



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

Processo nº 11831.001892/2007-84
Recurso nº 164.678 Voluntário
Acórdão nº 2401-01.294 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de julho de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente ANDRA GOOD PARK ESTACIONAMENTO S/C LTDA
Recorrida DRJ-SÃO PAULO I/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/12/2006

CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DOS ACIDENTES DE TRABALHO. ALÍQUOTA APLICÁVEL.

A alíquota da contribuição para financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho é definida em função da atividade preponderante do sujeito passivo, que é aquela que engloba o maior número de segurados empregados e avulsos, só se considerando nesse cômputo os trabalhadores que atuam nas atividades fim da empresa.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/12/2006

PREVIDENCIÁRIO. NFLD. CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. PRAZO PRESCRICIONAL. IMPOSSIBILIDADE RECONHECIMENTO. De conformidade com o artigo 174 do Código Tributário Nacional, o reconhecimento da prescrição do crédito tributário depende da constituição definitiva da exigência fiscal, que somente ocorrerá após decisão final na esfera administrativa, mesmo nos casos da lavratura de NFLD lançando contribuições já declaradas em GFIP, uma vez inexistir ação de cobrança capaz de escorar a possibilidade de decretação da prescrição do débito.

PREVIDENCIÁRIO. PRAZO DECADENCIAL. PAGAMENTO ANTECIPADO. CONTAGEM A PARTIR DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR

Constatando-se a antecipação de pagamento parcial do tributo aplica-se, para fins de contagem do prazo decadencial, o critério previsto no § 4.º do art. 150 do CTN, ou seja, cinco anos contados da ocorrência do fato gerador.

ALTERAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. APLICAÇÃO DA NORMA VIGENTE NA DATA DE OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR.

Deve ser aplicada aos fatos geradores, regra geral, a legislação vigente no momento de sua ocorrência.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/12/2006

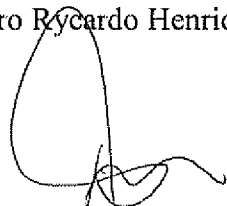
INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI OU ATO NORMATIVO.
IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO NA SEARA ADMINISTRATIVA.

À autoridade administrativa, via de regra, é vedado o exame da constitucionalidade ou legalidade de lei ou ato normativo vigente.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

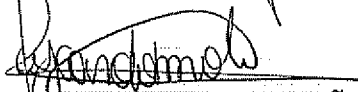
ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, I) Por maioria de votos, em rejeitar a preliminar de prescrição relativas ao levantamento FP, para o período de 01/2000 a 03/2002. Vencidos os Conselheiros Kleber Ferreira de Araújo (relator) e Elias Sampaio Freire, que votaram por reconhecer a prescrição. II) Por unanimidade de votos: a) em acolher a decadência até a competência 04/2002. Votaram pelas conclusões os Conselheiros Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Marcelo Freitas de Souza Costa. b) no mérito, em negar provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.



ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente



KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO - Relator



RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA
Redator Designado

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza, Marcelo Freitas de Souza Costa, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Núbia Moreira Barros Mazza (Suplente). Ausente a Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.

Relatório

Trata o presente processo da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, DEBCAD nº 37.059.358-8, posteriormente cadastrada na RFB sob o número de processo constante no cabeçalho e lavrada contra a contribuinte já qualificada.

O crédito diz respeito às contribuições da empresa, incluindo aquela destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho – RAT e as destinadas a outras entidades e fundos. O valor consolidado em 27/04/2007 assumiu o montante de R\$ 4.288 611,63(quatro milhões, duzentos e oitenta e oito mil, seiscentos e onze reais e sessenta e três centavos).

De acordo como relato do fisco, fls. 131/135, os fatos geradores das contribuições devidas foram as remunerações pagas aos empregados constantes das folhas de pagamento e também aquelas declaradas em GFIP — Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social.

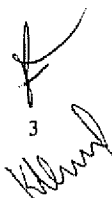
Afirma-se ainda que foram adotadas bases de cálculo extraídas da Relação Anual de Informações Sociais nas competências de 08/2000 a 13/2003, posto que não foram apresentadas folhas de pagamento ou declaração em GFIP.

