MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

RESOLUÇÃO GERADA NO PGD-CARF PROCESSO 13609.000944/2007-64

Processo nº	13609.000944/2007-64
Recurso	Voluntário
Resolução nº	**2201-000.473 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	07 de abril de 2021
Assunto	CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente	RAL ENGENHARIA LTDA
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento do processo em diligência, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Daniel Melo Mendes Bezerra - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Douglas Kakazu Kushiyama, Francisco Nogueira Guarita, Savio Salomão de Almeida Nóbrega, Debora Fofano dos Santos, Fernando Gomes Favacho, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra decisão da DRJ, que julgou a impugnação procedente em parte.

Reproduzo o relatório da decisão de primeira, por bem sintetizar os fatos:

> Trata-se de infração ao disposto no parágrafo 5º inciso IV, artigo 32 da Lei n.° 8.212, de 24 de julho de 1991, pela omissão nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informação à Previdência Social - GFJP de valores de remuneração paga a contribuintes individuais e a segurados empregados (valores pagos a titulo de cesta básica e auxílio lanches e alimentação, reclamatórias trabalhistas e folha de pagamento paralela), conforme discriminado no Relatório Fiscal da Infração e anexos, fls. 22/56.
>
> A ação fiscal foi autorizada pelo Mandado de Procedimento Fiscal n° 09360892F00 e seus complementares fls. 06/10.

De acordo com as fls. 01 e a planilha de fls. 29, a multa aplicada nò valor de R$ 95.943,34 correspondeu a cem por cento do valor da contribuição devida e não declarada, observado o limite mensal previsto no parágrafo 4º do art. 32 da Lei 8.212/91. Consta do Relatório Fiscal a informação acerca da inexistência de circunstâncias agravantes e da atenuante previstas respectivamente nos artigos 290 e 291, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pela Decreto 3.048/99.

O Auto-de-Infração-Al foi lavrado em 22/08/2007, tendo o autuado dele toinado conhecimento em 08/10/2007, conforme Aviso de Recebimento dos Correios às fls. 68.

Em 07/11/2007, o contribuinte apresentou defesa consoante documentos de fls. 71/90. Foi também juntada cópia da defesa às fls. 91/105, protocolada em 11/10/2007, quê informa como data de ciência do lançamento o dia 1.1/09/2007. Na defesa , foram apresentados os argumentos conforme a sintese que se segue:

A defesa é tempestiva.

A inclusão dos sócios como coobrigados no pólo passivo da demanda é ilegal , pois não foi comprovado pela fiscalização a ocorrência de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei, reportando-se ao disposto no artigo 135, do Código Tributário Nacional.

A fiscalização, por constatar que a pessoa jurídica Erege Participações Ltda participa do capital social da impugnante, presumiu absurdamente a caracterização de grupo econômico, razão pela qual incluiu no lançamento como devedor solidário a Erege Participações Ltda e como co-responsáveis os sócios da referida sociedade.

Foram desconsiderados documentos corretamente apresentados e a empresa foi autuada a partir de mera presunção.

Requer que seja declarada a decadência, pelo decurso de prazo de cinco anos, em relação a todos os fatos geradores ocorridos anteriormente a 01/2002, com base no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional - CTN.

O fundamento legal para aplicação da multa encontra-se equivocado, unia vez que a Lei n ° 212/91 não existe, além disso, as alegações fiscais e os levantamentos não correspondem com a realidade, tendo por consequência a inexigibilidade da apresentação das GFlP.

Requer a nulidade do Auto de Infração reportando-se ao artigo 53, da Lei 9.784/99. Requer a exclusão do pólo passivo das pessoas físicas e jurídicas arroladas na . autuação e, no mérito, o provimento da presente defesa e o cancelamento do Auto de Infração.

Diante dos documentos juntados na impugnação dos Autos de Infração de Obrigação Principal - AIOP correlatos ao presente Auto dé Infração, o processo foi encaminhado à Auditora Fiscal autuante para eventual retificação do valor da multa.

A Auditora Fiscal juntou os documentos de fls. 118/123 e retificou o valor da multa aplicada tendo em vista os documentos juntados nas impugnações dos AIOP 13609.000955/2007-44, Debcad n° 37.099.718-2 e 13609.000954/2007-08, Debcad n^{9} 37.120.402-0.

A decisão de primeira instância restou ementada nos termos seguintes:

INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APLICAÇÃO DE MULTA. RETROATIVIDADE BENIGNA MOMENTO DO CÁLCULO

Constitui infração à legislação previdenciária a empresa apresentar GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições.

A comparação para determinação da multa mais benéfica apenas pode ser realizada por ocasião do pagamento.

Intimado da referida decisão em 30/11/2009 (fl.145), a contribuinte apresentou recurso voluntário, alegando, em síntese, que:

- O acórdão recorrido considerou a decadência até 11/2001, enquanto que o correto seria considerar até 11/09/2002.

- Necessidade de exclusão dos coobrigados. Ilegimidade passiva.

- Impossibilidade de utilizar presunções para lançar o crédito tributário e formular Representação Fiscal para Fins Penais.

- Em razão das características dos serviços efetuados, a pretensão da Fiscalização de exigir a elaboração de folha de pagamento para cada obra contratada, não se mostra aplicável.

- Os mesmos empregados da recorrente atendiam vários contratantes, fato que dispensava a empresa de elaborar folha de pagamento e GFIP com informações distintas por estabelecimento ou obra de construção civil.

- Dada essa circunstância, a empresa forneceu arquivos digitais centralizando todos os trabalhadores no CNPJ da matriz.

- Carece de razoabilidade a desconsideração do fornecimento de alimentação nos moldes do PAT para fins de integração ao salário-de-contribuição.

- São inexigíveis a contribuição ao SAT e a contribuição destinada a terceiros.

- Não é cabível a emissão de Representação Fiscal para Fins Penais.

- A multa cobrada é exorbitante.

- É ilegal a cobrança de juros SELIC (art. 161 do CTN).

Por fim, requer, preliminarmente, a exclusão do polo passivo das pessoas físicas e jurídicas arroladas na autuação como coobrigado e corresponsáveis, e, no mérito, seja provida a presente defesa para cancelar a integralidade do lançamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Daniel Melo Mendes Bezerra, Relator

Admissibilidade

Documento nato-digital

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, devendo, pois, ser conhecido.

Da Decadência

A recorrente alega a decadência do direito de o Fisco constituir o crédito tributário. Refuta o entendimento adotado pela decisão de piso, o qual não considerou decadente o período anterior a 11/09/2002.

Antes de abordarmos especificamente a situações fáticas submetidas a julgamento, vale registar a mudança do prazo decadencial das contribuições previdenciárias ocorrida após o lançamento e antes do julgamento de primeira instância.

Nas sessões plenárias dos dias 11 e 12/06/2008, respectivamente, o Supremo Tribunal Federal - STF, por unanimidade, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei n° 8.2i2, de 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante n° 08. Seguem transcrições:

> Parte final do voto proferido pelo Exmo Senhor Ministro Gilmar Mendes, Relator:
>
> Resultam inconstitucionais, portanto, os artigos 45 e 46 da Lei n°8.212/91 e o parágrafo único do art.5° do Decreto-lei n°
>
> 1.569/77, que versando sobre normas gerais de Direito Tributário, invadiram conteúdo material sob a reserva constitucional de lei complementar.
>
> Sendo inconstitucionais os dispositivos, mantém-se hígida a legislação anterior, com seus prazos qüinqüenais de prescrição e decadência e regras de fluência, que não acolhem a hipótese de suspensão da prescrição durante o arquivamento administrativo das execuções de pequeno valor, o que equivale a assentar que, como os demais tributos, as contribuições de Seguridade Social sujeitam-se, entre outros, aos artigos 150, § 4°, 173 e 174 do CTN.
>
> Diante do exposto, conheço dos Recursos Extraordinários e lhes nego provimento, para confirmar a proclamada
>
> inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição, e do parágrafo único do art. 5°do Decreto-lei n° 1.569/77, frente ao § 1°do art.
>
> 18 da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional 01/69.
>
> É como voto.
>
> Súmula Vinculante n° 08:
>
> ”São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5° do Decreto- lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.
>
> Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n° 11.417, de 19/12/2006, in verbis:
>
> Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de oficio 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

Documento nato-digital

> sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional n° 45, de 2004).
>
> Lei n° 11.417, de 19/12/2006:
>
> Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei no 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências.
>
> Art. 2o O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de 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 prevista nesta Lei.
>
> § 1o O enunciado da súmula terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja, entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão.

Afastado por inconstitucionalidade o artigo 45 da Lei n° 8.212/91, resta verificar qual regra de decadência prevista no Código Tributário Nacional - CTN se aplicar ao caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da imprescindibilidade de pagamento parcial do tributo para que seja aplicada a regra decadencial do artigo 150, §4° do CTN; caso contrário, aplica-se o artigo 173, I do CTN que transfere o termo a quo de contagem para o exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído. Também atribuiu status de repetitivos a todos os processos que se encontram tramitando sobre a matéria. E, por força do artigo 62-A do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n° 256, de 22/06/2009, a decisão deve ser reproduzida nas turmas deste Conselho.

> Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei n° 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Este CARF sumulou o entendimento acerca do que se entende por pagamento parcial. De acordo com a Súmula n° 99, considera-se que houve pagamento parcial quando os recolhimentos efetuados se referem à parcela remuneratória objeto do lançamento:

> Súmula CARF n° 99: Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4°, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.

Destarte, no presente caso, temos que o lançamento se perfectibilizou com a ciência postal ocorrida em 11/09/2007 (fl.354/355). Verifica-se que há nos autos prova da antecipação do pagamento relativa ao crédito tributário lançado. Contudo, a decisão de piso aplicou contagem do prazo decadencial estabelecida pelo art. 173, I, do CTN, supostamente, pela

Documento nato-digital

existência de dolo, fraude ou simulação, por considerar que a autoridade notificante formulou Representação Fiscal para Fins Penais ao Ministério Público Federal, pela existência, em tese, dos crimes de apropriação indébita previdenciária.

De acordo com a Súmula CARF nº 106, existindo apropriação indébita, a contagem do prazo decadencial se dá pelo art. 173, I, do CTN, independentemente da existência de antecipação do pagamento. Reproduzo abaixo o teor da mencionada Súmula:

> Súmula CARF nº 106
>
> Caracterizada a ocorrência de apropriação indébita de contribuições previdenciárias descontadas de segurados empregados e/ou contribuintes individuais, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN.

Todavia, entendo que a simples existência da Representação Fiscal para Fins Penais, por si só, não autoriza adoção da regra de contagem do prazo decadencial prevista no art. 173, I, do CTN. A meu ver, é imprescindível que a autoridade fiscal descreva, pormenorizadamente, a situação fática com a subsunção à norma que tipifica a conduta de agir com dolo, fraude ou simulação.

Não localizei em apenso ao presente processo, a referenciada Representação Fiscal para Fins Penais, nem qualquer informação de que houve o lançamento de contribuições previdenciárias decorrentes de apropriação indébita previdenciária.

Assim sendo, para a correta aplicação do prazo decadencial, é imprescindível que seja juntada a Representação Fiscal para Fins Penais emitida na presente ação fiscal, e que a Unidade preparadora, responsável pelo controle do crédito tributário, manifeste-se conclusivamente acerca da eventual existência de lançamento de crédito tributário decorrente de contribuições previdenciárias descontadas dos segurados e não recolhidas na mesma ação fiscal.

Conclusão

Diante de todo o exposto, voto por converter o julgamento em diligência para que a Unidade preparadora ultime a juntada da Representação Fiscal para Fins Penais e manifeste-se acerca da eventual existência de lançamento de contribuições previdenciárias descontadas dos segurados empregados e/ou contribuintes individuais e não recolhidas aos cofres da Previdência Social.

(documento assinado digitalmente)

Daniel Melo Mendes Bezerra

Documento nato-digital