



Processo nº	15922.000039/2008-68
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	2401-008.692 – 2^a Seção de Julgamento / 4^a Câmara / 1^a Turma Ordinária
Sessão de	6 de novembro de 2020
Recorrente	INDÚSTRIA BIC DE APARELHOS MÉDICOS LTDA
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/03/2005

DIREITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. APRECIAÇÃO DE OFÍCIO.

A decadência em matéria tributária transcende aos interesses das partes, sendo cognoscível de ofício pelo julgador administrativo. Extinto o crédito tributário pela decadência, não poderá ser reavivado pelo lançamento fiscal.

DECADÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DESCONTADAS DOS SEGURADOS. ART. 173, INCISO I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (CTN). SÚMULA CARF Nº 106.

Na hipótese de lançamento fiscal relativo à contribuição previdenciária a cargo do segurado, arrecadada pela empresa mediante desconto da respectiva remuneração, e não repassada aos cofres públicos, caracterizando a apropriação indébita, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo inciso I do art. 173 do Código Tributário Nacional (CTN).

(Súmula CARF nº 106)

COMPENSAÇÃO. DECISÃO JUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

O prazo para homologação da compensação efetuada pelo sujeito passivo é de cinco anos, contado da data do encontro de contas. Cabe excluir do lançamento as competências nas quais a diferença de contribuição previdenciária apurada pela fiscalização resta comprovada pela compensação de indébito tributário reconhecido em ação judicial interposta pelo sujeito passivo.

PENALIDADES. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449, DE 2008, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941, DE 2009. RETROATIVIDADE BENIGNA. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB Nº 14, DE 4 DE DEZEMBRO DE 2009.

Para efeito de aplicação da multa mais favorável ao autuado, com base na retroatividade da lei mais benéfica em matéria de penalidade no lançamento fiscal, o cálculo será efetuado em conformidade com a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14, de 2009.

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. SÚMULA CARF N° 4.

É válida a incidência sobre débitos tributários de juros de mora à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic).

(Súmula CARF nº 4)

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário para: (i) reconhecer a decadência nas competências de 01/2000 a 11/2000 e 13/2000; (ii) excluir do lançamento as competências 12/2000, 01/2001 a 04/2001 e 06/2001; e (iii) determinar, em relação ao crédito remanescente, o cálculo da multa em conformidade com a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14, de 2009, se mais benéfico para o sujeito passivo. Vencidos os conselheiros José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Rodrigo Lopes Araújo e Miriam Denise Xavier, que davam provimento parcial em menor extensão para reconhecer a decadência nas competências de 01/2000 a 11/2000 e 13/2000 e determinar o cálculo da multa em conformidade com a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14, de 2009.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Cleberson Alex Friess - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Miriam Denise Xavier, Cleberson Alex Friess, Rayd Santana Ferreira, Andréa Viana Arrais Egypto, José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Rodrigo Lopes Araújo e André Luís Ulrich Pinto (suplente convocado).

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário interposto em face da decisão da Seção do Contencioso Administrativo da Delegacia da Receita Previdenciária em Jundiaí (SP), por meio da Decisão-Notificação nº 21.426.4/0258/2006, de 22/12/2006, cujo dispositivo considerou procedente o lançamento fiscal, mantendo a exigência do crédito tributário (fls. 165/173):

CUSTEIO - CONTRIBUIÇÃO RETIDA DOS SEGURADOS EMPREGADOS E CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS A PARTIR DE 04/2003, DECLARADOS EM GFIP, ACRESCIDOS DE JUROS E MULTAS. COMPENSAÇÃO. RESPEITO AOS CRITÉRIOS ESTABELECIDOS EM LEI E EM DECISÃO JUDICIAL. A empresa é obrigada a arrecadar as contribuições dos segurados empregados descontando-as da respectiva remuneração, além das retenções dos empregadores e autônomos a partir da competência 04/2003, e recolher o produto arrecadado até o dia dois do mês seguinte ao da competência, de acordo com os fundamentos legais descritos, por período, em relatório específico integrante do processo.

Os valores declarados em GFIP servem como base de cálculo das contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social, compõem a base de dados para fins de cálculo e concessão dos benefícios previdenciários, bem como se constituem em termo de confissão de dívida na hipótese de não recolhimento

JUROS E MULTA - As contribuições sociais arrecadadas em atraso ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custodia - SELIC a que se refere o artigo 13 da Lei 9.065/95, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável.

Extrai-se do Relatório Fiscal que foi lavrada a **Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) nº 35.889.565-0**, abrangendo o período de 01/2000 a 03/2005, relativa às contribuições previdenciárias a cargo dos segurados empregados e, a partir de 04/2003, também dos segurados contribuintes individuais, descontadas pela empresa da respectiva remuneração, e não repassadas à Previdência Social na época própria (fls. 02/43 e 47/48).

Foi realizada ação fiscal específica para apuração de divergências, por competência, entre valores declarados, através de Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP), e recolhimentos mediante Guia da Previdência Social (GPS).

Segundo o agente fiscal a conduta configura, em tese, o crime de apropriação indébita previdenciária, razão pela qual formalizou Representação Fiscal para Fins Penais, endereçada à autoridade competente.

Cientificada da autuação no dia 13/03/2006, a empresa impugnou a exigência fiscal (fls. 02 e 57/64).

Intimada por via postal em 06/06/2007 da decisão de primeira instância, a recorrente apresentou recurso voluntário no dia 15/07/2007, conforme chancela de protocolo, no qual reitera os argumentos de fato e direito de sua impugnação, a seguir resumidos (fls. 180/191):

(i) requer o julgamento em conjunto com a NFLD nº 35.889.566-9, que integra o Processo nº 15922.000038/2008-13, referente ao lançamento das contribuições patronais com base nos mesmos fatos e elementos de prova;

(ii) no período entre janeiro/2000 e agosto/2001, a empresa realizou a compensação de tributos pagos indevidamente, autorizada por decisões proferidas nos autos dos processos judiciais nº 1999.61.05.010549-5 e 1999.61.05.014086-0, conforme faz prova a documentação em anexo;

(iii) em todos os meses, a fiscalização não deduziu do crédito apurado os valores compensados em GPS, o que dá ensejo à retificação do débito lançado;

(iv) é ilegal e inconstitucional a aplicação de juros de mora calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic);

(v) a cobrança deverá respeitar a aplicação de juros legais de 12% ao ano, não capitalizados;

(vi) é cabível a redução da multa punitiva para o patamar de 2% ao ano; e

(vii) quanto ao lançamento de diferenças de acréscimos legais sobre os recolhimentos efetuados em atraso, os juros deverão ser limitados a 1% ao mês, com exclusão da multa de mora aplicada, devido à ocorrência de denúncia espontânea.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Cleberson Alex Friess, Relator

Admissibilidade

Uma vez realizado o juízo de validade do procedimento, verifico que estão satisfeitos os requisitos de admissibilidade do recurso voluntário e, por conseguinte, dele tomo conhecimento.

Julgamento em Conjunto

Inicialmente, a empresa solicita a análise em conjunto com o recurso voluntário apresentado em face da lavratura da NFLD nº 35.889.566-9, correspondente às contribuições da empresa, integrante do Processo nº 15922.000038/2008-13, haja vista a identidade de fatos geradores e documentos comprobatórios.

Acontece que já foi julgado o recurso naquele processo administrativo, proferido o Acórdão nº 2301-005.619, de 13/09/2018, pela 1^a Turma Ordinária da 3^a Câmara da Segunda Seção de Julgamento. Pelo voto de qualidade, negou-se provimento ao recurso voluntário. Confira-se a ementa do julgado:¹

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2000 a 30/06/2005

JUROS SELIC. INCIDÊNCIA SOBRE OS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS
ADMINISTRADOS PELA RFB.

