



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

Processo nº 13706.001047/2008-51
Recurso nº 167.415 Voluntário
Acórdão nº 2301-01.913 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de março de 2011
Matéria Diferenças GFIP x Folha de Salários
Recorrente CAIXA DE PREV. DOS FUNCION. DO BANCO DO BRASIL - PREVI
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 30/06/1999 a 30/06/2005

PRELIMINAR - INEXIGIBILIDADE DE DEPÓSITO RECURSAL

Não há que se falar em depósito recursal quando a norma que o exigia já havia sido revogada à época da interposição do recurso voluntário.

RELAÇÃO DE CO-RESPONSÁVEIS

A relação de co-responsáveis é meramente informativa do vínculo que os dirigentes tiveram com a entidade em relação ao período dos fatos geradores

DECADÊNCIA PARCIAL

De acordo com a Súmula Vinculante nº 08 do Supremo Tribunal Federal, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer as disposições da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, no que diz respeito a prescrição e decadência.

Havendo pagamento antecipado do tributo exigido no lançamento, aplica-se o prazo quinquenal previsto no artigo 150, § 4º, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional.

RETIFICAÇÃO GFIP - CONCORDÂNCIA DO FISCO - ACEITAÇÃO PELO CONTRIBUINTE DAQUILO QUE NÃO FOI OBJETO DE RETIFICAÇÃO

Tendo sido acatadas, pela fiscalização, todas as retificações promovidas pelo contribuinte nas GFIPs, aquilo que não foi retificado, remanesce como de concordância da recorrente, eis que devidamente declarada à fiscalização como verba de natureza salarial.

INCONSTITUCIONALIDADE - INCRA e MULTA APLICADA.

Incidência, na espécie, da Súmula CARF nº 2.

ILEGITIMIDADE - TAXA SELIC

Incidência, na espécie, da Súmula CARF nº 4

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por maioria de votos: a) em dar provimento parcial ao recurso, nas preliminares, para excluir do lançamento as contribuições apuradas até a competência 11/2000, anteriores a 12/2000, devido à aplicação da regra decadencial expressa no § 4º, Art. 150 do CTN, nos termos do voto do Relator. Vencido o Conselheiro Mauro José Silva, que votou pela aplicação do I, Art. 173 do CTN para os fatos geradores não homologados tacitamente até a data do pronunciamento do Fisco com o início da fiscalização; II) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao recurso, nas demais questões apresentadas pela Recorrente, nos termos do voto do Relator

Marcelo Oliveira - Presidente.

Adriano Gonzales Silvério- Relator.

Adriano Gonzales Silvério - Redator designado.

EDITADO EM:

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Damião Cordeiro de Moraes, Leôncio Nobre de Medeiros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Mauro José Silva e Adriano Gonzales Silvério.

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito nº 37.791.159-8, a qual exige contribuição previdenciária apuradas em razão de diferenças de salário-de-contribuição por meio de batimento de GFIP e Folha de salários.

Em sede de impugnação sustentou a ora recorrente, preliminarmente: (i) que os diretores da empresa não podem ser indicados como co-responsáveis pelo débito; (ii) a decadência quinquenal do direito do fisco efetuar o lançamento, e, no mérito: (iii) a não incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas de natureza não salarial, (iv) a inconstitucionalidade do INCRA, (v) ilegitimidade da Taxa Selic, bem como da multa aplicada.

Na peça impugnatória, vale destacar, a ora recorrente alegou que teria havido equívoco na elaboração das GFIPs, razão pela qual a fiscalização teria encontrado as diferenças com a folha de salários e, desse modo, providenciaria as retificações pertinentes.

O contribuinte apresentou, num primeiro momento, GFIPs que retificaram as competência de 01/2004, 03/2004, 03/2005, 05/2005 e 06/2005, as quais foram acatadas pela fiscalização.

Posteriormente, apresentou o contribuinte novas retificações as quais foram encaminhadas, em nova diligência, ao fiscal autuante para verificar se sobre as parcelas retificadas havia ou não incidência das contribuições. Em nova análise, determinou a fiscalização a retificação no sistema.

A Secretaria da Receita Previdenciária acolheu parcialmente a impugnação para excluir do lançamento aqueles valores que foram objeto de comprovação e retificação por parte da empresa.

Irresignada com a decisão de primeira instância, a recorrente interpôs recurso voluntário repisando os argumentos arrolados na impugnação, bem como suscitando a inconstitucionalidade do depósito prévio

É o relatório.

Voto

Conselheiro Adriano Gonzales Silvério

O recurso atende aos requisitos processuais de admissibilidade e, portanto, dele conheço.

Inexigibilidade de depósito prévio

Em relação à preliminar de desnecessidade de depósito prévio como condição para o processamento e conhecimento do presente recurso, destaco que o art. 19, inciso I, da Medida Provisória nº 413, de 03 de janeiro de 2008, publicada no DOU de 04/01/2008, revogou os §§ 1º e 2º do art. 126 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que determinavam a realização de depósito prévio, correspondente ao valor de 30% da exigência, como requisito de admissibilidade do recurso voluntário:

"Art. 19. Ficam revogados:

*I - a partir da data da publicação desta Medida Provisória, os
§§ 1º e 2º do art. 126 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991;"*

A mencionada Medida Provisória, por sua vez, foi convertida na Lei nº 11.727, de 23 de junho de 2008, cujo artigo 42, inciso I, manteve a citada revogação.

Destarte, não é mais cabível o depósito recursal para o seguimento de recurso interposto em processo administrativo referente a créditos previdenciários.

Inclusão dos diretores como co-responsáveis pelo crédito tributário.

Quanto à alegação de que devem ser excluídos os dirigentes da relação de co-responsáveis, procede o argumento da recorrente. A relação de co-responsáveis é meramente informativa do vínculo que os dirigentes tiveram com a entidade em relação ao período dos fatos geradores.

Ademais, os relatórios de co-responsáveis e de vínculos fazem parte de todos processos como instrumento de informação, a fim de se esclarecer a composição societária da empresa no período do lançamento ou autuação, relacionando todas as pessoas físicas e jurídicas, representantes legais do sujeito passivo, indicando sua qualificação e período de atuação.

Acolho, portanto, essa preliminar.

Decadência

Preliminarmente alega a decadência do direito do Fisco utilizar o prazo decenal, previsto no artigo 45 da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, cabendo, no caso, ser aplicado o prazo previsto no artigo 150 parágrafo quarto da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional.

De acordo com a Súmula Vinculante nº 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência e prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional.

Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Verifica-se que a fiscalização lavrou a NFLD discutida com amparo na Lei 8.212, de 24 de julho de 1991 que, em seu art. 45, dispõe que o direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal, entendendo que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária, nos termos do artigo 146, III, 'b' da Constituição Federal, negou provimento por unanimidade aos Recursos Extraordinários nº 5596664, 559882, 559943 e 560626, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei nº 8212/91.

Na oportunidade, foi editada a Súmula Vinculante nº 08 na respeito do tema, publicada em 20/06/2008, transcrita abaixo:

Súmula vinculante 8 “São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º 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”

Cumprе ressaltar que o art. 62, da Portaria 256/2009, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, veda o afastamento de aplicação ou inobservância de legislação sob fundamento de inconstitucionalidade. Porém, determina, no inciso I do § único, que o disposto no caput não se aplica a dispositivo que tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal:

“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”

Portanto, em razão da declaração de inconstitucionalidade dos arts 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 pelo STF, restaram extintos os créditos cujo lançamento tenha ocorrido após o prazo decadencial e prescricional previsto nos artigos 173 e 150 do Código Tributário Nacional.

É necessário observar ainda que as súmulas aprovadas pelo STF possuem efeitos vinculantes, conforme se depreende do art. 103-A e parágrafo da Constituição Federal, que foram inseridos pela Emenda Constitucional nº 45/2004, *in verbis*:

“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.

§1º A Súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso (g.n.).”

Da leitura do dispositivo constitucional acima, conclui-se que a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por consequência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

Ademais, nos termos do artigo 64-B da Lei 9.784/99, com a redação dada pela Lei 11.417/06, as autoridades administrativas devem se adequar ao entendimento do STF, sob pena de responsabilidade pessoal nas esferas cível, administrativa e penal.

“Art. 64-B. Acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação de enunciado da súmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob

pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal”

Afastado, pois, o prazo previsto originalmente no citado artigo 45, cabe agora verificar o prazo aplicável, se aquele do 150, § 4º ou 173, inciso I, ambos da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional.

Temos adotado a posição doutrinária e jurisprudencial no sentido de que havendo **pagamento antecipado** por parte do contribuinte, em relação ao fato gerador posto em discussão, deve incidir o prazo decadencial quinquenal previsto no mencionado artigo 150, § 4º. Nesse sentido a decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos autos do Recurso Especial 989.421/RS, publicado no Diário da Justiça de 10 de dezembro de 2008:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. OCORRÊNCIA. ARTIGO 150, § 4º, DO CTN.

(...)

5. A decadência do direito de lançar do Fisco, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando ocorre pagamento antecipado inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, nem sido notificado pelo Fisco de quaisquer medidas preparatórias, obedece a regra prevista na primeira parte do § 4º, do artigo 150, do Codex Tributário, segundo o qual, se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador: "Neste caso, concorre a contagem do prazo para o Fisco homologar expressamente o pagamento antecipado, concomitantemente, com o prazo para o Fisco, no caso de não homologação, empreender o correspondente lançamento tributário. Sendo assim, no termo final desse período, consolidam-se simultaneamente a homologação tácita, a perda do direito de homologar expressamente e, conseqüentemente, a impossibilidade jurídica de lançar de ofício" (In Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad pág. 170).”

No caso dos autos houve pagamento antecipado, pois se trata de lançamento de diferenças apuradas pelo cotejo de GFIP e Folha de Salários. Figura-se, portanto, o lançamento embasado no artigo 150, § 4º da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, o qual se submete ao prazo prazo quinquenal cujo *dies a quo* é a data da ocorrência do fato gerador.

Sabendo-se que na espécie o período verificado está compreendido entre junho de 1999 a junho de 2005 e que a ora recorrente foi intimada da NFLD em 22 de dezembro de 2005, verifica-se que o período compreendido entre junho de 1999 a novembro de 2000, foi albergado pela decadência.

Mérito

No mérito melhor sorte não assiste à recorrente. No decorrer do processo alegou que a fiscalização havia incluído como base tributável pelas contribuições

previdenciárias valores que não correspondiam a salário, em virtude de equívocos próprios nas declarações efetuadas em GFIPs e que essas seriam corrigidas.

Nesse ínterim a recorrente apresentou as GFIPs retificadoras que entendia necessárias, gerando duas diligências por parte do Fisco, as quais analisaram as correções, bem como as respectivas rubricas corrigidas, concordando com a recorrente. Ou seja, naquilo que a recorrente entendia como correto a ser retificado a fiscalização concordou e a intimou do resultado, tendo a decisão de primeira instância acolhido a impugnação para excluir do lançamento o que fora retificado.

Ora se as rubricas que a recorrente entendia como não tributáveis já foram por ela própria corrigidas e aceitas pela fiscalização, por certo que as demais foram objeto de concordância e permaneceram inalteradas nas GFIPs originais, devidamente declaradas à fiscalização como verbas de natureza salarial

Em relação à inconstitucionalidade do INCRA, da ilegalidade da multa moratória aplicada e da incidência da Taxa, destaco as Súmulas desse Sodalício:

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

“Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais.”

Diante dessas considerações, voto no sentido de **CONHECER** o recurso voluntário e **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para acolher a preliminar de decadência nos termos do artigo 150, § 4º, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, restando excluídas do lançamento as competências compreendidas entre junho de 1999 a novembro de 2000.

Adriano

Gonzales

Silvério-

Relator



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por ADRIANO GONZALES SILVERIO em 19/05/2011 17:43:51.

Documento autenticado digitalmente por ADRIANO GONZALES SILVERIO em 19/05/2011.

Documento assinado digitalmente por: MARCELO OLIVEIRA em 30/05/2011 e ADRIANO GONZALES SILVERIO em 19/05/2011.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 20/09/2019.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP20.0919.09107.89EQ

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

302E49459D9DEAFEE4C6947B5599060083E4550E