



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 13858.000839/2007-93
Recurso nº Especial do Procurador
Resolução nº **9202-000.040 – 2ª Turma**
Data 28 de setembro de 2016
Assunto CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado WELLINGTON ALMEIDA DE SOUZA - ME

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência à câmara recorrida, para que a manifestação de fls. 294 a 298 seja recepcionada como embargos nominados, art. 66 do Anexo II do RICARF, com o consequente saneamento do rito processual.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Patrícia da Silva – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Eduardo de Oliveira Santos (Presidente em exercício), Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo, Patrícia da Silva, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Ana Paula Fernandes, Heitor de Souza Lima Junior e Gerson Macedo Guerra.

Relatório

Cuida-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional em face do Acórdão nº 2302-00.441, fls. 155/162 do e-processo, que, por maioria de votos, deu provimento parcial ao Recurso Voluntário para aplicação do art. 150, §4º do CTN, como regra de contagem do prazo decadencial.

A decisão restou assim ementada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/12/2001 a 31/12/2003 PRAZO DECADENCIAL. CINCO ANOS. TERMO A QUO. ENTENDIMENTO DO STJ. ART. 150, PARÁGRAFO 4º DO CTN. DECADÊNCIA PARCIAL.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de 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 que serem observadas as regras previstas no CTN.

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, assim devem, em regra, observar o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN. Havendo, então o pagamento antecipado, observar-se-á a regra de extinção prevista no art. 156, inciso VII do CTN. Encontram-se atingidos pela fluência do prazo decadencial parte dos fatos geradores apurados pela fiscalização.

PRAZO DECADENCIAL. CINCO ANOS. TERMO A QUO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO ANTECIPADO SOBRE AS RUBRICAS LANÇADAS. ART. 173, INCISO I, DO CTN.

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

Não tendo havido pagamento antecipado sobre as rubricas lançadas pela fiscalização, há que se observar o disposto no art. 173, inciso I do CTN.

GFIP. TERMO DE CONFISSÃO. - ALEGAÇÃO DO CONTRIBUINTE NÃO CORROBORADA POR MEIO DE PROVA.

Conforme dispõe o art. 225, § 1º do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999 os dados informados em GFIP constituem termo de confissão de dívida quando não recolhidos os valores nela declarados.

A notificada teve oportunidade de demonstrar que os valores apurados pela fiscalização, e por ela própria declarados em GFIP ou registrados nas folhas de pagamento não condizem com a realidade na fase de impugnação e agora na fase recursal, mas não o fez. Para fins processuais, alegar sem provar é o mesmo que não alegar.

INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DA ALEGAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

A alegação de inconstitucionalidade formal de lei não pode ser objeto de conhecimento por parte do administrador público. Enquanto não for declarada inconstitucional pelo STF, ou examinado seu mérito no controle difuso (efeito entre as partes) ou revogada por outra lei federal, a referida lei estará em vigor e cabe à Administração Pública acatar suas disposições.

JUROS CALCULADOS À TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

A cobrança de juros está prevista em lei específica da previdência social, art. 34 da Lei nº 8.212/1991, desse modo foi correta a aplicação do índice pela fiscalização federal.

No sentido da aplicabilidade da taxa Selic, o Plenário do 2º Conselho de Contribuintes aprovou a Súmula de nº 3.

Recurso Voluntário Provido em Parte Crédito Tributário Mantido em Parte.

Na origem, trata-se de NFLD de fls. 1/43 do e-processo, correspondente às contribuições dos segurados empregados descontadas pela empresa e não recolhidas, acarretando, em tese, crime de apropriação indébita previdenciária, no valor de R\$ 2.132,98.

A 6ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto/SP julgou procedente o lançamento fiscal, conforme Acórdão nº 14-17.937 de fls. 81/88 do e-processo.

O Contribuinte, inconformado com tal decisão, interpôs Recurso Voluntário de fls. 95/102 do e-processo e documentos de fls. 103/131, o qual, em seu primeiro julgamento, **foi convertido em diligência pela extinta 5ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes**, conforme resolução de nº 205-00.210 de 03 de setembro de 2008 – fls. 138/140, para que, em síntese considerando que não foi apreciado pela Receita Federal a guia juntada pelo Contribuinte em grau de recurso, para que a fiscalização previdenciária se pronuncie sobre a GPS juntada, informando a competência correta para apropriação.

A Receita Federal, no documento denominado Informação Fiscal de fls. 144, esclarece que **ambas GPS foram recolhidas para a competência 09/2002**, sendo que a GPS de valor R\$ 909,31 foi aproveitada integralmente nesta NFLD, concluindo que não há GPS recolhida para a competência 08/2002. Houve manifestação do Contribuinte, fls. 147, sobre a análise realizada pela Receita Federal.

Os autos retornaram ao CARF e, no dia 24 de março de 2010, a 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção deu parcial provimento ao Recurso Voluntário por entender que se encontram atingidos pelo prazo decadencial os fatos geradores anteriores à competência setembro de 2002, inclusive esta. Houve a ressalva de que a competência agosto de 2002 não está abrangida pela decadência.

Inconformada, a Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial com fundamento no art. 67, do Anexo II, da Portaria MF nº 256/2009 (vigente a época dos fatos), alegando que o referido acórdão merece reforma, entendendo pela aplicação do art. 173, I do CTN, citando como paradigma o Acórdão nº 2401-00.249 (processo nº 10380.002496/2008-48), cuja ementa transcrevo:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Período de apuração: 01/02/1997 a 31/01/2006 DECADÊNCIA - ARTS 45 E 46 LEI Nº 8.212/1991 - INCONSTITUCIONALIDADE - STF - SÚMULA VINCULANTE – DOLO - REGRA GERAL - INCISO I ART. 173 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.

No caso de lançamento por homologação, restando caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, deixa de ser aplicado o § 4º do art. 150, para a aplicação da regra geral contida no art. 173, inciso I do CTN.

CONTRIBUIÇÃO SEGURADO - ARRECADAÇÃO/RECOLHIMENTO - OBRIGAÇÃO EMPRESA - DES CUMPRIMENTO – APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA.

A empresa é obrigada a arrecadar as contribuições dos segurados empregados a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração e recolher o produto arrecadado. O descumprimento de tal obrigação se configura, em tese, crime de apropriação indébita previdenciária, nos termos do Código Penal.

INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE É prerrogativa do Poder Judiciário, em regra, a arguição a respeito da constitucionalidade ou ilegalidade e, em obediência ao Princípio da Legalidade, não cabe ao julgador no âmbito do contencioso administrativo afastar aplicação de dispositivos legais vigentes no ordenamento jurídico pátrio sob o argumento de que seriam inconstitucionais ou afrontariam legislação hierarquicamente superior.

PERÍCIA - NECESSIDADE - COMPROVAÇÃO - REQUISITOS - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO OCORRÊNCIA Deverá restar demonstrada nos autos, a necessidade de perícia para o deslinde da questão, nos moldes estabelecidos pela legislação de regência. Não se verifica cerceamento de defesa pelo indeferimento de perícia, cuja necessidade não se comprova.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE Conforme despacho de admissibilidade de fls. 193/195, foi dado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional, sendo a Contribuinte intimada via correspondência, conforme AR de fls. 199.

O Contribuinte apresentou Recurso Especial de fls. 202/203, requerendo que fossem inseridas as fls. 160 a 259 (numeração manual), “ao compulsar o processo não foi encontrada a documentação a que se refere tais fls. sob pena de se caracterizar cerceamento ao direito de defesa. Não sendo o caso, as fls. do processo devem ser renumeradas, de forma que se tenha segurança de que seu conteúdo está completo. Em qualquer das hipóteses, o

Processo nº 13858.000839/2007-93
Resolução nº **9202-000.040**

CSRF-T2
Fl. 222

prazo para manifestação deve ser devolvido à Recorrente”, trecho retirado do Recurso Especial interposto pelo Contribuinte.

Em atendimento ao solicitado pelo Contribuinte, foi proferido um despacho de fls. 208 do e-processo para que a Agência da Receita Federal verifique o ocorrido com a digitalização do processo e faça o saneamento, com posterior retorno ao CARF.

A Agência da Receita Federal, através do despacho de fls. 209 e-processo, informa que houve um erro na numeração das páginas do processo saltando as fl. 159 para a fl. 260, não havendo erro na digitalização, determinado o retorno dos autos ao CARF.

É o relatório.

Voto

Conselheira Patrícia da Silva - Relatora

O Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional é tempestivo, restando inquirir acerca do cumprimento dos demais pressupostos de admissibilidade.

Porém, antes da análise da questão trazida a baila pela Fazenda Nacional, qual seja, a aplicação do art. 173, I do CTN para fins de contagem do prazo decadencial, precisamos fazer algumas considerações.

De acordo com o Exame de Admissibilidade de fls. 211/212, o Contribuinte foi cientificado do acórdão em 03/06/2011 (sexta-feira) e apresentou seu Recurso em 30/06/2011, **sendo caracterizado como intempestivo.**

Ocorre que no **COMUNICADO DRF/ARF/SJB Nº 034/2011**, de fls. 198, ao realizar a intimação do Contribuinte **foi informado o prazo de 30 (trinta) dias para manifestação**, conforme trecho transcrito abaixo:

COMUNICADO DRF/ARF/SJB Nº 034/2011

ASSUNTO: DESPACHO Nº 2300-011/2011 – 3ª Câmara de Julgamento

Pelo presente, transmitimos-lhe ciência do Despacho da 3ª Câmara de Julgamento de 03/05/2011, cuja cópia segue anexa.

NFLD – 37.101.723-8

Informamos que poderá apresentar, se julgar necessário, manifestação aos pontos tratados no presente despacho, no prazo de 30 (trinta) dias do recebimento deste, na Agência da Receita Federal do Brasil, cujo endereço segue abaixo. (Grifos do original)

Veja que tal despacho induz o Contribuinte a erro, vez que apresenta como prazo para manifestação 30 (trinta) dias, não informando ao Contribuinte que daqueles documentos que fora intimado ele estava facultado a apresentar contrarrazões ao Recurso Especial da Fazenda Nacional e Recurso Especial contra o acórdão que julgou seu Recurso Voluntário parcialmente procedente.

Tal despacho deveria fazer referência ao disposto no art. 37, §2º do Decreto nº 70.235/72, o qual transcrevo:

Art. 37. O julgamento no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais far-se-á conforme dispuser o regimento interno. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

(...)

§ 2º Caberá recurso especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais, no prazo de 15 (quinze) dias da ciência do acórdão ao interessado: (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

Diante do despacho de fls. 198, o Recurso Especial interposto pelo Contribuinte deve ser considerado tempestivo.

O Contribuinte, em seu Recurso Especial de apenas 02 folhas, alega simplesmente cerceamento ao direito de defesa, pois, nos autos não constam as fls. 160/259, requerendo que caso tais folhas não existam que sejam as folhas do processo renumeradas, de forma que se tenha segurança de que seu conteúdo esteja completo e que após tal ato seja o prazo de manifestação devolvido.

Da leitura do presente auto, se verifica o erro apontado pelo Contribuinte que ocasionou o despacho de fls. 209, que confirma tal erro:

Em atenção ao despacho de fl. 208, informo que verificamos o processo físico e que houve um erro quando da numeração das páginas do processo saltando da fl. 159 para a fl. 260, não havendo portanto, erro na digitalização do mesmo. Retorne ao CARF para prosseguimento. (Grifei)

Verifica-se que de tal despacho não foi dada ciência ao Contribuinte, o qual ainda possui dúvidas em relação aos documentos constantes dos autos.

A ampla defesa é assegurada pela Carta Magna de 1988, que assim dispõe:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Ao analisar os autos constatei que o contribuinte ao manifestar sua inconformidade, não estava realizando um Recurso Especial, assim, não há que se falar em extemporaneidade da sua manifestação.

Ademais, não lhe foi dado conhecimento do despacho saneador. Assim, para que seja oportunizada a ampla defesa, voto no sentido de converter o julgamento em diligência à câmara recorrida, para que a manifestação de fls. 294 a 298 - correspondente as fls. 201 a 205 do e-processo - seja recepcionada como embargos nominados (art. 66 do Anexo II do RICARF), com o consequente saneamento do rito processual.

(assinado digitalmente)
Patrícia da Silva