



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

Processo nº 10932.000320/2007-87
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº **2403-000.862 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 27 de outubro de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente DIKAR COMÉRCIO E SERVIÇOS AUTOMOTIVOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/10/2005

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. ART. 45 DA LEI 8.212/91. SÚMULA VINCULANTE Nº 08 DO STF. MULTA DE MORA.

O prazo decadencial das contribuições previdenciárias é de 05 (cinco) anos, nos termos dos arts. 150, § 4º, havendo antecipação no pagamento, mesmo que parcial, por força da Súmula Vinculante nº 08, do Supremo Tribunal Federal.

Recálculo da multa para que seja aplicada a mais benéfica ao contribuinte por força do art. 106, II, “c” do CTN.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, nas preliminares, por unanimidade de votos, em reconhecer a decadência parcial das competências compreendidas entre 01/1999 a 06/2002, com base no art.150, § 4º do CTN. No mérito, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para que se recalcule o valor da multa de mora de acordo com o disposto no art. 35, “caput”, da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009, com prevalência da mais benéfica ao contribuinte. Vencido o conselheiro Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro na questão da multa de mora.

Carlos Alberto Mess Stringari - Presidente

Marcelo Magalhães Peixoto - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Marcelo Magalhães Peixoto, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Ivacir Julio de Souza, Marthius Sávio Cavalcante Lobato e Jhonatas Ribeiro da Silva.

Relatório

Assim relatou a DRJ, *verbis*:

“Trata-se de crédito previdenciário consolidado em 28/06/2007 no montante de R\$ 585.573,13 (quinhentos e oitenta e cinco mil, quinhentos e setenta e três reais e treze centavos), no período de 01/1999 a 10/2005. Refere-se a contribuições devidas à Seguridade social, correspondentes à cota patronal, inclusive a relativa ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho — SAT/RAT, a contribuições destinadas a outras Entidades e Fundos (Salário Educação, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE), e a diferenças de acréscimos legais decorrentes de contribuições recolhidas incorretamente.

De acordo com o Relatório Fiscal de fls. 65/66, as contribuições incidiram sobre remunerações pagas a segurados empregados e retiradas a título de pró-labore dos sócios, cujos valores encontram-se discriminados em folhas de pagamentos e declarados em Guia de Recolhimento do FGTS e Informações a Previdência Social - GFIP.

De acordo, também, com o Relatório Fiscal, os levantamentos estão identificados com os códigos FPG — referente a contribuições sobre remunerações declaradas em GFIP e DAL — referente à diferença de acréscimos legais provenientes das Guias de Recolhimento da Previdência Social — GPS recolhidas após o vencimento, cujos acréscimos estavam em desacordo com o devido, conforme demonstrativo ‘DAL — Diferença de Acréscimos Legais, que integra a NFLD.

De acordo, ainda, com o Relatório Fiscal, nas competências em que constam recolhimentos, os valores dos mesmos foram devidamente apropriados, conforme Relatório de Apropriações de Documentos Apresentados — RADA, que integra a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito — NFLD. Serviram de base para o lançamento as folhas de pagamento e seus respectivos resumos, os recibos de pagamento de salários, registros de empregados e GFIP.

Cientificada em 05/07/2007, conforme atestado pelo Aviso de Recebimento - AR de fl. 68, a Notificada apresentou impugnação às fls. 70/71, com documentos acostados às fls. 72/102 em 06/08/2007.

Alega a impugnante que constam débitos em execução pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN, de tributos e contribuições, que coincidem com as contribuições previdenciárias apuradas no mesmo período da presente NFLD. Anexa via das consultas relativas a tramitações das ações

judiciais efetuadas junto ao TRF 3a Região por nº dos processos, às fls. 72/88.

Dessa forma requer a desconstituição das obrigações apontadas como débito principal e seus consectários, haja vista o fato do 'bis in idem', o que é repudiado em nosso ordenamento jurídico.

De acordo com o despacho de fl. 105, o processo foi encaminhado à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte, tendo em vista o disposto na Portaria RFB nº 34, de 07 de janeiro de 2008, publicada no DOU de 08/01/08.”

DA DECISÃO DA DRJ

Após analisar os argumentos da impugnante, a 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Belo Horizonte – MG - DRJ/BHE, emitiu o Acórdão nº 02-17.355, mantendo procedente o lançamento.

DO RECURSO

Inconformada, a empresa interpôs, tempestivamente, Recurso Voluntário de fls. 122/130, com os mesmos argumentos de suas defesas, além dos seguintes, em suma:

Incongruência do auditor no que se refere ao preenchimento do “Demonstrativo dos Valores Não Declarados em GFIP”, bem como os documentos juntados com o recurso comprovam que não há diferença entre os valores da Folha de Pagamento com a GFIP.

