



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

Processo nº 14485.000784/2007-60
Recurso nº 253.358 Voluntário
Acórdão nº 2803-00.412 – 3ª Turma Especial
Sessão de 02 de dezembro de 2010
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL
Recorrente SIDERURGICA J. L AIPERTI S/A
Recorrida DELEGACIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA EM SÃO PAULO -
SUL/SP

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 13/12/2005

AUTO DE INFRAÇÃO. OMISSÃO DE FATO GERADOR EM GFIP.

AUTO DE INFRAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA REJEITADA. DESNECESSIDADE. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. DECADÊNCIA PARCIAL. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO. PRESCRIÇÃO INEXISTÊNCIA. TAXA SELIC E JUROS DE MORA. APLICAM-SE À SEARA TRIBUTÁRIA. PORÉM NÃO INCIDIRAM NESTE CRÉDITO.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Turma Especial da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado, reconhecendo a decadência das competências que contavam como mais de cinco anos na data do lançamento do crédito, ou seja, são decadentes as competências de 01/1999 a 11/2000, inclusive, devendo estas serem excluídas da presente autuação.


HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA - Presidente.


EDUARDO DE OLIVEIRA - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Eduardo de Oliveira, Oseas Coimbra Júnior, Carolina Siqueira Monteiro de Andrade, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Gustavo Vettorato e Helton Carlos Praia de Lima (presidente).

Relatório

O presente Auto de Infração – AI, CFL. 68, apresentar Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP com dados não correspondentes a todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias, com período de apuração de 07/1995 a 05/2005, conforme Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, de fls. 09 a 11, objetiva a aplicação de penalidade por infração a dever instrumental, determinado por lei.

O sujeito passivo foi cientificado da autuação, em 13/12/2005, Folha de Rosto do Auto de Infração – FR, fls. 01, e apresentou sua defesa/impugnação, as fls. 150 a 168, a qual foi acompanhada dos documentos, de fls. 169 a 183.

A defesa foi considerada tempestiva, fls. 184, uma vez que o contribuinte foi cientificado do AI, em 13/12/2005, e em 26/12/2005, fls. 150, protocolizou a impugnação.

O Serviço do Contencioso Administrativo Previdenciário da Delegacia da Receita Previdenciária – SECAP - São Paulo – SUL baixou os autos em diligência ao agente fiscal notificante, fls. 185 a 190.

O agente fiscal notificante por sua vez em resposta a diligência emitiu o Relatório Fiscal Substitutivo da Infração, de fls. 192 a 196, acompanhado dos documentos, de fls. 197 a 207.

A Delegacia da Receita Previdenciária São Paulo – SUL deu ciência deste novo relatório a todos os sujeitos passivos solidários, fls. 208 a 213, todos representados pelo Dr. Adv. Joaquim Aser de Souza Campos, o qual já representava a empresa autuada e recorrente, reabrindo o prazo para apresentação da defesa, fls. 224.

O Serviço de Orientação da Recuperação de Créditos Previdenciários, as fls. 228, informa que o contribuinte não apresentou nova defesa e nem regularizou o crédito.

O órgão julgador de primeiro grau emitiu a Decisão-Notificação – DN N° 21.404.4/0125/2007, fls. 229 a 243, em 06/03/2007. Na qual a autuação foi considerada procedente.

O contribuinte tomou conhecimento desse decisório, em 05/06/2007, AR, fls. 247.

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário, fls. 249 e 250, com razões recursais, as fls. 251 a 269, acompanhado dos documentos, de fls. 270 a 319, onde alega em síntese.

- Preliminarmente – que houve cerceamento do direito de defesa, o que viola o princípio do contraditório e ampla defesa em razão da não apreciação do pedido de perícia;



- Que ocorreu decadência em relação aos fatos geradores anteriores a 12/2001;
- Que ocorreu prescrição da ação fiscal para fatos geradores ocorridos a mais de cinco da lavratura do auto;
- Mérito - que a recorrente não faz parte de grupo econômico, sendo graciosa tal informação;
- Que a autoridade fiscal listou pessoas físicas e jurídicas como ligadas a defendente, não havendo razão jurídica para tal, motivo pelo qual deve ser a atuação anulada;
- Que a presente atuação advém dos reflexos do auto 35.808.758-9 e que a defendente não violou a lei em relação aos fatos indicados no auto suscitado;
- Que não há e não houve salários indiretos, pois a recorrente cumpriu suas obrigações em relação ao PAT;
- Que a defendente cumpre todas as suas obrigações e que antes de multar o fiscal deveria orientar e pedir esclarecimentos, devendo assim ser cancelado o presente auto;
- Que a taxa Selic é a um só tempo juros moratórios e correção monetária não cabendo sua aplicação, por ser inconstitucional na seara tributária, por falta de lei;
- Que os juros de mora devem ser de 1%, mas que o legislador não estipulou se mensal ou anual, devendo ser aplicado assim à lei da usura, ou seja, 1% ao ano;
- Finaliza pedindo: a) conhecimento e provimento do recurso; b) e por consequência declaração de improcedência do crédito.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro EDUARDO DE OLIVEIRA, Relator

O recurso foi interposto tempestivamente, em 29/06/2007, conforme, fls. 249, uma vez que o contribuinte foi cientificado da decisão de primeiro grau, em 05/06/2007, AR, fls 247. No que tange ao depósito recursal a empresa não o realizou, conforme item 2, de fls. 320.

Quanto ao depósito recursal, ainda, que necessário a época da impetração do recurso voluntário, hoje este não mais vige, uma vez que revogado pela MP 413/2008, convertida na Lei 11.727/2008. Ainda, que se alegue que tal condição deva ser averiguada tendo como marco a data da interposição do recurso, tenho para mim que tal exigência estava

com os dias contados, basta ver a ADIN 1976-7, que exclui do Decreto 70.235/72, tal exigência, acrescentada pela Lei 10.522/2002. Neste diapasão temos, também, a Súmula Vinculante nº 21 do STF, ou seja, se não tivesse sido revogado tal depósito na seara previdenciária fatalmente este acabaria declarado inconstitucional, sendo inexigível desde a origem.

Não fossem esses argumentos suficientes o Regimento Interno do CARF Portaria MF 256/2009, em seu artigo 62, parágrafo único, inciso I, do Anexo II, estabelece que:

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;

Assim, verifico no caso a possibilidade do afastamento desta exigência, uma vez que em RE, conforme abaixo transcrito o STF já reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 126, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91, senão vejamos:

RECURSO ADMINISTRATIVO - DEPÓSITO - §§ 1º E 2º DO ARTIGO 126 DA LEI Nº 8.213/1991 - INCONSTITUCIONALIDADE. A garantia constitucional da ampla defesa afasta a exigência do depósito como pressuposto de admissibilidade de recurso administrativo. (RE 389383, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 28/03/2007, DJe-047 DIVULG 28-06-2007 PUBLIC 29-06-2007 DJ 29-06-2007 PP-00031 EMENT VOL-02282-08 PP-01625 RDDT n. 144, 2007, p. 235-236.

(grifos neste).

Tal decisão transitou em julgado em 14/09/2007, conforme resumo de andamento do processo, consultado no site do STF. Desta forma, e tendo em vista os princípios da isonomia e da segurança jurídica, assim admito o presente recurso.

Equivoca-se a recorrente ao argüir cerceamento de defesa pela não apreciação do pedido de perícia, pois a autoridade *a quo* no item 28 e seus subitens 28.1 a 28.7, da Decisão-Notificação – DN, de fls. 229 a 243, tratou especificamente da questão do pedido de perícia, indeferindo-o por ser este desnecessário, como foi esclarecido e fundamentado. Assim rejeita-se esta preliminar.

Ainda, em sede preliminar à questão suscitada relativa à fluência do prazo decadencial, encontra eco na legislação, uma vez que depois de proferida a decisão pela autoridade julgadora *a quo* o Supremo Tribunal Federal entendeu por editar a Súmula Vinculante Nº 08/2008, abaixo transcrita:

Súmula Vinculante nº 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”.



E conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal a Súmula de n.º 8 tal norma vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

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.

Contudo, embora, argüida como preliminar tal questão leva a resolução de mérito da causa, sendo antecedente lógico.

No caso em estudo a questão é saber qual deve ser o marco inicial da decadência, ou seja, a contagem dar-se-ia pelo artigo 150, § 4º ou 173, I, ambos do CTN. Aplica-se o primeiro no caso de antecipação de pagamento e o segundo em não havendo tal antecipação, conforme já definido pelo STJ, sendo a teoria mais aceita é que, também, adoto, como a seguir explicitada:

RECURSO ESPECIAL Nº 970.947 SC (2007/0173291-6)

Esta Corte tem firmado o entendimento de que o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário pode ser estabelecido da seguinte maneira:

- a) em regra, segue-se o disposto no art. 173, I, do CTN, ou seja, o prazo é de cinco anos, contado "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado";*
- b) nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, cujo pagamento ocorreu antecipadamente, o prazo é de cinco anos, contado do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º do CTN.*

Ausente qualquer pagamento por parte do contribuinte, e iniciado o procedimento administrativo de fiscalização, o fisco dispõe de cinco anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, para proceder ao lançamento direto substitutivo a que se refere o art. 149 do CTN, sob pena de decadência

Conclui-se do item 2 do relatório, de fls. 18 a 20, que o crédito é constituído das competências 01/1999 a 05/2005, esta informação, também, está presente no item 3 do relatório, de fls. 192 a 196, sendo que o presente Auto de Infração foi lançado em 13/12/2005. Assim sendo, retroagindo-se cinco anos da data do lançamento, aplicando-se o artigo 150, § 4º, do CTN, ter-se-ia a data limite para a primeira competência que poderia constituir o crédito como sendo 14/12/2000. Desta forma, todas as competências anteriores a 11/2000, inclusive, estão alcançadas pela decadência, uma vez que a fiscalização não poderia mais promover qualquer procedimento sobre essas competências. Acato a preliminar suscitada de forma parcial.



A alegação de prescrição do procedimento fiscal para fatos geradores ocorridos a mais de cinco anos da lavratura do auto e declarados em DCTF, GFIP e GR e desprovida de lastro jurídico. A uma, porque em matéria tributária o divisor d'água é justamente o lançamento antes deste termos decadência, depois deste quando definitivamente constituído o crédito começa a correr a prescrição, como o crédito não está definitivamente constituído prova maior disso é o presente julgamento, não há que se falar em prescrição. A duas, porque DCTF não trata de contribuição social previdenciária e a GR é mera guia de recolhimento, sendo que a GFIP não possui a natureza de lançamento ou confissão de dívida à época do procedimento fiscal que deu origem a este crédito. Fica, assim, afastada esta preliminar.

No que pertine, ao mérito, do lançamento o agente fiscal no Relatório Substitutivo, de fls. 192 a 196, informa que no Relatório da Administração – Notas Explicativa da Administração às Demonstrações Financeiras para atender a Lei 6.404/76 a recorrente cita textualmente as empresas que controla, estando caracterizado o grupo econômico nos termos do artigo 748, da IN SRP 03/2005. Como a própria defendente disse o agente fiscal apenas listou determinadas pessoas, mas isto não atribui a elas responsabilidade, salvo quantas aquelas que integram o grupo econômico por disposição legal.

No Relatório Fiscal do Auto de Infração – REFISC, de fls. 04; 18 e 192, o agente autuante deixa claro que a empresa apresentou Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP com omissão de fatos geradores, o que ensejou a aplicação da multa, por violação ao artigo 32, IV, § 5º, da Lei 8.212/91. Ficou consignado de forma clara e objetiva que a empresa não é inscrita no PAT, fls 18 e 192, o que enseja a tributação em razão do não atendimento ao artigo 28, § 9º, alínea “c”, da Lei 8.212/91. As GFIP's não foram juntadas nestes autos razão pela qual não podem ser apreciadas e o IPC, de fls. 02 e 03, diz que a defesa é individual uma para cada auto de infração.

A fiscalização atua dentro do que estabelecido em lei, pois está limitada pelo que determinado no artigo 37, caput, da CF/88, bem como ao que definido no artigo 7º, § 1º, do Decreto 70.235/72, ou seja, o contribuinte perde a espontaneidade com o início do procedimento fiscal, e, ainda, do artigo 142, do CTN, isto é, a atividade fiscal é vinculada sob pena de responsabilidade funcional. Assim constatada uma infração não cabe ao agente fiscal outra atitude a não ser cumprir a lei.

Quanto à alegação de ilegalidade na aplicação da SELIC para fins tributários pelos vários argumentos apresentados, como também, da inaplicabilidade de juros de mora ou aplicação do percentual de 1% ao ano, não analisaremos tais argumentos, tendo em vista que a multa foi aplicada em Auto de Infração por descumprimento de Dever Instrumental e esta não sofre nenhum tipo de correção permanecendo o seu valor inicial inalterado até o pagamento, salvo para autos constituídos depois de 17/12/2008. Isso pode ser comprovado pela verificação visual do valor constante dos documentos, de fls. 01 (datada de 13/12/2005); e 227 (datado de 31/01/2007), com valores idênticos depois de 13 meses.

Ressaltamos que o contribuinte requer que todas as intimações referente ao presente processo administrativo sejam feitas na pessoa do signatário do Recurso Voluntário, que tem escritório à Rua Benjamim Constant, 61, conjunto 85, Centro, São Paulo, CEP 01005-000, onde recebem as intimações.




CONCLUSÃO:

Pelo exposto voto por CONHECER DO RECURSO para no mérito **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL**, reconhecendo a decadência das competências que contavam como mais de cinco anos na data do lançamento do crédito, ou seja, são decadentes as competências de 01/1999 a 11/2000, inclusive, devendo estas ser excluídas da presente autuação.

É como voto.

Sala das Sessões, em 02 de dezembro de 2010


EDUARDO DE OLIVEIRA