173, I, ambos, da Lei 5.172/66.

Entendo seguindo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ, conforme abaixo transcrito, que a antecipação do pagamento é que define a regra.

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 ficou consignado no REFISC, de fls. 111 e 112, conforme a seguir transcrito, que a notificação se refere a diferenças de contribuições sociais não recolhidas.

5- 0 débito constitui-se de diferenças de contribuições sociais não recolhidas e pode ser verificado no Quadro Demonstrativo Analítico do Débito — DAD, anexo a esta NFLD. Os fatos

geradores compreendem as remunerações pagas estando discriminados no Relatório de Fatos Geradores. As Guias de Recolhimento da Previdência Social — GRPS e GPS — utilizadas nesta notificação estão relacionadas no Relatório de Documentos Apresentados — RDA - e levantamento: GPS apresentadas. Conforme plano estratégico de fiscalização 2005/2009, verificação de folhas de pagamento, guias de recolhimento, GFIP's, especificamente por se tratar de empresa de cessão de mão obra, pode-se verificar notas fiscais de serviço.

*Os levantamentos referem-se como " DAL "- **Diferenças de acréscimos legais das guias pagas** pela empresa no período fiscalizado (11/1998 a 04/2006) e o levantamento DGF Remunerações declaradas em GFIP . (os destaques são meus).*

Além do que apontado acima o Relatório de Documentos Apresentados – RDA, de fls. 27 a 30, elenca as contribuições para as quais houve pagamento, 01/1999; 03/1999; 05/1999; 07/1999; 08/1999 a 12/1999; 01/2000 a 06/2004, o RDA não registra pagamento para a competência 13º dos anos em questão.

O crédito é composto por dois levantamento DGF – REMUNERAÇÃO DECLARADA EM GFIP - 13/1999; 02/2000; 05/2000; 06/2000 a 02/2001; 04/2001 a 08/2001; 12/2001 a 03/2002; 05/2002 a 07/2002; 10/2002; 04/2003; 06/2003; 09/2003 e 10/2003; 03/2004 a 06/2004; 10/2004; 01/2005 a 12/2005 e 04/2006, bem como os 13º/2000 a 13º/2004, conforme DADR, de fls. 371 a 382, havendo, ainda, o levantamento, DAL – Diferença de Ac. Legais - 11/1999; 04/2001 e 08/2001; 04/2002; 09/2002; 11/2002; 02/2003 e 04/2003; 07/2003; 09/2003; 11/2003 e 12/2003; 01/2004 e 02/2004; 04/2004; 07/2004 a 09/2004; 11/2004; 05/2005 a 07/2005; 10/2005, conforme Relatório Diferenças de Acréscimos Legais – DAL, de fls. 88 a 95.

Da conjugação das regra supramencionadas verifica-se que ocorrem as duas situações, isto é, decadência para competência com antecipação de pagamento e decadência para competência em que não houve antecipação do pagamento, aplicando a regra do artigo 150, § 4º no primeiro caso e a regra do artigo 173, I, no segundo caso.

Assim, tem-se que o marco da decadência para o artigo 150, § 4º será o dia 18/11/2001, ao se retroagir cinco a partir do lançamento.

No que ao artigo 173, I, este marco será 01/01/2001, ao aplicar a regra do primeiro dia do ano seguinte ao que o lançamento poderia ter sido feito.

Desta forma, para os levantamentos DGF – REMUNERAÇÃO DECLARADA EM GFIP e DAL – Diferença de Ac. Legais devem ser excluídas as competências até 10/2001, inclusive, levando-se

Processo nº 10680.013328/2007-12
Acórdão n.º **2803-002.938**

S2-TE03
Fl. 304

*em consideração para o levantamento DAL a efetiva
competência e não a competência do pagamento.*

Com esses esclarecimentos o Acórdão 2803-002.826, deve ser retificado para reconhecer a decadência.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto voto por acolher os Embargos de Declaração com efeitos infringentes para corrigir a contradição do Acórdão 2803-002.826 e reconhecer a existência da decadência com fulcro no artigo 150, § 4º, a partir do dia 18/11/2001, ao se retroagir cinco anos a partir do lançamento e no que tange ao artigo 173, I, o início será 01/01/2001, ao aplicar a regra do primeiro dia do ano seguinte ao que o lançamento poderia ter sido feito.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.