¹ Acórdão disponível no endereço: www.carf.economia.gov.br

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

MULTA CARÁTER CONFISCATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

Não pode a autoridade fiscal ou mesmo os órgãos de julgamento administrativo afastar a aplicação da multa legalmente prevista, sob a justificativa de que tem caráter confiscatório.

ALEGAÇÃO DESPROVIDA DE PROVA. COMPENSAÇÃO.

Cabe ao recorrente fazer prova de eventual direito creditório a afetar o lançamento tributário.

Decadência

O conceito de "matéria de ordem pública" é aberto e indeterminado, todavia prevalece a noção de que a decadência na esfera tributária transcende aos interesses das partes, sendo cognoscível de ofício pelo julgador administrativo. Extinto o crédito tributário pela decadência, não poderá ser reavivado pelo lançamento.

Os fatos geradores do presente lançamento compreendem as competências de 01/2000 a 04/2001, 06/2001, 12/2002, 01/2003, 08/2003 e 01/2005 a 03/2005, relacionados a valores de contribuição previdenciária arrecadados dos segurados empregados e contribuintes individuais, mediante desconto da respectiva remuneração, e não repassados aos cofres públicos na época própria.

A autoridade lançadora faz expressa referência a crédito tributário associado a condutas que configuram, em tese, crimes contra a seguridade social, motivo pelo qual foi objeto de Representação Fiscal para Fins Penais (fls. 47).

Para fins de contagem do prazo decadencial para o lançamento, aplica-se o entendimento da Súmula nº 106 deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), a seguir copiada:

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.

Prescreve o inciso I do art. 173 do Código Tributário Nacional (CTN), veiculado pela Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

(...)

A ciência do lançamento se deu em 13/03/2006. Logo, segundo a contagem do inciso I do art. 173 do CTN, operou-se a decadência do crédito tributário lançado nas competências de 01/2000 a 11/2000, além do décimo terceiro salário (13/2000).

Quanto à competência 12/2000, o fato gerador da contribuição previdenciária exigida é mensal, perfazendo-se no último dia de cada mês. Nessa hipótese, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que lançamento poderia ter sido efetuado corresponde a 01/01/2002.

Mérito

(i) Compensação

Em relação aos meses de 12/2000, 01/2001 a 04/2001 e 06/2001, não atingidos pela decadência, o apelo recursal afirma que não existem pendências de recolhimentos de contribuição previdenciária, uma vez que realizadas compensações com base na Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991.

Explica que o encontro de contas tem amparo em decisões judiciais proferidas nos processos nº 1999.61.05.010549-5 e 1999.61.05.014086-0, sendo que o direito creditório, reconhecido pelo Poder Judiciário, é confirmado pelas cópias dos documentos carreadas aos autos na impugnação (fls. 72/148).

Pois bem. Na ação declaratória cadastrada sob o nº 1999.61.05.010549-5, a sentença de primeiro grau acolheu o pedido de compensação de valores indevidamente recolhidos a título de contribuição previdenciária incidente sobre pagamentos efetuados a administradores/empresários, trabalhadores autônomos e avulsos, nos termos da Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989, e da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, com as parcelas vincendas da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários da empresa, observando-se a limitação do § 3º do art. 89 da Lei nº 8.212, de 1991.

A decisão foi publicada no dia 17/07/2000, mantido o teor dela pelas instâncias superiores. Certificou-se o trânsito em julgado em 01/10/2002 (fls. 72/101).

Quanto à ação ordinária nº 1999.61.05.014086-0, o escopo foi abster-se do recolhimento da contribuição previdenciária prevista no inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, que trata do seguro de acidente de trabalho, com devolução dos valores recolhidos, via compensação. Segundo a documentação, apenas sobreveio decisão favorável ao sujeito passivo quando do julgamento do apelo recursal pelo Tribunal Regional Federal da 3^a Região, em 24/06/2003 (fls. 102/148).

Como se percebe dos fatos narrados, até a competência 08/2001, conforme alegado no recurso voluntário, a interessada estava acobertada por decisão judicial para compensação de indébito tributário, na sistemática do art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991, c/c art. 89 da Lei nº 8.212, de 1991, porém unicamente com fundamento na ação declaratória nº 1999.61.05.010549-5.

Com efeito, no preenchimento das guias de recolhimento das competências 01/2000 a 08/2001, a recorrente anotou o procedimento de compensação na parte inferior do documento, utilizando da expressão “Compensação a crédito do pró-labore de 20% Lei 8383/91 [Valor]”.

É possível verificar que o “campo 6”, o qual engloba o montante da contribuição previdenciária, é inferior na maior parte das GPS ao valor do “campo 9”, destinado ao pagamento das contribuições devidas a terceiros (fls. 149/159). A compensação era subtraída do valor da contribuição previdenciária a ser recolhida no mês, com reflexo no “campo 6” da GPS (Ordem de Serviço DAF nº 205, de 10 de março de 1999).

Em contrapartida, não consta que a empresa tenha declarado as compensações no campo próprio da GFIP, conforme exigido pela legislação (Manual da GFIP, aprovado pela Resolução INSS nº 637 de 26/10/1998).

O provimento judicial resguardou o direito de a Fazenda Pública promover a conferência da exatidão das compensações. Vale dizer que a extinção do crédito tributário se efetiva com a homologação pela autoridade fiscal, após a verificação dos cálculos feitos pelo contribuinte e o cumprimento dos requisitos legais.

Também estabeleceu o Poder Judiciário limite à compensação, no percentual de 25 ou 30% do valor a ser recolhido em cada competência, nos moldes do § 3º do art. 89 da Lei nº 8.212, de 1991. A partir da memória de cálculo, a fiscalização deveria confirmar os valores originais do indébito, por competência, e avaliar a adequação da correção monetária e dos juros de mora utilizados pelo sujeito passivo para chegar aos valores compensados.

Em que pese tais aspectos, o procedimento fiscal levado a efeito no contribuinte foi pontual, sem exame de escrita contábil, direcionado apenas à cobrança de divergências apuradas no batimento GFIP x GPS. A propósito, o Termo de Encerramento da Auditoria Fiscal (TEAF), documento que integra o lançamento fiscal, indica a verificação de fato gerador específico, a partir do exame de folhas de pagamento, comprovantes de recolhimento e GFIP do período fiscalizado (fls. 46).

Aparentemente, não havendo a declaração das compensações em GFIP, a autoridade tributária considerou para abater o crédito tributário confessado tão somente os valores recolhidos em GPS.

Há duas possibilidades. Caso a autoridade tributária tenha desconsiderado o encontro de contas, após tomar conhecimento das compensações efetuadas pela empresa, resta comprometida a motivação do lançamento, com evidente prejuízo ao exercício do contraditório no contencioso administrativo fiscal.

Nessa situação, a omissão no relatório fiscal e no termo de encerramento da auditoria em relação ao procedimento de compensação revelaria a existência de vício material, não convalidável, o que demanda a edição de novo ato para a descrição dos fatos.

Por outro lado, se a administração tributária deixou de verificar a exatidão dos valores compensados, tendo em vista o escopo do procedimento, restrito ao batimento manual GFIP x GPS, o que, ressalte-se, é o mais provável, operou-se a homologação tácita das compensações, em razão do transcurso do prazo de cinco anos, contado da data do encontro de contas (art. 150, § 4º, do CTN).

Em uma e outra hipótese, o resultado prático é rigorosamente idêntico, no sentido da revisão parcial do lançamento fiscal, haja vista a extinção do crédito tributário pela compensação (art. 156, inciso II, do CTN).

A prova do fato extintivo do crédito tributário lançado incumbe ao autuado, considerando a tradicional distribuição do ônus probatório (art. 373 do Código de Processo Civil, veiculado pela Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015).

No caso em apreço, entendo que a documentação é suficiente para demonstrar a existência do direito creditório e da compensação efetuada, ainda que não declarada no campo próprio da GFIP.

Como já assinalei, a empresa teve negado o provimento do recurso voluntário no Processo nº 15922.000038/2008-13. Pelo voto de qualidade, o colegiado decidiu que não restou provado o direito creditório do sujeito passivo no período do lançamento fiscal, levando-se em consideração que os autos não estavam instruídos com as cópias de documentos relacionados às ações judiciais.

Segundo o voto vencedor, baixado o processo em diligência, nenhum dos responsáveis pela empresa recorrente foi localizado para apresentar os documentos que permitissem analisar a regularidade das compensações.

No presente processo, a instrução processual dos autos é distinta, existindo cópias das decisões judiciais. Além disso, as atividades empresariais da recorrente estão encerradas desde 15/05/2013, por dissolução voluntária, de sorte que uma eventual diligência com a finalidade de esclarecer fatos ou apresentar documentos tem forte probabilidade de resultar infrutífera, devido ao tempo decorrido, nada contribuindo para a decisão do julgador administrativo.²

Em resumo, portanto, cabe a exclusão das competências 12/2000, 01/2001 a 04/2001 e 06/2001 do lançamento fiscal, considerando a extinção do crédito tributário pela compensação.

(ii) Demais Questões

Quanto aos juros incidentes sobre o valor original do crédito tributário, utilizou-se a taxa referencial Selic, reconhecida válida para fins tributários, nos termos do verbete nº 4 deste Tribunal Administrativo:

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.

A multa no lançamento foi aplicada corretamente pela autoridade fiscal, com fundamento na lei vigente à época dos fatos, considerando a falta de recolhimento das contribuições na data de vencimento da obrigação tributária (art. 35, inciso II, e § 4º, da Lei nº 8.212, de 1991).

² https://servicos.receita.fazenda.gov.br/Servicos/cnpjreva/cnpjreva_solicitacao.asp

O patamar da multa é definido objetivamente pela lei, não dando margem a considerações sobre a graduação da penalidade, o que impossibilita o julgador administrativo afastar ou reduzir a penalidade no lançamento.

Independentemente da regular imposição de multa sobre o valor principal, cabe fazer alusão à Medida Provisória (MP) nº 449, de 3 de dezembro de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, posterior ao protocolo do recurso voluntário, que alterou a legislação previdenciária, inclusive no tocante à imposição de penalidades pelo descumprimento de obrigação tributária.

Em matéria de penalidade, a legislação superveniente mais favorável ao sujeito passivo deverá ser aplicada ao ato administrativo não definitivamente julgado, nos termos do inciso II do art. 106 do CTN.

Para efeito de avaliação da retroatividade da lei mais benéfica, o cálculo da multa será feito em conformidade com a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14, de 4 de dezembro de 2009.

Na hipótese de lançamento relativo a contribuições declaradas em GFIP, a multa está limitada àquela prevista no art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009 (art. 5º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14, de 2009).

Por fim, no que tange às diferenças de valores recolhidos a menor a título de juros e multa nos meses de 08/2000, 12/2000, 10/2001 a 05/2005, trata-se de alegação do recurso voluntário estranha ao presente processo, composto da NFLD nº 35.889.565-0, a qual não contém o Levantamento “Diferença de Acréscimos Legais – DAL” (fls. 05/12).

Conclusão

Ante o exposto, CONHEÇO do recurso voluntário e DOU PARCIAL PROVIMENTO para: (i) reconhecer a decadência nas competências de 01/2000 a 11/2000 e 13/2000; (ii) excluir do lançamento as competências 12/2000, 01/2001 a 04/2001 e 06/2001; e (iii) determinar, em relação ao crédito remanescente, o cálculo da multa em conformidade com a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14, de 2009, se mais benéfico para o sujeito passivo.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Cleberson Alex Friess