



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16020.000115/2007-81
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-009.193 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de setembro de 2022
Recorrente TERTECMAN - MONTAGEM, MANUTENCAO INDUSTRIAL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/07/2003

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. ANULAÇÃO POR VÍCIO FORMAL DO LANÇAMENTO ANTERIORMENTE EFETUADO. INTELIGÊNCIA DO ART. 173, II, DO CTN.

Conforme art. 173, inciso II, do CTN, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS. RETIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO.

O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de impugnação do sujeito passivo na qual demonstre cabalmente a satisfação, ainda que parcial, do crédito tributário.

CONTRIBUIÇÕES. LANÇAMENTO FISCAL. APROPRIAÇÃO.

A apropriação dos créditos do contribuinte deve ser efetuada no momento da emissão do lançamento fiscal, cabendo ao sujeito passivo o questionamento desses valores no respectivo documento processual.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Mario Hermes Soares Campos - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sonia de Queiroz Accioly, Leonam Rocha de Medeiros, Samis Antonio de Queiroz, Ricardo Chiavegatto de Lima (suplente convocado), Martin da Silva Gesto e Mario Hermes Soares Campo (Presidente). Ausente o conselheiro Christiano Rocha Pinheiro, substituído pelo Conselheiro Ricardo Chiavegatto de Lima.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto nos autos do processo nº 16020.000115/2007-81, em face do acórdão nº 16-20.680, julgado pela 12ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo (DRJ/SPOI), em sessão realizada em 10 de março de 2009, no qual os membros daquele colegiado entenderam por julgar procedente em parte o lançamento.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ de origem que assim os relatou:

“Trata-se de notificação fiscal de lançamento de crédito previdenciário relativa a contribuições devidas para a Seguridade Social e Terceiros, incidentes sobre a remuneração de segurados empregados e contribuintes individuais, declaradas em GFIP nas competências 01/1999 a 05/1999, 08/1999, 09/1999, 12/1999, 13/1999, 02/2000 a 09/2000, 11/2000 a 04/2001, 07/2001, 09/2001, 12/2001 a 03/2002, 06/2002, 09/2002, 11/2002, 04/2003, 05/2003 e 07/2003, conforme Relatório Fiscal, de fls. 81/86, e planilhas anexas, de fls. 87/90, no montante de R\$ 570.165,68 (quinhentos e setenta mil, cento e sessenta e cinco Reais e sessenta e oito centavos), consolidado em 03/04/2007.

O Relatório Fiscal esclarece:

- Em ação fiscal anterior foram lavradas a NFLD nº 35.629.022-0, que lançou contribuições relativas ao adicional de aposentaria especial, a NFLD nº 35.629.024-7, que lançou as contribuições resultantes da diferença entre os valores informados na RAIS e nas folhas de pagamento, que foi objeto de inclusão em parcelamento, e a NFLD nº 35.629.021-2, que teve como fato gerador a remuneração de segurados empregados e contribuintes individuais informados em folha de pagamento;
- Este lançamento substitui a NFLD nº 35.629.021-2, que foi julgada nula através da Decisão-Notificação nº 21.038/0271/2005, em decorrência de problemas cadastramento do débito no sistema de arrecadação e cobrança;
- O valor dos recolhimentos apresentados (GRPS/GPS), que foram apropriados nas NFLD nº 35.629.024-7 e 35.629.022-0, foram lançados nos levantamentos DB1 e DB2, respectivamente, conforme consta do Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados (RADA);
- Foram consideradas nas bases de cálculo as diferenças encontradas na análise das folhas de pagamento desta ação fiscal e da ação fiscal anterior, visto que a NFLD resultante daquela ação fiscal sobre tais fatos geradores foi confessada e parcelada pelo contribuinte;
- Integram o lançamento as diferenças de remuneração de segurados empregados observadas no confronto entre os valores declarados em GFIP e aqueles informados nas folhas de pagamento, bem como a remuneração paga a título de pró-labore, conforme planilha anexa (fls.87/90);

- Foram considerados como créditos da empresa todos os recolhimentos no CNPJ da empresa - GPS códigos 2100, 2119 e 2631, incluídos os créditos declarados em GFIP como valores de retenção em notas fiscais (Lei nº 9.711/98).

Cientificado da notificação por via postal em 09/04/2007 (fls. 314), o contribuinte interpôs aos 23/04/2007, sob protocolo nº 37299002266/2007-83, a defesa, de fls. 319/326, acompanhada de planilhas demonstrativas de salário de contribuição, GPS pagas e retenção e GPS não consideradas nesta NFLD (fls. 327/329); cópias do MPF e TIAD (fls. 330/331); cópia de Alterações e Consolidação de Contrato Social (fls. 332/352), alegando, em resumo:

- Preliminarmente, evidencia-se a nulidade da ação fiscal em decorrência da inobservância dos pagamentos efetivamente realizados pelo contribuinte e não apropriados pela autoridade fiscal nesta NFLD, vez que na ação fiscal anterior destinou-se indevidamente as contribuições previdenciárias pagas para apropriação na NFLD nº 35.629.022-0, que lança contribuições relativas a alíquota adicional sobre condições especiais de trabalho;
- A defesa de referida NFLD, pendente ainda de decisão administrativa, será seguramente considerada para o fim sua desconstituição, vez que se demonstrou que a empresa não paga qualquer adicional de insalubridade, apresenta diminuta quantidade de benefícios acidentários, inexistem aposentarias especiais concedidas e, tampouco, decisões judiciais que reconheçam direito a aposentadoria especial ou caracterização por médico perito de ocorrências de agravos à saúde relacionadas aos riscos ambientais;
- Portanto, existe o efetivo pagamento de contribuições previdenciárias apropriadas a lançamento nitidamente improcedente, e não a este, em desrespeito a ordem natural de apropriação desses pagamentos, causando a nulidade desta NFLD;
- No mérito, observa que a motivação do lançamento não foi um débito proveniente de falta ou diferença de recolhimento de tributo, mas adveio de duas impropriedades administrativas praticadas pelos agentes fiscais, quais sejam:
- apropriação de valores sem observância da prioridade legal e natural, visto que na ação fiscal anterior, ao invés de direcionar os recolhimentos para eventual débito de folha de pagamento, direcionou para débito proveniente de contribuições adicionais, e
- lançamento fiscal gerado unicamente em razão da desconsideração dos valores recolhidos a título de contribuições previdenciárias sob o argumento de já existir apropriação na NFLD nº 35.629.022-0, ainda pendente de decisão administrativa, havendo relativa identidade entre os supostos débitos desses procedimentos fiscalizatórios, haja vista a equivocada apropriação de valores;
- Segundo demonstram os relatórios RADA, RDA, RL e DAD da NFLD nº 35.629.024-7, foram apropriados na NFLD nº 35.629.022-0 o montante de R\$ 220.079,84, em valores originários, os quais deixaram de ser utilizados para abatimento de suposto débito na presente ação fiscal, donde demonstra-se a improcedência da presente ação fiscal;
- Os próprios relatórios RADA, RDA, RL e DAD da presente NFLD apontam a apropriação realizada na NFLD nº 35.629.022-0, todavia apresentam apropriação no total de R\$ 178.219,49, em valores originários, cuja diferença advém da não observância das competências 10/2000, 08/2001, 04/2002, 05/2002, 07/2002, 10/2002, 01/2003, 02/2003 e 03/2003;
- Conforme anexos desta defesa, resta claro que o contribuinte não é devedor do lançamento fiscal apontado nesta NFLD, e que possivelmente tenha valores a serem restituídos;

