



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

Processo nº 11853.001736/2007-65
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 2301-02.861 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de junho de 2012
Matéria CONT. PREV. BATIMENTO. MULTA POR DISTRIBUIR LUCRO ESTANDO EM DÉBITO.
Recorrente PALISSANDER ENGENHARIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/1999 a 30/06/2006

MULTA DO ART. 52 DA LEI 8.212/91. FUNDAMENTO FÁTICO EM CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR MEIO DE DECLARAÇÃO EM GFIP. PRAZO PRESCRICIONAL.

Tendo havido declaração em GFIP sobre créditos tributários, estes estão definitivamente constituídos. A partir dessa data, começa a fluir o prazo prescricional. Se os débitos apontados pela fiscalização foram atingidos pela prescrição, estão extintos e não servem de fundamento fático para a aplicação da multa prevista no art. 52 da Lei 8.212/91.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Mauro José Silva - Relator.

Participaram do presente julgamento a Conselheira Bernadete de Oliveira Barros, bem como os Conselheiros Leonardo Henrique Pires Lopes, Damião Cordeiro de Moraes, Adriano González Silvério, Mauro José Silva e Marcelo Oliveira.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de Lançamento, lavrado em 22/12/2006, por ter a empresa acima identificada, segundo Relatório Fiscal da Infração, fls. 31/34, distribuído lucros aos sócios estando em débito com a seguridade social, nas competências 01/1999 a 06/2006, tendo resultado na constituição de crédito tributário de R\$ 1.100.428,98.

A autoridade fiscal observou que a recorrente possuía débitos com a seguridade social nas competências 01/1999 a 13/2000, fls. 31/32, consubstanciados em valores declarados em GFIP e não constantes de guias de pagamento. Tendo constatado que houve distribuição de lucros de 01/1999 a 06/2006 no montante de R\$ 2.200.857,95, aplicou a multa prevista no art. 52, inciso I da Lei 8.212/91 correspondente a 50% do valor distribuído.

Após tomar ciência pessoal da autuação em 22/12/2006, fls. 44, a recorrente apresentou impugnação, fls. 45/50, na qual apresentou argumentos similares aos constantes do recurso voluntário.

Na Decisão-Notificação de fls. 741/747, a DRP/Distrito Federal concluiu pela procedência integral do lançamento, tendo a recorrente sido cientificada do decisório em 15/05/2007, fls. 773.

O recurso voluntário, apresentado em 14/06/2007, fls. 791/809, apresentou argumentos conforme a seguir resumimos.

Entende ter ocorrido cerceamento de defesa na medida em que a fiscalização não procedeu levantamentos mais detalhado dos fatos.

Se existiam débitos, estão prescritos, pois se os débitos foram constituídos em GFIP e se referem aos períodos de 01/1999 a 12/2000, na época do lançamento já estavam atingidos pela prescrição quinquenal prevista no art. 174 do CTN.

Cita jurisprudências do STJ que admitem a constituição definitiva do crédito tributário por meio de declaração que contenha confissão de dívida, como a GFIP.

Ainda que existissem débitos não prescritos, algumas competências que suscitaram a aplicação da multa estariam atingidas pela decadência, notadamente aquelas posteriores a 01/2002.

Aponta que a fiscalização tomou como distribuição de lucros toda a movimentação envolvendo a recorrente e seus sócios, sem se atentar se referiam-se a pró-labore, adiantamento deste, devoluções eventualmente corridas ou qualquer evento diferente de distribuição de lucro.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Mauro José Silva, Relator

Reconhecemos a tempestividade do recurso apresentado e dele tomamos conhecimento.

Da violação ao devido processo legal por ofensa ao contraditório e/ou ao direito à ampla defesa na fase fiscalizatória

A recorrente aduz que houve violação do devido processo legal durante a fase fiscalizatória, na medida em que o prazo originalmente concedido era muito curto e seu pedido de dilação deste não foi atendido.

Não há como acolher a pretensão da recorrente de violação ao devido processo legal, seja por ofensa ao contraditório ou à ampla defesa, pois os procedimentos da autoridade fiscalizadora têm natureza inquisitória não se sujeitando ao contraditório os atos lavrados nesta fase. Somente depois de lavrado o auto de infração e instalado o litígio administrativo é que se pode falar em obediência aos ditames do princípio do contraditório e da ampla defesa.