A empresa apresentou impugnação, fls. 583/610, cujas razões não foram acatadas pela DRJ, que declarou, fls. 644/660, procedente o lançamento.

Irresignado, o sujeito passivo interpôs recurso voluntário, fls. 666/691, alegando, em apertada síntese, que:

- a) ocorreu decadência de parte das contribuições lançadas;
- b) não encontra amparo legal a exigência de contribuições sobre a verba paga nos 15 (quinze) primeiros dias de licença a empregado afastado por motivo de doença; sobre o aviso prévio indenizado e sobre o valor do vale e ticket alimentação pagos com base em decisão e acordo judicial, conforme decisões judiciais transcritas;
- c) não havia previsão de incidência de contribuição ao RAT para a atividade de “estacionamento de veículos” no período de 2000 a 2006;
- d) ainda que se entenda que é legal essa exação (ao RAT), a alíquota a ser aplicada deve ser 1%, para o referido período;
- e) os tribunais pátrios têm admitido a previsão das alíquotas da contribuição ao RAT mediante decretos, jamais por instruções normativas;
- f) ainda com relação à contribuição ao RAT, não podem ser aplicadas retroativamente às disposições da IN SRP n. 03/2005, atualizadas em 30/04/2007;

3



g) são inconstitucionais as contribuições ao Salário-Educação, ao SESC, ao SENAC e ao SEBRAE;

h) a multa aplicada fere a Constituição por ser confiscatória;

i) é inconstitucional a aplicação da taxa de juros SELIC para fins tributários.

Ao final, pede a declaração de decadência das contribuições relativas às competências de 01/2000 a 05/2002 e, no mérito, o cancelamento da NFLD.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

Início pela preliminar de decadência. Verifico que a autoridade fiscal dividiu seu trabalho de apuração em dois itens (levantamentos), denominados de FP (fatos geradores declarados em GFIP – competências 01/2000 a 12/2006) e FPN (fatos geradores não declarados em GFIP – competências 09/2000 a 13/2006).

Agora cabe estabelecer *a priori* a singela distinção entre prescrição e decadência no âmbito do Direito Tributário.

A decadência caracteriza-se pela perda, por decurso de tempo, do direito do fisco de efetuar o lançamento, já a prescrição é o castigo jurídico aplicado ao sujeito ativo por não exercer o direito de ação para recebimento de um crédito.

Nesse sentido, quando se fala em decadência, pressupõem-se que não há crédito tributário constituído, ou seja, a decadência vincula-se a perda do direito do fisco de efetuar o lançamento. A partir da constituição definitiva crédito, passa a fluir o prazo para cobrança do tributo devido, esse chamado de prescricional.

Não é mais novidade que a declaração na GFIP é ato constitutivo do crédito tributário, assim, quando o sujeito passivo declara que deve determinada contribuição, o fisco já pode, independentemente de lançar o tributo de ofício, inscrever o crédito em dívida ativa, caso não haja a sua quitação após esgotados os recursos de cobrança administrativa amigável.

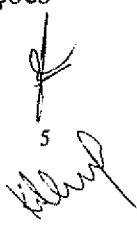
Os tribunais pátrios já pacificaram esse entendimento. Veja-se a redação da Súmula n. 436 do Superior Tribunal de Justiça:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco".

Todavia, tempos passados, a Administração Tributária, por deficiências do sistema de gestão dos dados da GFIP, preferia lançar, mediante NFLD, as contribuições já declaradas. Tal situação, bastante comum, não chegava a nos afligir, tendo em vista o prazo prescricional de dez anos previsto no art. 46 da Lei n.º 8.212/1991.

Nas situação de lançamento de contribuições informadas em GFIP, s.m.j., não estamos diante de um novo lançamento, o que se passa, na verdade, é o acerto de um crédito já constituído, tendo-se em conta a fragilidade do banco de dados referente às declarações prestadas pelo contribuinte. Tal permissão é dada pelo inciso IV do art 149 do CTN¹. Se é certo que não se podia falar categoricamente na existência de erro nas declarações

¹ Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

5


prestadas na GFIP, é certo que a falta de confiabilidade do sistema, seria motivo para se aferir a justeza das informações prestadas.