- Diante do exposto, requer:
 - a reunião das ações fiscais, com o conseqüente apensamento dos procedimentos fiscais, em virtude da identidade de objetos e de apropriação de valores, inclusive para que ambas as ações fiscais sejam processadas e julgadas simultaneamente evitando-se decisões conflitantes em prejuízo para o contribuinte;
 - anulação da ação fiscal em razão da inexistência da totalidade do débito apontado, vez que não houve apropriação dos recolhimentos efetivamente realizados pelo contribuinte nesta NFLD;
 - alternativamente ao pedido anterior, requer o Sobrestamento desta ação fiscal até que haja o julgamento e análise da NFLD nº 35.629.022-0, que deve ocorrer primeiro, evitando-se que o contribuinte seja impelido a pagamento em duplicidade;
 - requer, por fim, o acolhimento integral da presente defesa com declaração de insubsistência desta NFLD, com o propósito de cancelar os lançamentos realizados e/ou retificação do lançamento, considerando as guias recolhidas e indevidamente apropriadas, para que os valores efetivamente devidos possam ser objeto de parcelamento ou restituição;
 - face aos demonstrativos RL e DAD, requer que eventuais diferenças apuradas sejam deduzidas dos valores efetivamente satisfeitos pelo contribuinte, conforme apontamentos constantes dos anexos I e II da defesa.

DA DILIGÊNCIA FISCAL

Analizados os autos em confronto com os argumentos da defesa, o julgamento foi convertido em diligência (fls. 406/410).

Cumprida a diligência, o Auditor Fiscal Notificante, informou, às fls. 412/413, *in verbis*:

“3 - (...) todos os recolhimentos da empresa foram apropriados inicialmente nas NFLD 's 35.629.021-2, 35.629.022-0 e 35.629.024-7. Com a anulação da NFLD 35.629.021-2 e para a confecção desta NFLD, foi considerado todos os recolhimentos da empresa, mas como era necessário deduzir do total de recolhimentos os valores de recolhimentos que haviam sido apropriados nas NFLD 's 35.629.022-0 e 35.629.024-7, então foram criados dois levantamentos, BDI e DB2, que correspondem exatamente aos valores apropriados nas NFLD 's 35. 629. 022-0 e 35.629.024-7 e portanto eliminam-se os problemas de uma possível duplicação de recolhimentos.

C--)

5 - Caso a NFLD 35.629.022-2 venha mesmo a ser considerada anulada, então todos os valores que foram apropriados na mesma são passíveis de restituição ou ainda de abatimento nesta NF LD. (.).”

Cientificado do resultado da diligência fiscal aos 29/05/2008 (fls. 414), o contribuinte apresentou a manifestação, de fls. 418/425, nos seguintes termos:

Da Síntese da Informação Fiscal:

- embora a Impugnante não concorde com os valores citados na Informação Fiscal, que aponta a necessidade de deduções dos valores elencados na defesa administrativa e especificamente proveniente das apropriações das contribuições pagas a outras NFLD, a realização de minudente encontro de contas ainda se faz necessário entre os valores supostamente devidos e aqueles efetivamente adimplidos;

Da anulação da NFLD 35.629.022-0:

- não será admissível qualquer inobservância dos pagamentos efetivamente realizados pelo contribuinte e não apropriados pela autoridade fiscal nessa NFLD, evitando-se a indevida destinação das importâncias pagas à guisa de contribuição previdenciária a outra apropriação que não seja para a presente NFLD. Por consequência, todos os valores apropriados na NFLD 35.629.022-0 deverão ser designados para a compensação de eventual débito desta, respeitando-se a ordem natural de apropriação desses pagamentos a eventuais outros débitos;

Do Mérito:

- em que pese o avanço da análise técnica já realizada, ainda não foi considerada a totalidade das importâncias adimplidas pelo sujeito passivo. A dedução apontada na Informação Fiscal apresenta-se insuficiente e ineficaz, pois ainda não considera todas as importâncias adimplidas, mantendo-se, ao menos em parte, o direcionamento errôneo das contribuições devidamente pagas para um débito inequivocamente inexistente;
- não há que se falar em duplicidade na apropriação de recolhimento, mas sim em desprezo das importâncias apropriadas na NFLD 35.629.022-0 anulada, pois caso todos os recolhimentos apropriados fossem corretamente deduzidos não existiria o débito objeto da presente ação fiscal;
- o item 6 da Informação Fiscal deixa evidente o desprezo pela totalidade dos recolhimentos efetuados, e confirma o não abatimento da totalidade dos recolhimentos no suposto débito previdenciário, considerando apenas 0 abatimento em valores originários de R\$ 106.284,36. Contudo, comprova-se existir o montante de R\$ 220.079,84 a título de recolhimentos apropriados na NFLD nº 35.629.022-0, o qual deverá ser integralmente utilizado para dedução e abatimento das supostas contribuições devidas, para liquidação prioritária do suposto débito, e não para apontar a existência de valores a serem restituídos;
- ante o exposto, requer o contribuinte:
 - seja determinado o sobrestamento da presente ação fiscal até a efetiva homologação do recurso de ofício da NFLD 35.629.022-0, diante da possibilidade de utilização das contribuições apropriadas;
 - seja anulada a presente ação fiscal ante a inexistência da totalidade do débito apontada;
 - sejam acolhidos os argumentos da defesa para declarar a insubsistência desta NF LD, cancelando os lançamentos realizados, ou retificando o levantamento, considerando as contribuições recolhidas e apropriadas;
 - todos os valores apropriados a outras NFLD sejam integralmente deduzidos de eventuais débitos.”

Transcreve-se abaixo a ementa do referido acórdão, o qual consta às fls. 462/473 dos autos:

“CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/07/2003

Documento: NFLD nº 37.089.014-0, de 03/04/2007

Ementa:

CRÉDITO TRIBUTÁRIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. Declarada pelo STF, por meio de súmula vinculante, a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que estabeleciam O prazo decenal para constituição e cobrança dos créditos

relativos às contribuições sociais previdenciárias, a matéria passa a ser regida pelo Código Tributário Nacional, que determina o prazo de 5 (cinco) anos para a constituição e cobrança do crédito tributário.

CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS. RETIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de impugnação do sujeito passivo na qual demonstre cabalmente a satisfação, ainda que parcial, do crédito tributário.

CONTRIBUIÇÕES. LANÇAMENTO FISCAL. APROPRIAÇÃO. A apropriação dos créditos do contribuinte deve ser efetuada no momento da emissão do lançamento fiscal, cabendo ao sujeito passivo o questionamento desses valores no respectivo documento processual.

Lançamento Procedente em Parte.”

A parte dispositiva do voto do relator do acórdão recorrido possui o seguinte teor:

“Ante o exposto, considerando que a presente notificação fiscal encontram-se revestida das formalidades legais, tendo sido lavrada na estrita observância do artigo 37 da Lei nº 8.212/91, VOTO no sentido de considerar o lançamento PROCEDENTE EM PARTE, declarando O contribuinte devedor do crédito previdenciário retificado, conforme segue: (...)”

Inconformada, a contribuinte apresentou recurso voluntário, às fls. 477/490, reiterando as alegações expostas em impugnação quanto ao que foi vencida.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Martin da Silva Gesto, Relator.

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

Por oportuno, transcrevo o voto proferido no acórdão da DRJ, conforme faculta o artigo 57, §3º, do Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, haja vista não haver novas razões de defesa no recurso voluntário além daquelas já analisadas pela decisão de primeira instância que abaixo transcrevo e que, desde logo, acolho como minhas razões de decidir:

“Refere-se o presente lançamento a contribuições devidas pela empresa, incidentes sobre a remuneração de segurados empregados e contribuintes individuais (empresários) não recolhidas à época própria, parte delas declaradas em Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social- GFIP.

Da Decadência

A presente notificação fiscal abrange fatos geradores ocorridos no período 01/1999 a 07/2003, lavrada em 03/04/2007, data em que se encontrava em vigor o art. 45 da Lei nº 8.212/91. De acordo com o inciso I deste dispositivo legal, o prazo para a 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.

Entretanto, em sessão de 12 de junho de 2008, o Tribunal Pleno do STF editou o seguinte enunciado de súmula vinculante, que foi publicado no Diário da Justiça e no Diário Oficial da União, em 20 de junho de 2008:

Súmula vinculante nº 8 - São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Precedentes: RE 560.626, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 556.664, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 559.882, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 559.943, rel. Min. Carmen Lúcia, j. 12/6/2008; RE 106.217, rel. Min. Octavio Gallottí, DJ 12/9/1986; RE 138.284, rel. Min. Carlos Velloso, DJ 28/8/1992.

Legislação: Decreto-Lei nº 1.569/1997, art. 5º, parágrafo único; Lei nº 8.212/1991, artigos 45 e 46, CF, art. 146, II.

O Supremo Tribunal Federal, após ter declarado inconstitucional os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, e o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 deliberou quanto aos efeitos da modulação da referida declaração de inconstitucionalidade. Na proposta de modulação feita pelo Ministro Gilmar Mendes ficou definido que a Fazenda Pública não poderá exigir as contribuições sociais com o aproveitamento dos prazos de 10 (dez) anos previstos nos dispositivos declarados inconstitucionais, sendo que essa restrição vale tanto para créditos já ajuizados, como no caso de créditos que ainda não são objeto de execução fiscal. Assim, a decisão tem eficácia retroativa, a partir da edição da lei. Contudo, a modulação dos efeitos da decisão faz uma ressalva: os contribuintes que já tenham realizado o recolhimento não terão direito à restituição, a menos que já tenham ajuizado as respectivas ações judiciais ou solicitações administrativas até a data do julgamento.

De acordo com o art. 2º da Lei 11.417/06, após o Supremo Tribunal Federal editar enunciado de súmula, esta terá, a partir de sua publicação na imprensa oficial, efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Em consequência, definindo o STF a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que estabeleciam o prazo decenal para constituição e cobrança dos créditos relativos às contribuições sociais previdenciárias, a matéria passa a ser regida pelo Código Tributário Nacional que trata da decadência em dois artigos principais: o art. 173, inc. I, que estabelece regra geral; e o art. 150, § 4º, para os casos de lançamento por homologação:

“Art. 150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4 Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”

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;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento. "

Destaque-se, ainda, o disposto nos artigos 2º e 3º da Lei n.º 11.457, de 16/03/2007, a seguir transcritos:

Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição.

Art. 3º As atribuições de que trata o art. 2º desta Lei se estendem às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, na forma da legislação em vigor, aplicando-se em relação a essas contribuições, no que couber, as disposições desta Lei.

Como visto, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, que é o caso das contribuições previdenciárias e as de terceiros (outras entidades e fundos), aplica-se o . prazo decadencial do art. 150, § 4º ou do art. 173, inc. I do CTN, conforme tenha havido antecipação de pagamento parcial ou não, respectivamente, de acordo com entendimento firmado no Parecer PGFN/CAT nº 1.617/2008, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda em 18/08/2008, cujos trechos seguem:

“40 . (...) o pagamento antecipado da contribuição (ainda que parcial) suscita a aplicação da regra especial, isto é, do § 4º” do art. 150 do CTN;; (...).

49.

(...)

e) para fins de cômputo do prazo de decadência, tendo havido pagamento antecipado, aplica-se a regra do § 4º “ do art. 150 do CTN; ”

Atente-se que, de acordo com o disposto no art. 42 da Lei Complementar nº 73/ 1993, os pareceres aprovados pelo Ministro de Estado obrigam todos os órgãos autônomos e entidades vinculadas.

Observa-se do Relatório Fiscal (fls. 41/42) que o presente lançamento foi lavrado em substituição a NFLD nº 35.629.021-2, anulada por vício formal em 12/08/2005 (fls. 430).

Informa, ainda, o Anexo I da Diligência Fiscal (fls. 82/84) que as contribuições da empresa e de terceiros lançados nesta NFLD, substitutiva da NFLD nº 35.629.021-2, tiveram como base o salário de contribuição de segurados empregados informados nas folhas de pagamento e declarados pela empresa em GFIP, deduzidos todos os recolhimentos efetuados. Constata-se, portanto, que o contribuinte efetuou recolhimentos parciais.

Desse modo, nos presentes autos, há duas situações a serem observadas para fins de cômputo do prazo decadencial: uma, a do lançamento propriamente dito, e outra, a das competências abrangidas pelo lançamento:

• quanto à lavratura da presente NFLD - a decisão de nulidade da NFLD nº 35.629.021-2 e sua homologação ocorreram em agosto de 2005, e o arquivamento dos autos em janeiro de 2006 (fls. 430), sendo o presente lançamento datado de abril de 2007, encontra-se dentro do prazo decadencial previsto no inciso II, do artigo 173 do CTN, que é de cinco anos contados da data em que se tomou definitiva a decisão que anulou, por vício formal, a NFLD nº 35.629.021-2;

• quanto às competências abrangidas pelo lançamento considerando que o contribuinte efetuou recolhimentos parciais, datando o lançamento substituído de março de 2004, abrangendo competências do período 01/1999 a 07/2003, encontram-se decadentes apenas as competências janeiro e fevereiro de 1999, na forma do disposto no § 4º do art. 150 do CTN, segundo o qual, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador.

Assim, considerando o disposto na Súmula Vinculante nº 8, editada pelo Tribunal Pleno do STF em 12/06/2008, bem como a orientação constante do Parecer PGFN/CAT nº 1.617/2008, deve-se reconhecer de ofício a decadência das contribuições previdenciárias e de terceiros lançadas nas competências 01/1999 a 02/1999, com fundamento no § 4º, do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Da Apropriação dos Recolhimentos Efetuados

Tanto em suas alegações preliminares, quanto nas de mérito, a Impugnante contesta a técnica de apropriação dos recolhimentos efetuados pela Auditoria Fiscal, insistindo na apropriação à presente NFLD dos recolhimentos considerados na NFLD nº 35.629.022-0, anulada em decisão de primeira instância, e ainda pendente de homologação da decisão.

Note-se que por ocasião da ação fiscal que resultou na lavratura da presente notificação fiscal todos os créditos do contribuinte foram deduzidos, assim compreendidos os recolhimentos e os lançamentos tributários existentes, inclusive a NFLD nº 35.629.022-0, de modo a garantir a liquidez e certeza do crédito tributário apurado, como se observa, por exemplo, da competência 06/2002, com base nas informações constantes dos relatórios RADA (fls. 67) e DAD (fls. 12), onde: VDG, é o levantamento correspondente a esta NFLD que lança contribuições declaradas em GFIP; o levantamento DB2, corresponde à NFLD nº 35.629.022-0, que lançou contribuições a título de adicional incidente sobre as contribuições para o SAT; e VNG, ao lançamento de contribuições não declaradas em GFIP:

Item	Levantamento	Valor Apropriado RADA	Valor Apropriado DAD	Apurado	Deduzido	Diferença Lançada - DAD
Segurados	VDG	19.510,52	19.510,52	19.566,88	56,36	
Segurados	VNG	24,53				
Empresa	VDG	40.521,17	40.521,17	40.521,17		
Sat/rat	DB2	3.725,67				
Sat/rat	VDG	3.335,42	3.335,42	6.078,18		2.742,76
C.Ind/Adm/Aut	VDG	800,00	800,00	800,00		
Total INSS		67.917,31				
Terceiros	VDG	11.749,42				1,72
Total Terceiros		11.749,42	11.749,42	11.751,14		
Deduções				-56,36		
Total NFLD		79.666,73	75.916,53	78.661,01		2.744,48

Atente-se para a seguinte informação constante do Relatório Fiscal (fls. 83):

“Os valores dos “documentos apresentados” (GPS 's e GRPS's), que foram apropriados nas NFLD nº 35.629.024-7 e 35.629.022-0, foram lançados nos levantamentos DBI e DB2, respectivamente, conforme “RADA - Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados ” referente a NFLD nº 35.629.024-7 já confessado e em parcelamento. Esta foi a metodologia mais apropriada para que dos créditos totais da empresa, fossem

deduzidos os créditos já utilizados em outros levantamentos na ação fiscal 09116976 a fim de que os créditos não fossem apropriados duplamente em mais de uma ação fiscal.”

Desse modo, considerando que no momento do procedimento fiscal que deu origem a esta notificação fiscal, a NFLD nº 35.629.022-0 ainda não havia sido julgada, eis que sua decisão data de 25/04/2007 (fls. 429), enquanto o presente lançamento foi emitido em 03/04/2007, não restava outra alternativa ao Auditor Fiscal senão a de apropriar prioritariamente os recolhimentos já apropriados tanto na NFLD nº 35.629.022-0, quanto na NFLD 35.629.024-7, sob pena de aproveitamento em duplicidade dos recolhimentos feitos pela empresa, inexistindo razão, portanto, para declaração de nulidade deste lançamento com fundamento na técnica de alocação dos créditos do contribuinte, visto que o crédito tributário lançado pela auditoria fiscal reputa-se devido até prova em contrário.

