

Processo nº 12898.002294/2009-82
Acórdão n.º **2803-002.544**

S2-TE03
Fl. 3

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima, Oséas Coimbra Júnior, Gustavo Vettorato, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Eduardo de Oliveira e Fábio Pallaretti Calcini.

Relatório

A empresa foi autuada por descumprimento da legislação previdenciária, por não ter apresentada a escrituração contábil no leiaute previsto na Portaria INSS/DIREP.

O r. acórdão – fls 79 e ss, conclui pela improcedência da impugnação apresentada, mantendo o Auto lavrado. Inconformada com a decisão, apresenta recurso voluntário tempestivo, alegando, na parte que interessa, o seguinte:

- A fiscalização instaurada no estabelecimento da Recorrente buscava a verificação quanto ao recolhimento das contribuições previdenciárias no exercício 2004. Contudo, as mesmas competências analisadas por meio do mandado de procedimento fiscal que originou os lançamentos combatidos foram objeto de outra fiscalização, finalizada em 22.02.05, justamente com vistas a verificar a retidão do recolhimento das contribuições previdenciárias, fato, inclusive, que levou à lavratura do Lançamento de Débito Confessado nº 35.264.655-1.
- A fiscalização iniciada em 2005 não analisou exclusivamente os valores declarados na GFIP e não recolhidos. Essa fiscalização foi ampla e irrestrita, a qual realizou o levantamento de valores supostamente devidos pela Recorrente, culminando com a lavratura de Lançamento de Débito Confessado. Tanto assim não o é que a "descrição sumária" do MPF complementar nº 09222401, referente à NFLD nº 35.264.655-1, descreve como objeto de fiscalização o "batimento folha de pagamentos x GFIP x RAIS x GPS".
- O presente auto de infração padece de vício insuperável, uma vez que o ato que lhe deu origem (emissão do MPF) não observou os ditames legais do art. 906 do RIR.
- Não estando a presente hipótese enquadrada em qualquer uma das previsões legais do art. 149 do CTN, conclui-se que a revisão ora buscada foi deflagrada com base apenas na alteração do entendimento do fiscal autuante, pretensão esta que encontra óbice na súmula 227 do Tribunal Federal de Recursos.
- Decadência do direito ao lançamento dos débitos relativos ao exercício 2004.
- Todos os documentos perquiridos foram entregues. Assim, os arquivos, magnéticos apresentados e o "exigido" pela fiscalização, foram elaborados dentro das especificações legais de formatação. Contudo, ao se apresentar os arquivos exigidos pela legislação pertinente, a Recorrente os converteu para o formato PDF (formato

utilizado mundialmente pelos leitores ADOBE) o que pode ter ocasionado a perda da formatação original.

- Requer: a) preliminarmente, dada a impossibilidade de nova fiscalização dos fatos ocorridos no exercício 2004 , conforme dispõe o art. 906 do RIR/ 99 , seja declarada a nulidade do lançamento efetuado,b) seja declarada a decadência do direito de a autoridade fazendária lançar a penalidade ora pretendida. c) no mérito, seja dado provimento ao Recurso Voluntário para reformar o acórdão recorrido e, ato contínuo, julgar improcedente o auto de infração em tela.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Oséas Coimbra

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

DA DECADÊNCIA

Sobre a decadência apontada, não assiste razão à recorrente. O auto de infração foi entregue ao contribuinte em 28/12/2009 em razão de lançamentos referentes ao ano de 2004.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante nº 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212 de 1991.

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei nº 8.212, há de se observar as regras previstas no CTN. Tratando-se de auto de infração, sem pagamentos a homologar, deve ser aplicada, em relação à decadência, a regra trazida pelo artigo 173, I do CTN, que transcrevemos.

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;

Por fim, tal matéria foi submetida ao crivo da 1ª. Seção do Superior Tribunal de Justiça, através de Recurso Especial representativo de controvérsia – RESP 973.733, conforme art. 543-C do normativo processual e, segundo a nova redação do art. 62-A do Regimento interno do CARF, de reprodução obrigatória pelos Conselheiros. Reproduzimos excerto da ementa:

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de. desarrazoado prazo decadencial decenal(...)
grifamos

Também os EDcl nos EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 674.497 - PR (2004/0109978-2), DJe 26/02/2010:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXCEPCIONALIDADE.

1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional objetivando afastar a decadência de créditos tributários referentes a fatos geradores ocorridos em dezembro de 1993.

2. Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994. Sendo assim, na forma do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial teve início somente em 1º.1.1995, expirando-se em 1º.1.2000.

Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência, in casu.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial.

Consoante as regras retrocitadas, como os documentos se referem ao ano de 2004, não há prazo decadencial a ser considerado.

DO MÉRITO

Inicialmente cumpre esclarecer que não se trata de refiscalização. O MPF de fls. 112 deixa claro que a ação anterior se referiu a ação seletiva, referente a divergências detectadas em batimento fiscal, buscando reduzir a inadimplência tributária, o que não afasta a competência da fazenda em abrir procedimento fiscal ordinário a fim de averiguar a regularidade dos recolhimentos efetuados pelo contribuinte.

Assim, dentre das atribuições da autoridade fiscal, em razão do novo procedimento fiscal, cabe o requerimento das informações contábeis na forma determinada pela legislação tributária. A própria recorrente admite que a mesma foi entregue em formato PDF, fora das especificações legais, restando assim caracterizada a infração apontada.

Processo nº 12898.002294/2009-82
Acórdão n.º **2803-002.544**

S2-TE03
Fl. 8

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por conhecer do recurso e, no mérito, nego-lhe provimento.

assinado digitalmente

Oséas Coimbra - Relator.