Com a edição da Súmula Vinculante n.º 08, a aplicação do prazo de cinco anos para prescrição relativa às contribuições previdenciárias trouxe com muita constância, para os julgamentos administrativos, a alegação de que, na contagem do prazo para a perda do direito da Fazenda de executar os créditos, dever-se-ia ter como marco inicial a data de entrega da GFIP.

Sobre essa questão tormentosa, a jurisprudência, conforme já assinalai, sedimentou que efetivamente não há o que se falar em decadência para as contribuições já declaradas em GFIP, tendo-se início, a partir da entrega da guia, o prazo prescricional. Todavia, não devemos perder de vista que nos casos em que o fisco opta por lançar de ofício as contribuições já declaradas (não há norma que vede tal procedimento), ocorre a suspensão da contagem da prescrição até o término do PAF, posto que, a teor do inciso III do art. 151 do CTN e da jurisprudência dominante, se o crédito está em discussão, a Fazenda não pode executar o mesmo, do que decorre que, na pendência de julgamento administrativo, não flui o prazo prescricional.

Para esses casos, uma vez exarada decisão irrecorrível na esfera administrativa, retomaria o curso a contagem de prescrição. Exemplifico com a seguinte situação: quatro anos após a declaração em GFIP, é lançado o crédito de ofício contemplando as contribuições já declaradas. Verifica-se, então, que o prazo prescricional estaria consumado um ano após a ciência da decisão administrativa definitiva acerca do novo lançamento efetuado.

Diante do exposto, farei a contagem do prazo prescricional para os levantamentos FP e do prazo decadencial para aquele denominado FPN.

Considerando-se que a declaração em GFIP se dá no mês subsequente a ocorrência dos fatos geradores, observa-se que em 04/05/2007, data da ciência do lançamento de que se cuida, já havia transcorrido o prazo prescricional para as contribuições relativas ao período de 01/2000 a 03/2002, nos termos do art. 174 do CTN². Quanto às demais competências do levantamento FP não se consumou o prazo prescricional, haja vista a sua suspensão em decorrência do lançamento de ofício, que, ao facultar à contribuinte a instauração do processo administrativo fiscal, trouxe como consequência suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, por conseguinte, a impossibilidade de fluência do lapso prescricional.

Reconheço, assim, que estão prescritas as contribuições relativas ao período de 01/2000 a 03/2002, para o levantamento FP.

Vamos à decadência do direito de lançar as contribuições em questão. Na data da lavratura, o fisco previdenciário aplicava, para fins de aferição da decadência do direito

(...)

IV - quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória;

(...)

² Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

(...)

de constituir o crédito, as disposições contidas no art. 45 da Lei nº 8.212/1991, todavia, tal dispositivo foi declarado inconstitucional com a aprovação da Súmula Vinculante nº 08, de 12/06/2008 (DJ 20/06/2008), que carrega a seguinte redação:

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.

É cediço que essas súmulas são de observância obrigatória, inclusive para a Administração Pública, conforme se deflui do comando constitucional abaixo:

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.

(...)

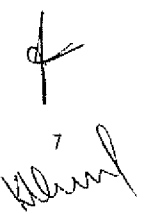
Então, uma vez afastada pela Corte Maior a aplicação do prazo de dez anos previsto na Lei nº 8.212/1991, aplica-se às contribuições a decadência quinquenal do Código Tributário Nacional – CTN. Para a contagem do lapso de tempo, a jurisprudência vem lançando mão do art. 150, § 4º, para os casos em que há antecipação do pagamento (mesmo que parcial) e do art. 173, I, para as situações em que não ocorreu pagamento antecipado. É o que se observa da ementa abaixo reproduzida (EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL nº 674497/PR, Relator: Ministro Mauro Campbell Marques, julgamento em 05/11/2009, DJ de 13/11/2009):

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA CONSUMADA. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC (RECURSOS REPETITIVOS). OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DO MÉRITO. CARÁTER PROTETATÓRIO. MULTA.

1. O aresto embargado foi absolutamente claro e inequívoco ao consignar que "em se tratando de constituição do crédito tributário, em que não houve o recolhimento do tributo, como o caso dos autos, o fisco dispõe de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Somente nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que o pagamento foi feito antecipadamente, o prazo será de cinco anos a contar do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN)".

2. Devem ser repelidos os embargos declaratórios manejados com o nítido propósito de rediscutir matéria já decidida.



3. Embargos de declaração rejeitados com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa atualizado.

No caso vertente, a ciência do lançamento deu-se em 04/05/2007 e o período do crédito relativo ao levantamento FPN é de 09/2000 a 13/2006. Verifica-se a existência de recolhimentos para o período da apuração, mormente para as competências 12/2001 a 04/2002, pelo que se deve adotar, para a contagem do prazo decadencial a norma prevista no art. 150, § 4.º, do CTN.

Diante desse cenário, devem ser excluídas do crédito em razão da decadência, para o levantamento FPN, o período de 09/2000 a 04/2002.

Passo ao mérito.

Alega a recorrente que foram incluídas na apuração parcelas, que por disposição legal, estariam fora do campo de tributação, como é o caso do aviso prévio indenizado, do vale alimentação pagos de acordo com acordo ou decisão judicial e os salários pagos nos quinze primeiros dias em que o segurado esteve em auxílio doença.

Não posso acolher essa alegação, posto que a empresa não juntou qualquer elemento que indicasse que essas verbas foram tributadas. Deixou-se inclusive de mencionar em qual período essas verbas constaram da base de cálculo da apuração. Não há como apreciar tal argumento, até porque o salário-de-contribuição foi apurado com base nas folhas de pagamento e nas declarações prestadas pelo próprio sujeito passivo.

Arguiu a recorrente que não havia previsão legal para o cobrança da contribuição ao RAT até o ano de 2006 pelo fato da sua atividade principal não constar do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999.

A contribuição para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho é previsto no art. 22, II, da Lei n. 8.212/1991³.

A mesma é calculada de acordo com a atividade preponderante da empresa, enquadrada conforme a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, elaborada com base na Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE, prevista no Anexo V do RPS.

No citado Anexo V do RPS estabelece-se a correlação entre as atividades catalogadas pela Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE) e os respectivos graus de risco de acidente do trabalho.

Verifica-se, de fato, que na redação original do RPS, o seu Anexo V não trazia especificamente a atividade de "estacionamento de veículos", todavia, isso não significa que as empresas que explorassem essa atividade estavam excluídas da tributação. Na verdade,

³ Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:
(...)

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos;

a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

o seu enquadramento para fins de definição da alíquota RAT era efetuado pela atividade genérica em que estava enquadrada. Assim não fosse, estar-se-ia favorecendo determinados segmentos econômicos com desoneração tributária, simplesmente pelo fato de sua atividade não vir de forma específica mencionada na tabela do RPS, o que não se coaduna com o caráter de universalidade de financiamento da Seguridade Social previsto constitucionalmente.

Na verdade, como bem estampado no voto condutor da decisão original, o enquadramento se deu pela atividade genérica que abarcava o objeto social da empresa notificada. No caso, a recorrente foi enquadrada no sub-grupo “63.21-5 – ATIVIDADES AUXILIARES AOS TRANSPORTES TERRESTRES”, que, sem dúvida, abarca a atividade de “estacionamento de veículos”.

Não se questiona que essa atividade passou a ser expressamente prevista com a edição do Decreto nº 6042 de 12/02/07, que revisou e ampliou a lista de atividades, além promover uma nova classificação nos graus de riscos para diversas atividades.

Todavia a revisão da alíquota RAT para a atividade de estacionamento, de 3% para 1%, somente passou a produzir efeitos a partir do quarto mês subsequente ao da publicação do citado decreto, conforme se verifica no seu artigo 5, inciso III e parágrafo único⁴.

Por força do disposto no art. 144⁵ do Código Tributário Nacional a aplicação da legislação tributária deve se reportar a ocorrência do fato gerador. Por essa razão, não deve ser aceito o argumento recursal de que a alíquota de 1% deva ser adotada retroativamente a sua introdução pelo Decreto n. 6.042/2007.

Para enfrentar as outras questões apresentadas é necessário uma análise da constitucionalidade de dispositivos legais aplicados pelo fisco, daí, é curial que, a priori, façamos uma abordagem acerca da possibilidade de afastamento por órgão de julgamento administrativo de ato normativo por inconstitucionalidade.

Sobre esse tema, note-se que o escopo do processo administrativo fiscal é verificar a regularidade/legalidade do lançamento à vista da legislação de regência, e não das normas vigentes frente à Constituição Federal. Essa tarefa é de competência privativa do Poder Judiciário.

A própria Portaria MF nº 256, de 22/06/2009, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, é por demais enfática neste sentido,

⁴ Art. 5 Este Decreto produz efeitos a partir do primeiro dia:

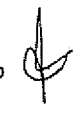
I- do mês de abril de 2007, quanto aos arts. 199-A e 337 e à Lista B do Anexo lido Regulamento da Previdência Social;

II - do quarto mês subsequente ao de sua publicação, quanto à nova redação do Anexo V do Regulamento da Previdência Social; e

III - do mês de setembro de 2007, quanto à aplicação do art. 202-A do Regulamento da Previdência Social, observado, ainda, o disposto no § 6 do mencionado artigo.

Parágrafo único. Até que sejam exigíveis as contribuições nos termos da alteração do Anexo V do Regulamento da Previdência Social e da aplicação do art. 202-A serão manadas as referidas contribuições na forma disciplinada até o dia anterior ao da publicação deste Decreto.

⁵ Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada


9


impossibilitando, regra geral, o afastamento de tratado, acordo internacional, lei ou decreto, a pretexto de inconstitucionalidade, nos seguintes termos:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

Observe-se que, somente nas hipóteses ressalvadas nos incisos do parágrafo único do dispositivo legal encimado poderá ser afastada a aplicação da legislação de regência.

Nessa linha de entendimento, a Súmula nº 02, do 2º Conselho de Contribuintes, aprovada na Sessão Plenária de 18 de setembro de 2007, assim estabelece:

“O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.”

Essa súmula é de observância obrigatória, nos termos do “caput” do art. 72 do Regimento Interno do CARF⁶. Como se vê, este Colegiado falece de competência para se pronunciar sobre as alegações de inconstitucionalidade de lei e decreto trazidas pela recorrente.

Nesse sentido, não posso afastar a aplicação dos acréscimos de juros e multa, nem tampouco a exigência das contribuições aos terceiros, posto que estão embasados em legislação vigente e eficaz.

Diante de todo exposto voto por declarar a prescrição das contribuições constantes no levantamento FP, para o período de 01/2000 a 03/2002; a decadência para as contribuições relativas ao levantamento FPN, para o período de 09/2000 a 04/2002; e, no mérito, pelo desprovimento do recurso.

Sala das Sessões, em 6 de julho de 2010

KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO – Relator

⁶ Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

(...)

Voto Vencedor

Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Redator Designado

Não obstante as sempre bem fundamentadas razões do ilustre Conselheiro Relator, peço vênica para manifestar entendimento divergente, por vislumbrar na hipótese vertente conclusão diversa da adotada pelo nobre julgador, quanto à prescrição, como passaremos a demonstrar.

DA PRESCRIÇÃO

Preliminarmente, pretende a contribuinte o reconhecimento da prescrição do crédito previdenciário, relativamente às contribuições devidamente declaradas em GFIP's, as quais são admitidas como instrumento confissão de dívida, conforme preceitua o artigo 225, inciso IV, e §§ 1º, 3º e 4º, do Decreto nº 3.048/99, como segue:

" Art. 225. A empresa é também obrigada a:

[...]

IV - informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social, por intermédio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, na forma por ele estabelecida, dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse daquele Instituto;

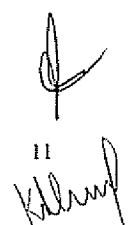
[...]

§ 1º As informações prestadas na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social servirão como base de cálculo das contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social, comporão a base de dados para fins de cálculo e concessão dos benefícios previdenciários, bem como constituir-se-ão em termo de confissão de dívida, na hipótese do não-recolhimento.

[...]

§ 3º A Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social é exigida relativamente a fatos geradores ocorridos a partir de janeiro de 1999.

§ 4º O preenchimento, as informações prestadas e a entrega da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social são de inteira responsabilidade da empresa. "

11


Aliás, a legislação de regência, corroborada pela jurisprudência de nossos Tribunais Superiores, já sedimentou o entendimento de que as GFIP's, a exemplo das DCTF's, se constituem instrumentos de constituição do crédito tributário, passíveis, portanto, de serem objeto de execução fiscal, independentemente de lançamento de ofício. É o que se extrai da Súmula nº 436 do Superior Tribunal de Justiça, devidamente transcrita no voto do ilustre Relator.

Por sua vez, a Lei nº 11.941/2009, estabeleceu em seu artigo 53 que as prescrição dos créditos tributários poderão ser reconhecidas de ofício pela autoridade administrativa, senão vejamos:

"Art. 53. A prescrição dos créditos tributários pode ser reconhecida de ofício pela autoridade administrativa."

Diante dos fatos acima elencados, parte dos julgadores passaram a entender que o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF poderia reconhecer de ofício ou a pedido a prescrição de créditos previdenciários constituídos mediante GFIP's.

Na hipótese dos autos, o nobre Relator entendeu por bem acolher a prescrição parcial da exigência fiscal, aduzindo que o termo inicial de aludido prazo começaria a contar da data da informação dos fatos geradores em GFIP's, findando-se quando da lavratura da NFLD.

Em relação aos fatos geradores não alcançados pela prescrição na formalização na notificação fiscal, o prazo ficaria suspenso até decisão final na esfera administrativa, transitada em julgado, oportunidade em que passaria a correr novamente, como se extrai do excerto do voto divergido abaixo transcrito:

"[...]

Sobre essa questão tormentosa, a jurisprudência, conforme já assinalai, sedimentou que efetivamente não há o que se falar em decadência para as contribuições já declaradas em GFIP, tendo-se início, a partir da entrega da guia, o prazo prescricional. Todavia, não devemos perder de vista que nos casos em que o fisco opta por lançar de ofício as contribuições já declaradas (não há norma que vede tal procedimento), ocorre a suspensão da contagem da prescrição até o término do PAF, posto que, a teor do inciso III do art. 151 do CTN e da jurisprudência dominante, se o crédito está em discussão, a Fazenda não pode executar o mesmo, do que decorre que, na pendência de julgamento administrativo, não flui o prazo prescricional.

Para esses casos, uma vez exarada decisão irrecorrível na esfera administrativa, retomaria o curso a contagem de prescrição. Exemplifico com a seguinte situação: quatro anos após a declaração em GFIP, é lançado o crédito de ofício contemplando as contribuições já declaradas. Verifica-se, então, que o prazo prescricional estaria consumado um ano após a ciência da decisão administrativa definitiva acerca do novo lançamento efetuado. [...]"

Em que pese entender o raciocínio jurídico empreendido pelo ilustre Conselheiro Relator, não vislumbro dispositivo legal capaz de escorar referido posicionamento, senão vejamos.

Como é de conhecimento daqueles que lidam com o direito tributário, a prescrição encontra-se regulamentada no artigo 174 do Código Tributário Nacional, que assim prescreve:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

~~*I - pela citação pessoal feita ao devedor;*~~

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal, (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Como se observa da norma legal encimada, vários são os pré-requisitos para a constatação da prescrição, dentre eles a necessidade da constituição definitiva do crédito tributário.

Ora, se a legislação de regência, inobstante reconhecer a GFIP como instrumento de constituição do crédito previdenciário, não impede a lavratura de NFLD exigindo as contribuições lançadas em GFIP, como o próprio Relator inferiu em seu voto, não podemos concluir que se assim o for o crédito estará constituído definitivamente.

Em outras palavras, na hipótese de lavratura de notificação fiscal exigindo contribuições informadas em GFIP's, devidamente contestada mediante impugnação, não há que se falar em constituição definitiva do crédito previdenciário, uma vez que será objeto de análise de sua procedência na via administrativa, podendo não prosperar em razão de vários motivos (decadência, nulidades ou mérito).

Assim, estando o débito sob o crivo das autoridades julgadoras administrativas inexistente liquidez e certeza capaz de amparar uma eventual ação de cobrança, única hipótese em que poderá ser reconhecida a prescrição, eis que se caracteriza como perda do direito do exigir o crédito em face do lapso temporal de 05 (cinco) anos.

A jurisprudência judicial não discrepa desse entendimento, consoante se positiva do julgado com sua ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

" [...] A apresentação de DCTF, há muito, foi considerada pelo STF como substitutiva da necessidade do lançamento de ofício. Orientação reafirmada pelo STJ. - A DCTF, contudo, não implica lançamento 'definitivo', pois não impede o Fisco de conferi-la e de proceder a lançamento de ofício conforme entender correto, assim como o Auto de Infração ou a NFLD também não o são quando objeto de impugnação ou recurso. Só se considera que há a 'constituição definitiva' do crédito tributário quando não mais passível de revisão. - O prazo

prescricional do art. 174 do CTN só se inicia após tornado definitivo o lançamento de ofício, ou na hipótese de existência de DCTF, considerada esta como definitivamente substitutiva do lançamento de ofício que não mais se pode realizar em razão do decurso do prazo decadencial. – Decorrido o prazo decadencial, mas havendo DCTF, inicia-se o prazo prescricional, no qual poderá ainda o Fisco encaminhar a DCTF para inscrição em dívida ativa, de modo a viabilizar, mediante expedição de CDA, a Execução Fiscal ” (TRF da 4ª Região – 1ª Turma – AMS nº 1998. 04.01.093974-2/RS, abr./02) (grifamos)

A fazer prevalecer esse entendimento, extrai-se do *caput* do artigo 174 do Código Tributário que “A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. [...]”

Partindo dessa premissa (ação de cobrança) inexiste fundamento legal para se reconhecer a prescrição em sede de discussão administrativa, eis que sequer o crédito tributário encontra-se constituído definitivamente, não sendo, portanto, passível de ação de cobrança. E, inexistindo ação de cobrança, como exige o dispositivo legal retromencionado, não se pode cogitar em prescrição.

Não bastasse isso, a prosperar o entendimento consubstanciado no voto divergido, teríamos que admitir a suspensão do prazo prescricional, o que não se encontra estabelecido no bojo do artigo 174 do CTN, o qual somente contempla hipóteses de interrupção de referido prazo, em seu parágrafo único e incisos.

Dessa forma, em nosso entendimento, o disposto no artigo 53 da Lei nº 11.941/2009, somente possibilita a autoridade administrativa preparadora, de ofício, reconhecer a prescrição. Melhor elucidando, uma vez constituído o crédito tributário definitivamente, antes de enviar o débito para inscrição em dívida ativa, poderá a autoridade fazendária reconhecer a prescrição e deixar de determinar a inscrição de crédito já fulminado por aquele instituto, causa de extinção da exigência fiscal, nos termos do artigo 156, inciso V, do Código Tributário Nacional.

Nessa toada, não compete ao CARF reconhecer a prescrição, de ofício ou não. Defendemos, por conseguinte, que o artigo 53 da Lei nº 11.941/2009, não se aplica aos Órgãos Julgadores administrativos. Isto porque, inexiste à toda evidência ação de cobrança, passível de reconhecimento da prescrição. Ora, não se cogitando em constituição definitiva do crédito previdenciário, não há se falar em prescrição.

Nessa linha de raciocínio, a lavratura de notificação fiscal exigindo contribuições previdenciárias declaradas em GFIP e eventuais diferenças, nada mais é do que a desconsideração daquele primeiro autolancamento (GFIP), oportunizando, inclusive, ao contribuinte se insurgir contra a exigência fiscal. Como se vê, esse “novo” lançamento, além de objetivar conferir maior segurança aos créditos previdenciários, não representa qualquer prejuízo ao contribuinte, que terá a possibilidade de se manifestar contra o crédito tributário constituído a partir de NFLD. Ocorrendo tal circunstância, o prazo que deverá ser observado é o decadencial e não o prescricional, uma vez que o Fisco desconsiderou o autolancamento promovido pelo contribuinte.

A propósito da matéria, dissertou com muita propriedade a ilustre Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, nos autos do processo administrativo nº

13017.000123/2007-98, Recurso nº 156.065, de onde peço vênha para transcrever excerto do voto e adotar como razões de decidir, *in verbis*:

"[...]Dirirjo do entendimento do ilustre relator quanto a aplicação do instituto da prescrição em relação ao levantamento FPI constante do lançamento em questão.

Realmente, como regra geral do direito tributário, os débitos já confessados prescindem do lançamento fiscal; portanto deveria ser observado o disposto no art. 174 do CTN e não o disposto nos artigos 150, parágrafo 4º e 173, inciso I do CTN. Entretanto, a Previdência Social utilizava regra específica.

O procedimento adotado pela Receita Previdenciária à época do lançamento era de que independentemente de os valores constarem em GFIP seria necessária a lavratura de NFLD para cobrança administrativa e judicial dos valores.

Ora, não nos compete neste momento discutir se era ou não necessária a lavratura de NFLD, ou mesmo o porquê de tal procedimento, tendo em vista que fora realizado o lançamento desconsiderando os valores "confessados" pelo contribuinte. Sendo assim, devemos observar que se a autoridade fiscal, seja por excesso de prudência ou desconfiança de seus sistemas, procedeu ao lançamento de ofício, deve-se levar em conta que havia um prazo para confecção do mesmo, e tal prazo encontra respaldo nos artigos 150, parágrafo 4º do CTN e 173, inciso I do CTN.

Relevante, destacar que o procedimento adotado pelo fisco previdenciário não trouxe qualquer prejuízo ao contribuinte, pelo contrário, dito procedimento desconsiderou os valores lançados, abrindo ao contribuinte a oportunidade de discutir os mesmos em sede administrativa, o que favorece o contraditório e ampla defesa.

Não se pode esquecer que o termo a quo do prazo previsto no art. 174 do CTN ocorre com a constituição definitiva. Se havia a necessidade de lançamento, no entender da Receita Previdenciária, o termo de início da contagem do prazo prescricional não tem início enquanto não for julgado de forma definitiva as impugnações apresentadas pelo sujeito passivo. In casu, o contribuinte utilizou-se da via administrativa para impugnar o lançamento, portanto não há que se falar em fluência do prazo prescricional, posto inexistir lançamento definitivo.

Entendo aplicável a contagem do prazo de prescrição apenas para os casos em que houve a confissão de valores, mas sem lançamento realizado pela fiscalização. Se os valores foram lançados em NFLD há que se aplicar as regras previstas de decadência no CTN.

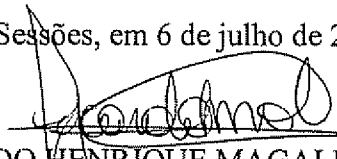
Outro ponto que entendo torna ainda mais frágil a tese adotado pelo relator, é que para adoção do prazo de prescrição haveria de se indicar precisamente a data em que o contribuinte

procedeu a confissão de valores pela declaração em GFIP e não simplesmente presumir que todas as GFIP foram entregues na data correta. NO caso, faria-se necessário identificar precisamente a data de cada declaração para só desta data iniciar o prazo prescricional, mas reforço que entendo que essa tese só é cabível na inexistência de lançamento de ofício.

Assim, entendo que ao recurso em questão deve ser adotado o instituto da decadência, razão porque passo a proferir meu entendimento acerca da matéria. [...]”

Na esteira desse entendimento, rejeito a preliminar de prescrição do crédito previdenciário, por absoluta ausência de previsão legal para o seu reconhecimento em sede de discussão administrativa, não estando, portanto, o débito constituído definitivamente.

Sala das Sessões, em 6 de julho de 2010


RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA
Redator Designado



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO**

Processo nº: 11831.001892/2007-84

Recurso nº: 164.678

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2401-01.294

Brasília, 19 de agosto de 2010

ELIAS SAMPAIO FREIRE
Presidente da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

☐ Apenas com Ciência

☐ Com Recurso Especial

☐ Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional