



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11516.002026/2010-89
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2301-009.798 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 2 de dezembro de 2021
Recorrente PALMAS TURISMO HOTELARIA E PARTICIPAÇÕES LTDA. - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/10/2006

DECADÊNCIA. APLICABILIDADE.

Declarada a inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, com a edição da Súmula Vinculante nº 8 pelo Supremo Tribunal Federal, o prazo decadencial para a constituição do crédito das contribuições previdenciárias, na falta de recolhimentos e/ou na presença de dolo, fraude ou simulação, passa a ser regido pelo art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, e nos casos de recolhimento antecipado, deve ser aplicado o art. 150 do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidade, e na parte conhecida dar provimento ao recurso para reconhecer a decadência do período de 01/2005 a 05/2005 (inclusive).

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Melo Leal – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Joao Mauricio Vital, Wesley Rocha, Diogo Cristian Denny (suplente convocado(a)), Fernanda Melo Leal, Flavia Lilian Selmer Dias, Leticia Lacerda de Castro, Mauricio Dalri Timm do Valle, Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 2301-009.798 - 2ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 11516.002026/2010-89

Relatório

Trata-se de crédito previdenciário lançado pela fiscalização contra a empresa acima identificada, no valor de R\$ 49.707,18, referente às contribuições devidas à Seguridade Social pela empresa e às destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais de trabalho (GILRAT).

Conforme o Relatório Fiscal (fls. 22/25), constituem fatos geradores das contribuições lançadas as remunerações pagas/creditadas aos segurados empregados e contribuintes individuais, discriminadas em Folhas de Pagamento.

Consta que foi emitido o Ato Declaratório Executivo 2111, de 14 de julho de 2010 (fl. 42), da DRF de Florianópolis/SC, que declarou a exclusão da empresa do SIMPLES, com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2005, haja vista que seu sócio, Marcello Correa Petrelli, participar com mais de 10% do capital social de outra empresa, cumulada com a constatação de uma receita global superior ao limite de que trata o inciso II do art. 2º. Da Lei 9.317/96, fato que importa em vedação à sua manutenção no referido Sistema, com fundamento no art. 9º., inciso IX da mesma Lei.

As contribuições aqui tratadas não foram declaradas em Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviços e Informações à Previdência Social — GFIP, posto que a empresa apresentou tais documentos com a informação de ser optante pelo SIMPLES.

Com referência ao valor nominal do auto de infração citado acima, destaco que nele estão inclusos os juros de mora (atualizados até a data da lavratura), a multa de mora e a multa de ofício de 75%, conforme os valores comparativos resultantes da aplicação do instituto da retroatividade benéfica previsto no art. 106 do CTN, de acordo com a planilha de fl. 29, em vista das alterações promovidas na legislação com o advento da Medida Provisória n.º 449, em vigor desde 04 de dezembro de 2008, convertida na Lei n.º 11.941, de 27/05/2009.

A empresa, regularmente intimada (fl. 01), apresentou o instrumento de impugnação de fls. 120/121, contra os débitos do período de janeiro a maio de 2005, pois alega que foi incluída dívida já alcançada pela decadência, como consequência da Súmula n.º 08 do Supremo Tribunal Federal; que faltou "a devida parcialidade na aplicação da norma constitucional" visto que lhe foi negado o aproveitamento do tributo recolhido no mencionado período, por conta da prescrição. Requer a exclusão dos valores lançados e consectários legais deste período.

A Unidade de Origem procedeu ao desmembramento do débito não impugnado, relativo ao período de 06/2005 a 10/2006, para o lançamento DEBCAD n.º 37.295.429-4, conforme Termo de Transferência, novo Discriminativo de Débito e Despacho de fls. 149/152. O valor consolidado remanescente no presente lançamento importa em R\$ 4.990,96, na data de 24/06/2010.

A DRJ Florianópolis, na análise das peças impugnatórias, manifestou seu entendimento no sentido de que:

Com a superveniência da Súmula Vinculante n.º 8, do Supremo Tribunal Federal (STF), publicada no DOU em 20/06/2008, dotada de eficácia imediata e obrigatória para os órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública, o art. 45 da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991 foi declarado inconstitucional.

Assim, reconhecendo que as contribuições para a Seguridade Social devem se submeter às normas gerais de Direito Tributário, o STF afastou a aplicação de tal dispositivo e afirmou a incidência dos prazos quinquenais de decadência insculpidos nos artigos 150, § 4º e 173 do Código Tributário Nacional.

Com respeito à forma de contagem de prazos decadenciais relativos às contribuições sociais previdenciárias, o Ministro do Estado da Fazenda aprovou, em 18 de agosto de 2008, o Parecer PGFN/CAT N.º 1617/2008, que estabelece orientações a serem observadas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, em face da edição da Súmula Vinculante n.º 8.

Isto posto, conclui-se que o prazo decadencial para a apuração e cobrança das contribuições previdenciárias, pelo CTN, regra geral, é o previsto no art. 173, inciso I e, para os lançamentos por homologação, regra específica, é definido no art. 150, § 4º.

No que se refere ao lançamento por homologação em que o sujeito passivo tem a obrigação de apurar, declarar e antecipar o pagamento, sem prévio exame do fisco, resta à Fazenda Pública, com fulcro no § 4º do art. 150 do CTN, homologar o pagamento no prazo ali previsto, operando-se a homologação tácita e os efeitos da decadência se tal não ocorrer nesse prazo e a extinção da obrigação tributária nos termos do art. 156 do CTN.

No entanto, o ato homologatório somente pode ocorrer em relação aos procedimentos obrigatórios e que forem efetuados pelo sujeito passivo, bem como sobre os montantes recolhidos. Assim, não haverá o que homologar quando o obrigado a prestar a informação deixa de fazê-la a tempo e modo e, além disso, não recolhe o tributo devido. Neste caso, o valor do tributo não recolhido fica sujeito ao lançamento *de ofício*, previsto no art. 149, V, do CTN, que se encontra sujeito ao prazo decadencial do inciso I do art. 173 do CTN.

No presente caso tem-se que a empresa declarou a remuneração de todos os segurados em GFIP como sendo optante pelo SIMPLES, o que ocasionou a não declaração das contribuições exigidas neste Auto de Infração e nem recolheu as importâncias devidas.

Por conseguinte, ao caso concreto, em virtude da inexistência de qualquer pagamento antecipado das contribuições previdenciárias aqui tratadas (patronal e GILRAT), há que ser aplicada a disposição constante no art. 173, inciso I do CTN. Ou seja, o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário é de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Desta feita, considerando que o lançamento foi regularmente constituído com a ciência ao contribuinte em 25/06/2010 (fl.01), verifica-se que as competências 01/2005 a 05/2005 impugnadas não estão abrangidas pela decadência.

Quanto aos recolhimentos para o SIMPLES:

Observo, ainda, que os créditos constantes do RADA — Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados (fls. 10/15), não se referem a recolhimentos através de GPS — Guias da Previdência Social, mas, sim, aos recolhimentos através de DAS — Documento de Arrecadação do SIMPLES, os quais foram apropriados ao presente lançamento a crédito da empresa, conforme item 3 do Relatório Fiscal (fl. 23), mesmo no período impugnado, ao contrário do alegado pela empresa.

Entretanto, importante ressaltar que não encontra amparo na legislação a compensação de contribuições previdenciárias com o valor recolhido indevidamente para o SIMPLES.

Tal impossibilidade já estava prevista no artigo 89 e seus parágrafos, da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, e no art. 193, § 4º, da Instrução Normativa MPS/SRP N.º 3, de 14 de julho de 2005 e, atualmente, está inserta no art. 44, § 6º da Instrução Normativa RFB n.º 900, de 30 de dezembro de 2008.

Assim, não obstante os pagamentos efetuados em razão da opção pelo Simples, verificada por ora como indevida, há expressa previsão normativa que não autoriza tal compensação, circunstância que não pode ser modificada nesta instância julgadora, sendo cabível a emissão de lançamento complementar.

Por oportuno, diga-se que caberia à impugnante percorrer os competentes caminhos administrativos a fim de reaver os eventuais valores pagos em razão deste regime de tributação.

Assim, pelo exposto, voto no sentido de julgar improcedente a impugnação e manter o crédito tributário exigido.

Em sede de Recurso Voluntário, o contribuinte segue sustentando o quanto alegado anteriormente, segue solicitando que seja declarada a decadência para parte do período, questiona a constitucionalidade do SAT, fixação de alíquotas pelo Poder executivo, e tributação conforme atividade preponderante da empresa.

Voto

Conselheira Fernanda Melo Leal, Relatora.

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade. Portanto, merece ser conhecido.

Quanto à decadência, entendo que no presente caso deve-se aplicar o art 150 do CTN tendo em vista o racional trazido na Súmula 76 do CARF, a qual estabelece que :

Súmula CARF n.º 76

Aprovada pela 1ª Turma da CSRF em 10/12/2012

Na determinação dos valores a serem lançados de ofício para cada tributo, após a exclusão do Simples, devem ser deduzidos eventuais recolhimentos da mesma natureza efetuados nessa sistemática, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Acórdãos Precedentes:

Acórdão nº 1803-01.000, de 2/8/2011 Acórdão nº 9101-01.037, de 27/6/2011 Acórdão nº 9101-00.949, de 29/3/2011 Acórdão nº 1402- 00.017, de 28/7/2009 Acórdão nº 105-17.110, de 26/6/2008.

Entendo que se aplica perfeitamente ao presente caso. Sendo assim, atraindo a aplicação do art 150 do CTN , o período compreendido até maio de 2005 restam decadentes. Com direito, pois, a Recorrente a ter reconhecido o período decadente pleiteado.

Quanto à questões de inconstitucionalidade levantadas em sede de Recurso Voluntários, ainda que preclusas, por não terem sido ventiladas anteriormente, em momento oportuno, também não há competência neste colegiado para tal apreciação. É o que estabelece a Súmula CARF numero 2, senão vejamos:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

No que se refere à preclusão, no direito processual, é utilizado no sentido de questão fechada, encerrada, isto é, o interessado perde o direito de nela prosseguir. No dicionário de Aurélio Buarque de Hollanda, preclusão no sentido jurídico é a “perda de uma determinada faculdade processual civil, ou pelo não exercício dela na ordem legal, ou por haver-se realizado uma atividade incompatível com esse exercício, ou, ainda, por já ter sido ela validamente exercitada”.

Chiovenda definiu inicialmente a preclusão como sendo perda, extinção ou consumação de uma faculdade processual pelo fato de se haverem alcançado os limites assinalados por lei para o seu exercício . Para Ada Pelegrini Grinover, “a preclusão não está assentada num fundamento exclusivamente jurídico, mas também ético e político. Além de proporcionar uma solução mais rápida do litígio, tutela ainda a boa-fé no processo, obstando a utilização de expedientes contrários à lealdade processual”. Para Maurício Giannico a presença do instituto no universo processual legitima-se, acima de tudo, em virtude do compromisso estatal com a rápida, justa e adequada composição dos litígios

Sendo assim, no que se referem aos novos argumentos atinentes ao SAT, não os analiso por estarem preclusos.

Desta feita, conheço parcialmente do Recurso, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidade e no mérito DOU provimento ao recurso para reconhecer a decadência até maio de 2005.

CONCLUSÃO:

Diante tudo o quanto exposto, voto no sentido de conhecer parcialmente do Recurso, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidade e na parte conhecida ser reconhecida a decadência, e DAR provimento ao Recurso Voluntário para reconhecer a decadência do período de 01/2005 a 05/2005 (inclusive).

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Melo Leal