Ademais, o fato da NFLD nº 35.629.022-0 ter sido julgada nula, implica em apreciação apenas de sua constituição sob o aspecto formal. Não havendo o julgamento de mérito, não se pode afirmar que o lançamento seja improcedente. Em consequência, inexistindo decisão relativa ao mérito da NFLD nº 35.629.022-0, não se pode afirmar que não haverá lançamento substitutivo, que uma vez emitido, deverá considerar os mesmos recolhimentos da NFLD anulada, eis que compete à Delegacia de Fiscalização circunscricionante do contribuinte avaliar a oportunidade e conveniência de lançamento substitutivo.

De qualquer modo, a discussão sobre créditos do contribuinte existentes na NFLD nº 35.629.022-0, somente nela devem ser tratados.

Por outra, em razão do princípio da celeridade processual, não podem os presentes autos ficar sobrestados sem motivação efetiva, razão pela qual indefere-se o pedido da Impugnante de sobrestamento destes autos até decisão final da NFLD nº 35.629.022-0.

Também inexistente a possibilidade de apensamento destes autos aos da NFLD nº 35.629.022-0, tendo em vista que esta já foi objeto de julgamento, e encontra-se, portanto, em fase processual distinta.

Como visto, não se pode acatar o argumento da Impugnante, nem a sugestão do Auditor Fiscal notificante, no sentido de apropriação a este lançamento dos recolhimentos considerados na apuração do crédito tributário da NFLD nº 35.629.022-0, eis que esta ainda não transitou em julgado administrativo, tampouco houve pronunciamento do setor competente sobre a emissão ou não de lançamento substitutivo.

Nestes termos, não há reparos a fazer na ação fiscal que deu origem aos presentes autos, tendo em vista que todos os recolhimentos efetuados pela empresa foram considerados para fins de dedução nas notificações fiscais lavradas nas correspondentes ações fiscais utilizando-se o critério de apropriação mais adequado ao momento do lançamento.

Conclusão

Considerando o disposto no art. 17 do Decreto nº 70.235/72:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Considerando que as contribuições objeto da presente NFLD foram declaradas pelo próprio contribuinte em Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP.

Considerando que, nos termos do § 1º, do art. 225 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, combinado com os artigos 2º e 3º da Lei nº

11.457/2007, as informações prestadas na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social servirão como base de cálculo das contribuições arrecadadas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, comporão a base de dados para fins de cálculo e concessão dos benefícios previdenciários, bem como constituir-se-ão em termo de confissão de dívida, na hipótese do não-recolhimento.

Considerando que todo o procedimento fiscal restringiu-se tão somente à aplicação da legislação vigente, sendo absolutamente improcedentes as alegações da defesa.

Considerando que a Impugnante não logrou comprovar ter efetuado o recolhimento das contribuições por ela devidas, incidente sobre o salário de contribuição dos segurados empregados e contribuintes individuais declarados nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social- GFIP.

Considerando que em face da exclusão das contribuições atingidas pela decadência, nos termos do Discriminativo Analítico do Débito Retificado - DADR, às fls. 433/440, o presente lançamento fica retificado de R\$ 570.165,68 (quinhentos e setenta mil, cento e sessenta e cinco Reais e sessenta e oito centavos), para R\$ 546.119,40 (quinhentos e quarenta e seis mil, cento e dezenove Reais e quarenta centavos), consolidado na mesma data do lançamento originário.

Ante o exposto, considerando que a presente notificação fiscal encontra-se revestida das formalidades legais, tendo sido lavrada na estrita observância do artigo 37 da Lei nº 8.212/91, VOTO no sentido de considerar o lançamento PROCEDENTE EM PARTE, declarando o contribuinte devedor do crédito previdenciário retificado, conforme segue:"

Portanto, verifica-se que carece de razão aos argumentos da contribuinte, razão pela qual não merece reforma a decisão recorrida. Desse modo, ratifico as razões de decidir do julgamento de primeira instância.

Conclusão.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator