



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

Processo n° 14479.000919/2007-76
Recurso n° 999.999 Voluntário
Acórdão n° 2403-002.635 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de julho de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente EDITORA ATICA S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2001 a 31/07/2003

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - SÚMULA VINCULANTE STF N°. 8 - PERÍODO ATINGIDO PELA DECADÊNCIA QUINQUÊNAL - APLICAÇÃO DO ART. 150, § 4º, CTN.

O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n° 8.212/1991. Após, editou a Súmula Vinculante n° 8, publicada em 20.06.2008, nos seguintes termos: “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”.

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

Na hipótese dos autos, aplica-se o entendimento do STJ no REsp 973.733/SC nos termos do art. 62-A, Anexo II, Regimento Interno do CARF - RICARF, com a regra de decadência insculpida no art. 150, § 4º, CTN posto que houve recolhimentos antecipados a homologar feitos pelo contribuinte.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - DESISTÊNCIA PARCIAL DE RECURSO VOLUNTÁRIO

Na hipótese do contribuinte desistir parcialmente de Recurso Voluntário, considera-se não contestada a matéria objeto de desistência de forma a manter-se a tributação nela incidente.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos em dar provimento parcial ao recurso para: (i) em preliminar reconhecer a decadência parcial das competências 03/2001 e 04/2001, inclusive, com base no art. 150, § 4º, CNT. No Mérito: (ii) em função da desistência parcial do recurso administrativo, manter a tributação nas demais competências 11/2002; 05/2003 e 07/2003. Fez sustentação oral o Dr. Murilo Marco, OAB/SP nº 238689.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro - Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Elfas Cavalcante Lustosa Aragão Elvas, Daniele Souto Rodrigues e Marcelo Magalhães Peixoto (ausente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário, apresentado contra Acórdão nº 16-23.717 - 13ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de São Paulo I - SP, que julgou procedente em parte o lançamento, oriundo de descumprimento de obrigação tributária legal acessória, fl. 01, Auto de Infração – AI nº 37.014.070-2, no montante original de R\$ 57.270,28, retificado para R\$ 44.344,85.

Conforme o Relatório Fiscal da Infração, o Auto de Infração nº. 37.014.070-2, Código de Fundamentação Legal – CFL 68, foi lavrado pela Fiscalização contra a Recorrente por ela ter deixado de informar e/ou informou incorretamente em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP:

Em 21/09/2006, a atuada foi intimada a apresentar, a partir do início do expediente do dia 28/09/2006 e durante todo o desenvolvimento do procedimento fiscal, os documentos e elementos arrolados no Termo de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD.

2) Durante os trabalhos de auditoria-fiscal, constatou-se que a atuada apresentou Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, pois omitiu do referido documento pagamentos ou créditos de remunerações efetuados a empregados, bem como a contribuintes individuais (autônomos), relacionados nos anexos 1 a 3(que fazem parte integrante deste relatório), a título de prêmios (efetivados por meio do sistema FLEXCARD, meio de pagamento eletrônico, utilizado como forma de premiação, por meio de cartões, administrado pela empresa Incentive House S/A., CNPJ 00.416.126/0001-41) , conforme relação de beneficiários fornecida pela atuada, anexos 4 a 6(que fazem parte integrante deste relatório).

3) De comum acordo entre a empresa incentive house S/A. e a atuada, aquela, após faturar contra esta, mediante uma taxa de administração, dispunha a disposição de empregados e prestadores de serviços da atuada, valores sacáveis, que na escrituração contábil da atuada foi registrada como despesas com pagamentos de Prêmios (conta contábil 4210114) e Comissões a Distribuidores - PF (conta contábil 422011414). Para subsidiar o presente relatório junta-se os anexos 4 a 6, e cópia do contrato de prestação de serviços acordado entre a Incentive House S/A. e a atuada.

4) Procedendo assim, infringiu o artigo 32, inciso IV, c/c o parágrafo 5º. do mesmo artigo, da Lei n. 8.212/91 e artigo 284,

inciso I I , por violação ao preceito do artigo 225, inciso IV, ambos do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99.

5) No relatório CORESP, onde está escrito sócio-gerente, Jeia-se Diretor, conforme anexo 7 (que faz parte integrante deste relatório).

O **período do débito**, conforme o Anexo do Relatório Fiscal da Multa, é de **03/2001; 04/2001; 11/2002; 05/2003; e 07/2003**.

A Recorrente teve **ciência do AI** no dia **26.10.2006**, conforme fls. 01.

A **Recorrente apresentou Impugnação, tempestiva**,

Houve **solicitação de Diligência Fiscal**, nos seguintes termos:

- Manifestação, de forma conclusiva, sobre o efetivo pagamento de prêmios aos contribuintes individuais autônomos na competência 03/2001, indicando o montante eventualmente despendido a este título;

- Ciência do Sujeito Passivo do teor da resposta a presente diligência fiscal, fornecendo-lhe cópia e abrindo-lhe prazo para manifestação, conforme determinado na legislação.

Posteriormente, houve a **Resposta à Diligência Fiscal**, em 03.12.2008, com a conclusão da Auditoria-Fiscal de que efetivamente houve pagamentos ou créditos de remunerações profissionais, a título de Prêmios e Comissões, a contribuintes individuais autônomos na competência 03/2001, no montante de R\$ 53.922,23. Contudo, **erroneamente, tal valor foi considerado, para fins de lançamento, com o valor da contribuição efetivamente devida e não, como correto seria, valor do salário-de-contribuição. Tal equívoco ocasionou cobrança indevida, na competência de 03/2001, no montante de R\$ 43.137,78 , equivalente à diferença resultante da entre R\$ 53.922,23 (valor equivocadamente considerado) e 10.784,45 (valor de contribuição devido).**

A **Recorrida** analisou a autuação e a impugnação, **julgando procedente em parte em parte** a autuação, conforme Ementa do **Acórdão nº 16-23.717 - 13ª Turma** da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de São Paulo I - SP, a seguir:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/03/2001 a 30/04/2001, 01/11/2002 a 30/11/2002, 01/05/2003 a 31/05/2003, 01/07/2003 a 31/07/2003

AUTO DE INFRAÇÃO - GFIP. APRESENTAÇÃO COM DADOS NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

Apresentar a empresa GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias constitui infração a lei.

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

Obrigações acessórias previdenciárias decaem no prazo previsto no artigo 173, inciso I, do CTN, pois, não há que se falar em lançamento por homologação e conseqüente antecipação de pagamento para as mesmas.

ATOS ADMINISTRATIVOS. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE.

INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

Os atos administrativos, qualquer que seja sua categoria ou espécie, nascem com a presunção de legitimidade, independentemente de norma legal que a estabeleça. Essa presunção decorre do princípio da legalidade da Administração. Outra conseqüência da presunção de legitimidade é a transferência do ônus da prova de invalidade do ato administrativo para quem a invoca.

DUPLICIDADE NA APLICAÇÃO DAS MULTAS.

A Lei 8.212, em seu artigo 35, na redação vigente até a MP 449/08, adotou a filosofia civilista quanto às sanções tributárias entendendo que a multa a ser aplicada sobre as contribuições sociais em atraso seria, em qualquer caso, decorrente e proporcional à mora do sujeito passivo revelando, desta sorte, característica claramente indenizatória, compensatória, como uma forma de ressarcir o Erário Público.

No concernente às contribuições previdenciárias e para os fatos geradores ocorridos após o advento da MP 449/08, atribui-se às sanções tributárias natureza penal, que objetiva a garantir a inteireza da ordem jurídica, não havendo, assim, característica indenizatória, pois até nas penalidades "moratórias" os valores exigidos suplantam a simples reparação do dano.

RETROAÇÃO MULTA MORATÓRIA. INAPLICABILIDADE.

A possibilidade aventada no art. 106, II, 'c', do CTN, faz menção à cominação de penalidade que não se coaduna com a natureza indenizatória da multa aplicada em virtude de mora.

LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. ALTERAÇÃO NOS CÁLCULOS E LIMITES DA MULTA. APLICAÇÃO DA NORMA MAIS BENÉFICA.

Tratando-se de ato não definitivamente julgado, a Administração deve aplicar a lei nova a ato ou fato pretérito quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática, assim observando, quando da aplicação das alterações na legislação tributária referente às penalidades, a norma mais benéfica ao contribuinte (art. 106, II, "c" do CTN).

NÃO HAVENDO RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA, A NORMA MAIS BENÉFICA APLICÁVEL É O ART. 35-A DA LEI Nº 8.212/91.

No caso de omissão em GFIP de fatos geradores para os quais não houve recolhimento da respectiva contribuição previdenciária, não é aplicável o art. 32-A da Lei n.º 8.212/91 acrescentado pela MP n.º 449/08, convertida na Lei n.º 11.941/09, mas o art. 35-A da mesma Lei também introduzido pelas citadas MP e Lei.

PEDIDO DE PRODUÇÃO POSTERIOR DE PROVAS Indeferese o pedido de perícia e diligência, quando não são atendidas as exigências contidas na norma de regência do contencioso administrativo fiscal vigente à época da impugnação.

Impugnação Procedente em Parte Crédito

Tributário Mantido em Parte Acórdão

Acórdão

Acordam os membros da 13ª Turma de Julgamento, pelo voto de qualidade, julgar PROCEDENTE EM PARTE A IMPUGNAÇÃO, MANTENDO-SE EM PARTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO EXIGIDO, em virtude da correção de erro material, nos termos do voto redigido pelo julgador SANDRO ZAIA PINETTI, vencido o Relator NILTON GULARTE DOS SANTOS e o julgador ALCIDES DE SOUZA PINTO, que votaram pela comparação, para fins de retroação benéfica, com fulcro no art. 32-A da Lei 8.212/91. O valor mantido do crédito tributário corresponde ao montante de R\$ 44.344,85 (quarenta e quatro mil e trezentos e quarenta e quatro reais e oitenta e cinco centavos).

Deixa-se de recorrer de ofício em razão do valor exonerado não ultrapassar o limite de alçada, em conformidade com o artigo 366, inciso II, parágrafo 2º do RPS - Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06/05/1999, na redação dada pelo Decreto n.º 6.224, de 04/10/2007, combinado com o artigo 1º da Portaria MF nº 03, de 03/01/2008, publicada no DOU de 07/01/2008.

Ainda, a decisão de primeira instância reduziu o valor da multa, com fulcro no art. 32-A, Lei 8.212/1991:

22.2. A multa foi corretamente aplicada, conforme previsto nos artigos 32, inciso IV e parágrafo 5º, 92 e 102 da Lei n.º 8.212/91, e nos artigos 284, inciso II, c 373 do RPS aprovado pelo Decreto n.º 3048/99. Frise-se, por oportuno, que em decorrência da Diligência Fiscal solicitada, a Autoridade Lançadora demonstrou a necessidade de alteração do crédito lançado, conforme fls. 156/157.

22.3. Contudo, o valor da multa foi reduzido em função da superveniência da Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009, e em atendimento ao

disposto no artigo 106, II, c, do Código Tributário Nacional - CTN.

Inconformada com a decisão da recorrida, **a Recorrente apresentou Recurso Voluntário**, onde alega, em apertada síntese:

Em sede Preliminar

(i) DA IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DO LANÇAMENTO

10. Cumpre esclarecer que o Auto de Infração ora combatido, quando de sua lavratura, estava eivado de mácula insanável, tendo em vista o erro cometido pela Douta Autoridade Administrativa relativamente ao cálculo das contribuições supostamente devidas na competência de março de 2001.

12. No entanto, através da revisão do lançamento determinada pela Douta Autoridade Julgadora, o crédito tributário consubstanciado no Auto de Infração em comento foi alterado, diminuindo-se, para o estabelecimento "0001-96", o valor da exigência.

13. Ocorre que a ora Recorrente foi cientificada desse novo lançamento, que está a lhe exigir um valor diferente do primeiro, em 09/12/2008, ou seja, já passados mais de 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, o que não é permitido pelo Código Tributário Nacional, mormente quando a alteração do valor corresponde à correção após Impugnação e em época que já havia sido extinto o crédito tributário em razão da decadência, tudo aliado ao evidente erro na quantificação do tributo supostamente devido.

14. Pelo que se pode notar, a Douta Autoridade Administrativa poderia rever o lançamento de ofício, porém, dentro do prazo decadencial para o lançamento.

15. Ora, o período revisto pela Douta Autoridade Fiscal é relativo a março de 2001, ou seja, já atingido, quando da notificação da pretendida correção do lançamento em dezembro de 2008, pelo prazo decadencial previsto tanto pelo artigo 150, § 4o1, quanto pelo artigo 173, ambos do Código Tributário Nacional, pelo que não poderia, referido período, ser objeto de revisão de lançamento. Reforça tal raciocínio a impossibilidade, inclusive, da manutenção da multa aplicada neste período, tendo em vista as alterações havidas pela Medida Provisória 449/2008, vez que na capitulação legal da presente autuação a Douta Autoridade Fiscalizadora citou o artigo 35, incisos I, II e III, da Lei nº 8.212/91, combinado com o artigo 239, inciso III, alíneas a, b e c, §§ 2o ao 6o e 11, e com o artigo 242, §§ 1o e 2o, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999.

Como bem asseverou a decisão recorrida, o Colendo Supremo Tribunal Federal decidiu pela inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, sendo que tal entendimento foi, inclusive, OBJETO DA SÚMULA Nº 8, EDITADA COM EFEITOS VINCULANTES, PELA COLENDIA CORTE SUPREMA. Esta súmula tem efeito vinculante para a administração e julgadores, nos termos do artigo 103, "a" da Constituição Federal de 1988, inserido pela Emenda Constitucional nº 45/2004, e também do disposto nos artigos 64-A e 64-B da Lei nº 9.784.

Sendo assim, é evidente que no caso em tela a contagem do prazo decadencial deve partir da ocorrência do fato gerador, posto que a notificação de lançamento ora combatida pretende exigir diferença de recolhimento das contribuições previdenciárias. A autuação cinge-se às premiações recebidas pelos funcionários e terceiros, do que se pode concluir que os pagamentos autuados foram os recebidos em função do atingimento de metas pelos beneficiários, não a integralidade da folha de salários. Em sendo assim, a Recorrente efetuou o recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações pagas aos seus empregados, tendo somente isentado desse recolhimento os valores que não entende como sendo verbas salariais.

A corroborar com isso, a Recorrente juntou aos autos uma GPS para cada ano objeto da cobrança, demonstrando que não se trata de não recolhimento de tributo sujeito ao lançamento por homologação, mas apenas do fato de a Recorrente ter declarado e recolhido os valores entendidos como devidos, de maneira que não há que se cogitar a hipótese de não recolhimento do tributo sujeito ao lançamento por homologação.

27. Se assim é, ainda que se adote a contagem do prazo decadência do artigo 150 § 4o somente quando houver recolhimento parcial, não há como deixar de aplicar esta regra para o lançamento de ofício em questão, isso porque, exatamente para os períodos de competência de março e abril de 2001, foram recolhidas exatamente as contribuições previdenciárias objeto do lançamento, sendo certo que os montantes ora exigidos são supostas diferenças, tanto que na parte dos empregados houve o desconto das contribuições já recolhidas com a observância do teto máximo do salário de contribuição.

DO MÉRITO.

(iii) DA NATUREZA DO CONTRATO FIRMADO ENTRE A RECORRENTE E A EMPRESA INCENTIVE HOUSE S/A. Do conceito de Prêmio. Da não incidência das Contribuições Previdenciárias sobre os Prêmios.

Com o intuito de fomentar as vendas dos produtos por ela comercializados firmou contrato (s) com a empresa Incentive House S/A, a qual ficou responsável pela prestação de serviços de planejamento de programa de motivação e incentivo, mediante a elaboração de campanha (s) de marketing de incentivo.

Em decorrência de tal contrato, foram criadas campanhas de marketing, nos moldes em que contratadas, as quais compreendiam a premiação de empregados da Recorrente atuantes na área de marketing e comercial, bem como aos empregados de seus prestadores de serviços (pessoas jurídicas), em decorrência do cumprimento das metas - "plus" - como forma de reconhecimento do empenho de tais colaboradores.

Assim, sob qualquer hipótese é infundada a conclusão a que chegou a autoridade julgadora prolatora da decisão recorrida ao asseverar que os prêmios recebidos pelos funcionários da Recorrente teriam natureza jurídica salarial, visto que não estão presentes a habitualidade, a periodicidade e a uniformidade nos pagamentos, como inclusive reconhecido pela r. decisão recorrida.

Ao contrário do que apontado na respeitável decisão recorrida, não se trata de contraprestação por evento ou circunstância tida por relevante pelo empregador, mas pagamento de prêmio por parte da Recorrente.

Os pagamentos realizados pela Recorrente enquadram-se, portanto, no conceito de ganhos eventuais, os quais, conforme o artigo 28, § 9º, "e", 7 da Lei nº 8.212/91, não estão sujeitos à incidência da contribuição previdenciária.

(ivi) Da incorreta aplicação da multa e o seu caráter confiscatório

Uma vez cabalmente demonstrada a insubsistência do lançamento do principal, também insubsistente o lançamento de qualquer penalidade, uma vez que o acessório segue o principal.

Pelas razões apresentadas no presente Recurso Voluntário, descabe o lançamento de ofício efetuado contra a Recorrente, inexistindo, por conseguinte, fundamento para a imposição de qualquer multa de ofício, uma vez que a aludida penalidade pecuniária constitui acessório da exação principal.

A Recorrente atravessou uma petição nos autos, requerendo a desistência parcial do recurso administrativo interposto, às fls. 195, nestes termos:

EDITORA ÁTICA S.A , inscrita no CPF/CNPJ sob nº 61.259.958/0001-96. requer, para efeito do que dispõe a Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, a desistência PARCIAL da impugnação ou do recurso interposto constante do processo administrativo nº 37.014.070-2 PA 36266.010481/2006-91 . Declara, ainda, que renuncia a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundamentam a referida impugnação ou recurso.

A desistência parcial acima mencionada refere-se aos seguintes débitos:

Código 4200 4200 4200

Periodo de Apuração 11/2002 05/2003 07/2003

Valor do Debito

Principal 16,57 Principal 11.569,50 Principal 9.619,78

A Recorrente, no transcurso da Sessão de Julgamento realizada em Janeiro/2012, na qual o correlato processo principal nº '14479.000920/2007-09 era o item 79 da pauta de janeiro/2012, **apresentou Memoriais** na qual, dentre outros pontos ratificando os argumentos do Recurso Voluntário, **colaciona cópias de Guias da Previdência Social – GPS recolhidas no ano 2001, com código de pagamento 2100:**

- **competência 03/2001**: CNPJ 61.259.958/0001-96; CNPJ 61.259.958/0011-68; CNPJ 61.259.958/0033-73;

- **competência 04/2001**: CNPJ 61.259.958/0001-96; CNPJ 61.259.958/0011-68; CNPJ 61.259.958/0033-73;

Em Sessão de Julgamento realizada em 23.01.2013, **esta Colenda Turma de Julgamento do CARF resolveu-se por baixar o processo em Diligência** nos seguintes termos:

CONVERTER o presente processo em DILIGÊNCIA, para que a unidade da Receita Federal do Brasil de jurisdição da Recorrente verifique e informe, a este E. Conselho: (a) nos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil, como por exemplo o PLENUS/CCOR, há o registro de recolhimentos feitos pela Recorrente na forma de GPS para as competências 03/2001 e 04/2001; (b) nos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil, como por exemplo o PLENUS/CCOR, há recolhimentos feitos pela Recorrente na forma de GPS para as competências 03/2001 a 07/2003.

A Diligência realizada pela a unidade da Receita Federal do Brasil de jurisdição da Recorrente, retornou ao CARF com **cópia das telas do sistema MF/RFB COGPS - Consulta Detalhes da GPS:**

- em relação ao contribuinte Editora Ática S.A., CNPJ nº 61.259.958/0001-96, às fls. 624 a 634: Guias da Previdência Social - **GPS com recolhimento nas competências: 03/2001; 04/2001; 05/2003; 07/2003**

- em relação ao contribuinte Editora Ática S.A., CNPJ nº 61.259.958/0011-68, às fls. 635 a 636: Guias da Previdência Social - **GPS com recolhimento nas competências: 03/2001; 04/2001; 05/2001; 06/2001; 07/2001.**

- em relação ao contribuinte Editora Ática S.A., CNPJ nº 61.259.958/0033-73, às fls. 637 a 638: Guias da Previdência Social - **GPS com recolhimento nas competências: 03/2001; 04/2001; 05/2001; 06/2001; 07/2001.**

Processo nº 14479.000919/2007-76
Acórdão n.º **2403-002.635**

S2-C4T3
Fl. 445

O Contribuinte atravessou Manifestação no sentido da aplicação do critério decadencial do art. 150, § 4º, CTN, considerando-se o posicionamento do STJ no caso de recolhimentos antecipados feitos pelo contribuinte.

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro , Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme fls. 436.

Avaliados os pressupostos, passo para as Questões Preliminares e ao Mérito.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES**(i) Da desistência parcial**

A Recorrente atravessou uma petição nos autos, às fls. 195, requerendo a desistência parcial do recurso administrativo interposto, nestes termos:

EDITORA ÁTICA S.A , inscrita no CPF/CNPJ sob nº 61.259.958/0001-96. requer, para efeito do que dispõe a Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, a desistência PARCIAL da impugnação ou do recurso interposto constante do processo administrativo nº 37.014.070-2 PA 36266.010481/2006-91 . Declara, ainda, que renuncia a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundamentam a referida impugnação ou recurso.

A desistência parcial acima mencionada refere-se aos seguintes débitos:

Código 4200 4200 4200

Período de Apuração 11/2002 05/2003 07/2003

Valor do Débito

Principal 16,57 Principal 11.569,50 Principal 9.619,78

Temos que o **período do débito**, conforme o Anexo do Relatório Fiscal da Multa, é de **03/2001; 04/2001; 11/2002; 05/2003; e 07/2003.**

Desta forma, **serão analisadas apenas as competências 03/2001 e 04/2001** posto que não incluídas no requerimento de desistência parcial atravessado pela Recorrente.

Portanto, **em função da desistência parcial do recurso administrativo interposto deve ser mantida a tributação incidente nas demais competências: 11/2002; 05/2003 e 07/2003.**

(ii) Das GPSs apresentadas

A **Recorrente**, no transcurso da Sessão de Julgamento realizada em Janeiro/2012, na qual o presente processo era o item 79 da pauta de janeiro/2012, **apresentou Memoriais** na qual, dentre outros pontos ratificando os argumentos do Recurso Voluntário, **colaciona cópias de Guias da Previdência Social – GPS recolhidas no ano 2001, com código de pagamento 2100:**

- **competência 03/2001**: CNPJ 61.259.958/0001-96; CNPJ 61.259.958/0011-68; CNPJ 61.259.958/0033-73;

- **competência 04/2001**: CNPJ 61.259.958/0001-96; CNPJ 61.259.958/0011-68; CNPJ 61.259.958/0033-73;

Em Sessão de Julgamento realizada em 23.01.2013, **esta Colenda Turma de Julgamento do CARF resolveu-se por baixar o processo em Diligência** nos seguintes termos:

CONVERTER o presente processo em DILIGÊNCIA, para que a unidade da Receita Federal do Brasil de jurisdição da Recorrente verifique e informe, a este E. Conselho: (a) nos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil, como por exemplo o PLENUS/CCOR, há o registro de recolhimentos feitos pela Recorrente na forma de GPS para as competências 03/2001 e 04/2001; (b) nos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil, como por exemplo o PLENUS/CCOR, há recolhimentos feitos pela Recorrente na forma de GPS para as competências 03/2001 a 07/2003.

A Diligência realizada pela a unidade da Receita Federal do Brasil de jurisdição da Recorrente, retornou ao CARF com **cópia das telas do sistema MF/RFB COGPS - Consulta Detalhes da GPS:**

- em relação ao contribuinte Editora Ática S.A., CNPJ nº 61.259.958/0001-96, às fls. 422 a 432 Guias da Previdência Social - **GPS com recolhimento nas competências: 03/2001; 04/2001; 05/2003; 07/2003**

- em relação ao contribuinte Editora Ática S.A., CNPJ nº 61.259.958/0011-68, às fls. 433 a 434: Guias da Previdência Social - **GPS com recolhimento nas competências: 03/2001; 04/2001; 05/2001; 06/2001; 07/2001.**

- em relação ao contribuinte Editora Ática S.A., CNPJ nº 61.259.958/0033-73, às fls. 435 a 436: Guias da Previdência Social - **GPS com recolhimento nas competências: 03/2001; 04/2001; 05/2001; 06/2001; 07/2001.**

Desta forma, **a Unidade da RFB de jurisdição do contribuinte confirmou que houve recolhimentos feitos pelo contribuinte em: 03/2001 a 07/2001; 05/2003; e 07/2003.**

(iii) Da Decadência

Analisemos.