Decadência com base no art. 150, § 4º do CTN.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto

DA TEMPESTIVIDADE

Conforme registro de fl. 479, o recurso é tempestivo e reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

PRELIMINARMENTE: DECADÊNCIA

O Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária de 12 de Junho de 2008, aprovou a **Súmula Vinculante nº 8** nos seguintes termos:

“São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Referida Súmula declara inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que impõem o prazo decadencial e prescricional de 10 (dez) anos para as contribuições previdenciárias, o que significa que tais contribuições passam a ter seus respectivos prazos contados em consonância com os artigos 150, § 4º, 173 e 174, do Código Tributário Nacional:

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;

De acordo com o art. 103-A, da Constituição Federal, a Súmula Vinculante nº 8 vincula toda a Administração Pública, inclusive este Colegiado:

CF/88 - 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 a sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

In casu, como se trata de contribuições sociais previdenciárias que são tributos sujeitos a lançamento por homologação, conta-se o prazo decadencial nos termos do art. 150, § 4º do CTN, caso se verifique a **antecipação** de pagamento (mesmo que parcial) ou, nos termos do art. 173, I, do CTN, quando o pagamento não foi antecipado pelo contribuinte.

Trata-se de NFLD lavrada em razão das contribuições previdenciárias destinadas à Seguridade Social, correspondentes à cota patronal, inclusive a relativa ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho — SAT/RAT, a contribuições destinadas a outras Entidades e Fundos (Salário Educação, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE), e a diferenças de acréscimos legais decorrentes de contribuições recolhidas incorretamente.

O presente caso importa a aplicação do prazo previsto no art. 150, § 4º do CTN, pois, da análise do item 5 do Relatório Fiscal de fls. 65/66, verifica-se que houve pagamento parcial da referida contribuição, tanto que devidamente apropriado pela fiscalização.

O período de apuração compreendeu a competência 01/1999 a 10/2005. A notificação ocorreu em 05/07/2007.

A decadência é matéria de ordem pública, por isso deve ser declarada em qualquer fase processual.

Logo, o prazo decadencial ocorreu em relação ao período compreendido entre 01/1999 a 06/2002 (nos termos do art. 150, § 4º do CTN), conforme explicado.

DO MÉRITO

Sustenta a recorrente, de forma genérica, supostas incongruências entre os “DEMONSTRATIVO DOS VALORES NÃO DECLARADOS EM GFIP”, com a realidade dos valores devidos a título de Contribuições Previdenciárias.

Ocorre que, conforme análise do Discriminativo Analítico de Débito de fls. 04/24, cumulada com o Relatório Fiscal de fls. 65/66, verifica-se que todos os valores que instruíram a presente NFLD foram extraídos, justamente das GFIPs apresentadas.

Nos termos do § 7º do art. 33 da Lei n. 8.212/91, abaixo transcrito, constitui confissão de dívida as informações prestadas em GFIP, *verbis*:

Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos.

(...)

§ 7º O crédito da seguridade social é constituído por meio de notificação de lançamento, de auto de infração e de confissão de valores devidos e não recolhidos pelo contribuinte.

Nesse diapasão, segue a Jurisprudência do STJ, *verbis*:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - DECADÊNCIA - TERMO INICIAL E FINAL - PARCELAMENTO COM CONFISSÃO DE DÍVIDA - FORMA DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ART. 33, § 7º DA LEI 8.212/91.

1. A concessão de parcelamento com confissão de dívida constitui para todos os efeitos o crédito tributário, equivalendo às declarações tributárias contidas em GFIP, GIA, DCTF e instrumentos congêneres.

2. Crédito, cujo fato gerador ocorreu em 1995 e foi objeto de parcelamento em 2000, não se encontra decaído.

3. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1187995/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 18/06/2010)

Logo, não há que se falar em incongruência da fiscalização quando da elaboração do “DEMONSTRATIVO DOS VALORES NÃO DECLARADOS EM GFIP”, vez que esse demonstrativo não instruiu a NFLD em tela.

DO BIS IN IDEM

Conforme destacado pela DRJ no seu Acórdão de fls. 116/119, não há que se falar em cobrança em dobro, haja vista se tratarem de períodos distintos, consoante se pode comprovar através dos documentos de fls. 106/115.

MULTA DE MORA

A multa de mora aplicada teve por base o artigo 35 da Lei 8.212/91, que determinava aplicação de multa que progredia conforme a fase e o decorrer do tempo e que poderia atingir 50% na fase administrativa e 100% na fase de execução fiscal. Ocorre que esse artigo foi alterado pela Lei 11.941/2009, que estabelece que os débitos referentes a contribuições não recolhidas no prazo previsto em lei, serão acrescidos de multa de mora nos termos do art. 61, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que estabelece **multa de 0,33% ao dia, limitada a 20%.**

Tendo em vista que o artigo 106 do CTN determina a aplicação retroativa da lei quando, tratando-se de ato não definitivamente julgado, comine-lhe penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, princípio da retroatividade benigna, impõe-se o cálculo da multa com base no artigo 61 da Lei 9.430/96 em comparativo com a multa aplicada com base na redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/91 (presente no crédito lançado neste processo) para determinação e prevalência da multa mais benéfica.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, nas preliminares, reconheço a decadência parcial das competências compreendidas entre 01/1999 a 06/2002, com base no art.150, § 4º do CTN. No mérito, dou provimento parcial ao recurso, para que se recalcule o valor da multa de mora de acordo com o disposto no art. 35, “caput”, da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009 (art. 61, da Lei nº 9.430/96), com prevalência daquele mais benéfico ao contribuinte.

Marcelo Magalhães Peixoto