Nesse sentido, já decidiu o antigo Conselho de Contribuintes atual Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF):

NORMAS PROCESSUAIS- NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO-A fase de investigação e formalização da exigência, que antecede à fase litigiosa do procedimento, é de natureza inquisitorial, não prosperando a arguição de nulidade do auto de infração por não observância do princípio do contraditório. Assim também a mesma arguição, quando fundada na alegação de falta de motivação do ato administrativo, que, de fato, não ocorreu.(Acórdão 101-93425)

Sem que fique demonstrado que após o início do litígio houve ofensa ao contraditório ou à ampla defesa, não há como acatar a pretensão da recorrente de nulidade.

Nulidade da decisão de primeira instância. Inocorrência.

A nulidade da decisão de primeira instância é declarada naqueles casos nos quais o decisório *a quo* deixa de apreciar argumento relevante da recorrente, em obediência ao disposto nos arts. 31 e 59, inciso II do Decreto 70.235/72. Destacamos que se faz necessário que a omissão esteja relacionada com questão que tenha relevância, ou seja, tenha o poder de modificar algum item do decisório. O não enfrentamento de alegação sem nenhuma

importância para lide ou o acréscimo de algum esclarecimento que não altera o deslinde desta, não torna, necessariamente, nula a decisão recorrida.

Na peça recursal, a recorrente pretende a nulidade da decisão *a quo* por entender ter faltado motivação. No entanto, não vislumbramos ter ocorrido qualquer omissão no decisório que enseje a nulidade, tendo este analisado e fundamentado todos os aspectos jurídicos relevantes da defesa apresentada. Afastamos, portanto, a nulidade suscitada.

Crédito tributário declarado em GFIP. Prazo prescricional.

A discussão a respeito da validade da GFIP para constituir crédito tributário já foi objeto de pronunciamento do STJ no Recurso Repetitivo Resp 1.143.094 que transitou em julgado em 12/03/2010 com a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. VERIFICAÇÃO DE DIVERGÊNCIAS ENTRE VALORES DECLARADOS NA GFIP E VALORES RECOLHIDOS (PAGAMENTO A MENOR). TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO (CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA). DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO SUPLETIVO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (DECLARAÇÃO). RECUSA AO FORNECIMENTO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO (CND) OU DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA (CPEN). POSSIBILIDADE.

1. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS – GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

2. A Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP) foi definida pelo Decreto 2.803/98 (revogado pelo Decreto 3.048/99), consistindo em declaração que compreende os dados da empresa e dos trabalhadores, os fatos geradores de contribuições previdenciárias e valores devidos ao INSS, bem como as remunerações dos trabalhadores e valor a ser recolhido a título de FGTS. As informações prestadas na GFIP servem como base de cálculo das contribuições arrecadadas pelo INSS.

3. Portanto, a GFIP é um dos modos de constituição do créditos devidos à Seguridade Social, consoante se deduz da leitura do

artigo 33, § 7º, da Lei 8.212/91 (com a redação dada pela Lei 9.528/97), segundo o qual "o crédito da seguridade social é constituído por meio de notificação de débito, auto-de-infração, confissão ou documento declaratório de valores devidos e não recolhidos apresentado pelo contribuinte".

4. Deveras, a relação jurídica tributária inaugura-se com a ocorrência do fato jurídico tributário, sendo certo que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a exigibilidade do crédito tributário se perfectibiliza com a mera declaração efetuada pelo contribuinte, não se condicionando a ato prévio de lançamento administrativo, razão pela qual, em caso de não-pagamento ou pagamento parcial do tributo declarado, afigura-se legítima a recusa de expedição da Certidão Negativa ou Positiva com Efeitos de Negativa (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.123.557/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

(...)

Considerando o art. 62-A do RICARF, o *decisum* acima vincula as decisões deste Colegiado, logo, assumimos que a GFIP constitui o crédito tributário.

Tendo o crédito tributário sido constituído em definitivo pela declaração em GFIP, temos configurado o evento que marca o *dies a quo* do prazo prescricional do art. 174 do CTN.

Como a prescrição é uma modalidade de extinção do crédito tributário, se os créditos estiverem prescritos, estarão extintos, não existirão no mundo jurídico.

Considerando que o lançamento foi cientificado ao sujeito passivo em 22/12/2006, os créditos até 12/2000, inclusive a competência 13/2000, por estarem declarados em GFIP já estavam atingidos pela prescrição e portanto estavam extintos. Assim, no momento do lançamento não existia no mundo jurídico o débito apontado pela fiscalização, o que retira o fundamento fático para a aplicação da multa, conforme previsão do art. 52 da Lei 8.212/91.

Por todo o exposto, voto no sentido de **CONHECER** e **DAR PROVIMENTO** ao **Recurso Voluntário**.

(assinado digitalmente)

Mauro José Silva

Processo nº 11853.001736/2007-65
Acórdão nº **2301-02.861**

S2-C3T1
Fl. 823

CÓPIA