O Supremo Tribunal Federal - STF, conforme o Informativo STF nº 510 de 19 de junho de 2008, por entender 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 nºs 556664/RS, 559882/RS, 559.943 e 560626/RS, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei nº 8.212/91, atribuindo-se, à decisão, eficácia *ex nunc* apenas em relação aos recolhimentos efetuados antes de 11.6.2008 e não impugnados até a mesma data, seja pela via judicial, seja pela administrativa.

Após, o STF aprovou o Enunciado da Súmula Vinculante nº 8, publicada em 20.06.2008, nestes termos:

Súmula Vinculante nº 8 - São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário. Publicada no DOU de 20/6/2008, Seção 1, p.1.

É necessário observar ainda que as súmulas aprovadas pelo STF possuem efeitos vinculantes, conforme se depreende do art. 103-A e parágrafos 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 seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso (g.n.)."

Portanto, 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, no termos do artigo 64-B da Lei 9.784/99, com a redação dada pela Lei 11.417/06, a **administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal**, deve adequar a decisão administrativa ao entendimento do STF, sob pena de responsabilização 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”

Cumprе ressaltar que o art. 62, caput do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF do Ministério da Fazenda, Portaria MF nº 256 de 22.06.2009, veda o afastamento de aplicação ou inobservância de legislação sob fundamento de inconstitucionalidade.

Porém, o art. 62, parágrafo único, inciso I, do Regimento Interno do CARF, ressalva 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;

Portanto, em razão da declaração de inconstitucionalidade dos arts 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 pelo STF, há que serem observadas as regras previstas no Código Tributário Nacional - CTN. Dessa forma, constata-se que já se operara a decadência do direito de constituição dos créditos ora lançados, nos termos dos artigos 150, § 4º, e 173 do Código Tributário Nacional.

O meu posicionamento se identifica com o direcionamento do Superior Tribunal de Justiça – STJ no sentido de no caso de tributo lançado por homologação, desde que haja a antecipação de pagamento e não se configure os casos de dolo, fraude ou simulação, se aplica a regra especial disposta no art. 150, § 4º, CTN, conforme se depreende do REsp 973.733/SC nos termos do art. 62-A, Anexo II, Regimento Interno do CARF – RICARF.

Na hipótese dos autos, **a Unidade da RFB de jurisdição do contribuinte confirmou que houve recolhimentos feitos pelo contribuinte em: 03/2001 a 07/2001; 05/2003; e 07/2003,** o que, no meu posicionamento, é o suficiente para considerar os recolhimentos antecipados feitos pelo contribuinte a serem considerados para todo o período objeto da autuação ensejando a aplicação do art. 150, § 4º, CTN, com fulcro no REsp 973.733/SC nos termos do art. 62-A, Anexo II, Regimento Interno do CARF – RICARF.

Neste mesmo sentido, temos a Súmula CARF nº 99:

Súmula CARF nº 99: Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, 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.

O **período do débito**, conforme o Anexo do Relatório Fiscal da Multa, é de 03/2001; 04/2001; 11/2002; 05/2003; e 07/2003.

A **Recorrente teve ciência do AI** no dia 26.10.2006, conforme fls. 01.

Portanto, constata-se **que já se operara a decadência do direito de constituição dos créditos lançados nas competências 03/2001 e 04/2001, inclusive, nos termos do art. 150, § 4º, CTN.**

CONCLUSÃO

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso, **para dar PROVIMENTO PARCIAL** ao Recurso, para: **(i) em Preliminar**, se reconhecer a decadência parcial das competências 03/2001 e 04/2001, inclusive, com base no art. 150, § 4º, CTN; **no Mérito: (ii)** em função da desistência parcial do recurso administrativo interposto pela Recorrente, manter a tributação nas demais competências **11/2002; 05/2003; e 07/2003.**

É como voto.

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro