



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

Processo n° 16191.002212/2011-22
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-003.527 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de maio de 2014
Matéria Contribuições Sociais Previdenciárias
Recorrente COTONIFICIO GUILHERME GIORGI S.A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2003 a 31/12/2006

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NFLD - VALORES DECLARADOS EM GFIP E NÃO RECOLHIDOS - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - INSTAURAÇÃO DE TODA FASE CONTENCIOSA - POSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO SUJEITO PASSIVO

Ao instaurar procedimento fiscal, com a intimação do contribuinte para apresentar os documentos contábeis e fiscais, e realizar o confronto entre os valores declarados em GFIP, os constantes de folha de pagamento e livros e os valores recolhidos, simplesmente oportunizou o auditor a rediscussão de toda a matéria.

Ao proceder o lançamento de valores anteriormente declarados em GFIP, abriu mão o órgão previdenciário de proceder a cobrança eletrônica, por inconsistência de seus sistemas, para instaurar toda uma fase contenciosa, concedendo ao contribuinte a oportunidade de discutir todos os fatos geradores anteriormente declarados, inclusive, aplicando-se redução de multa, face a declaração dos mesmos, o que denota, não existir impedimento algum, para que ocorresse o lançamento, muito menos para que seja declarada sua nulidade.

Considerando que o lançamento encontra-se devidamente constituído, constando do mesmo todas as intimações e relatórios necessários, possibilitando ao sujeito passivo e pleno conhecimento dos valores lançados, dos fatos geradores e da fundamentação legal que norteia o lançamento, o que conferiu a possibilidade do exercício do contraditório e da ampla defesa, afasto a nulidade decretada pela relatora.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DECLARADA EM GFIP E NÃO RECOLHIDA - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - MULTA - CABIMENTO.

A falta ou insuficiência de recolhimento das contribuições previdenciárias, ainda que o crédito tributário objeto da NFLD tenha sido confessado em GFIP, sujeita o contribuinte infrator à penalidade pecuniária capitulada na legislação.

JUROS. TAXA SELIC. LEGITIMIDADE.

É legítima a cobrança dos encargos legais em percentuais estabelecidos de acordo com a própria legislação, bem como também é legítima a cobrança dos juros com a utilização da taxa Selic no seu cálculo, conforme Súmula nº 04 do CARF e posicionamento do STF em sede de repercussão geral (RE 582.461) sobre o assunto.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, I) Por maioria de votos, rejeitar a nulidade arguida de ofício. Vencida a conselheira Carolina Wanderley Landim (relatora); II) Por unanimidade de votos, no mérito, negar provimento ao recurso. Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Redatora Designada e Presidente
(na data da formalização, conforme Ordem de Serviço nº.01/2013 – CARF.)

Carolina Wanderley Landim - Relatora

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Elias Sampaio Freire, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Carolina Wanderley Landim, Igor Araújo Soares e Kleber Ferreira de Araújo.

Relatório

Trata-se de **NFLD- DEBCAD nº 35.649.852-2**, da qual o sujeito passivo foi intimado em 30.03.2006, tendo por objeto a cobrança da contribuição previdenciária patronal, daquela devida para financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais de trabalho e contribuições destinadas a Terceiros (Salário-Educação, SENAI, SESI, INCRA e SEBRAE), incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados, apuradas de 11/2004 a 13/2005.

De acordo com o Relatório Fiscal encartado às fls. 32/33 e da informação indicada na rubrica ‘*Classificação*’ do Demonstrativo Analítico de Débito, a contribuinte declarou em GFIPs os valores exigidos na presente NFLD, mas não promoveu o seu recolhimento. O Fiscal Autuante aduziu que:

- *Constituem fatos geradores das contribuições lançadas, as remunerações pagas aos segurados empregados, conforme apurados em GFIP (Guia de Recolhimento de FGTS e Informações a Previdência Social), folhas de pagamento e resumos, livros diários e etc.;*
- *As alíquotas aplicadas foram discriminadas no relatório de “Discriminação Analítico do Débito –DAD”;*
- *Os créditos lançados encontram-se fundamentados (valor originário, multa e juros) na legislação constante no Anexo “Fundamentos Legais do Débito – FLD”;*
- *Valor total do Débito: R\$ 1.012.918,49 (hum milhão, doze mil, novecentos e dezoito reais e quarenta e nove centavos);*

Contra os termos da cobrança, a Autuada apresentou Impugnação de fls. 38/45, através da qual alegou preliminarmente:

A necessidade de a impugnação ser recebida no duplo efeito (devolutivo e suspensivo), nos termos o art. 151, III, CTN, de modo a suspender a exigibilidade do crédito tributário, impedindo a inscrição em Dívida Ativa.

No **mérito**, aduziu que:

Os débitos da empresa foram declarados em GFIP e, portanto, representam confissão ao agente previdenciário, razão pela qual a multa cobrada deve ser inteiramente cancelada.

No que toca ao cálculo dos juros e da correção monetária, alega a impossibilidade de cumulação de juros capitalizados de 1% ao mês com taxa Selic, bem como ser indevida a sua utilização para efeitos tributários;

Requeru a atualização monetária do débito com base na UFIR (Unidade Fiscal de Referência), com juros e mora em razão de 1% ou taxa inferior;

Aduziu a impossibilidade de incidência de juros capitalizados, nos termos do art. 161, parágrafo primeiro do CTN e Súmulas 162 e 188 do STJ;

Que os juros aplicados não podem ser superior a 12%, nos termos do Decreto nº 22.626 c/c art. 192, §3º da Constituição Federal;

Por fim, requereu que fosse julgada procedente a impugnação, para extirpar a multa aplicada sobre os débitos em GFIP e fazendo incidir unicamente os juros legais.

Às fls. 53/58, foi proferida decisão pela Delegacia da Receita Previdenciária em São Paulo, ementada nos seguintes termos:

*CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA APRESENTAÇÃO DE GFIP.
INCIDÊNCIA DE MULTA E JUROS.*

Lançamento fiscal efetuado dentro dos parâmetros legais. A multa aplicada tem caráter moratório, nada tendo a ver com multa por descumprimento de obrigação acessória (falta de apresentação de GFIP). Juros com aplicação da taxa SELIC cobrados de acordo com previsão legal.

Irresignada com o entendimento manifestado pelo Julgador *a quo*, a empresa interpôs Recurso Voluntário (fls. 63/73), requerendo **preliminarmente** o reconhecimento do recurso sem a necessidade de depósito de 30% do valor do débito, bem como o efeito suspensivo, com fulcro no art. 151, III do CTN.

Quanto às razões recursais de mérito, a Recorrente voltou a aduzir os argumentos invocados na peça impugnatória, requerendo a reforma da Decisão de 1ª instância, absolvendo-a da multa aplicada na NFLD e, ainda, para que fossem recalculados os encargos moratórios.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Carolina Wanderley Landim - Relatora

Recurso tempestivo. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso interposto.

Preliminar de nulidade

A despeito de a nulidade do lançamento em análise não ter sido sustentada pelo Recorrente, entendo deva ser essa decretada de ofício por esse Colegiado, pelas razões a seguir aduzidas.

Conforme se depreende da análise da discriminação Analítica do Débito – DAD e da Impugnação e Recurso Voluntário apresentados nos autos, os débitos relativos às contribuições objeto da NFLD foram devidamente declarados em GFIP, mas não recolhidos pelo contribuinte.

É dizer, versa o contencioso em apreço de lançamento de créditos tributários já constituídos espontaneamente pelo devedor, que sequer contestou a procedência do valor principal em exigência.

Ora, a declaração do débito em GFIP representa confissão de dívida, visto que esta é instrumento hábil e suficiente para a constituição dos créditos tributários ali declarados, à semelhança da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF.

Vejamos:

Ao tratar sobre a forma de lançamento dos créditos tributários de natureza previdenciária, o art. 32, IV Lei n. 8.212/91, com a redação vigente à época, atribuía ao sujeito passivo a responsabilidade por informar ao INSS a ocorrência de fatos geradores das contribuições e outras informações de interesse da arrecadação do referido Órgão:

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

IV - informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS. (Inciso acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97) ¹.

No mesmo sentido, o § 7º, art. 33, da Lei n. 8.212/91, com redação vigente à época dos fatos geradores, dispunha:

Art. 33. (...)

§ 7º O crédito da seguridade social é constituído por meio de notificação de débito, auto de infração, confissão ou documento declaratório de valores devidos e não recolhidos apresentado pelo contribuinte. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

O art. 32, acima transcrito, foi regulamentado pelo Decreto 2.803/1998, que, do mesmo modo, atribuiu à entrega da GFIP os efeitos de confissão de dívida:

Art. 1º A empresa é obrigada a informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por intermédio da Guia de Recolhimento ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP, na forma por ele estabelecida, dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse daquele Instituto.

§ 3º As informações prestadas na GFIP servirão como base de cálculo das contribuições arrecadadas pelo INSS, 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.

§ 4º Os valores das contribuições incluídos na GFIP, não recolhidos ou não parcelados, serão inscritos na Dívida Ativa do INSS, dispensando-se o processo administrativo de natureza contenciosa. (grifos aditados).

Esse é, aliás, o entendimento da Secretaria da Receita Federal do Brasil – SRFB e da Secretaria da Receita Previdenciária - SRP:

IN/INSS/DC Nº 100/2003

TÍTULO VIII

DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO FISCAL

CAPÍTULO

I

DAS FORMAS DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO

Art. 650. O crédito tributário, no âmbito do INSS, será constituído nas seguintes formas:

II - por meio de confissão de dívida tributária, quando o sujeito passivo:

a) apresentar a Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP) e não efetuar o pagamento integral do valor confessado;

CAPÍTULO II

DOS DOCUMENTOS DE CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO

Art. 651. São documentos de constituição do crédito tributário, no âmbito do INSS:

I - Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP), que é o

documento declaratório da obrigação, caracterizado como instrumento de confissão de dívida tributária;

A Instrução Normativa foi posteriormente revogada pela IN/SRP nº 03/2005, sem negar, contudo, os efeitos constitutivos da GFIP:

CAPÍTULO II

DOCUMENTOS DE CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO

Art. 633. São documentos de constituição do crédito tributário, no âmbito da SRP:

Art. 633. São documentos de constituição do crédito tributário relativo às contribuições de que trata esta Instrução Normativa: (Redação dada pela IN RFB nº 851, de 28 de maio de 2008)

I - GFIP, que é o documento declaratório da obrigação, caracterizado como instrumento de confissão de dívida tributária;²

Logo, se os débitos confessados pela Recorrente já estavam constituídos desde a entrega das correspondentes GFIPs, as consequências do inadimplemento da obrigação pelo contribuinte devem ser a inscrição em Dívida Ativa e propositura da execução fiscal para cobrança do crédito tributário, não sendo cabível a lavratura de NFLD para exigir os valores confessados e não recolhidos.

Observe-se que não se trata de lançamento de ofício para constituir créditos tributários cujos fatos geradores foram parcialmente omitidos pelo contribuinte, estes sim sujeitos a lançamento pela autoridade fazendária, mas sim aqueles mesmos débitos informados à Administração Tributária através da competente declaração.

No que toca à desnecessidade do lançamento de ofício nessas hipóteses, o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica, tendo inclusive sido objeto de julgamento em sede de Recurso Repetitivo, art. 543-C do Código de Processo Civil – CPC, cuja ementa segue abaixo transcrita:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, DECLARADO E NÃO PAGO PELO CONTRIBUINTE. NASCIMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA DE DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF - constitui o crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência, habilitando-a ajuizar a execução fiscal.

2. Consequentemente, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o crédito tributário nasce, por força de lei, com o fato gerador, e sua exigibilidade não se condiciona a ato prévio

levado a efeito pela autoridade fazendária, perfazendo-se com a mera declaração efetuada pelo contribuinte, razão pela qual, em caso do não-pagamento do tributo declarado, afigura-se legítima a recusa de expedição da Certidão Negativa ou Positiva com Efeitos de Negativa. (Precedentes: AgRg no REsp 1070969/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 25/05/2009; REsp 1131051/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 19/10/2009; AgRg no Ag 937.706/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2008, DJe 04/03/2009; REsp 1050947/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2008, DJe 21/05/2008; REsp 603.448/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2006, DJ 04/12/2006; REsp 651.985/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/04/2005, DJ 16/05/2005) 3. Ao revés, declarado o débito e efetuado o pagamento, ainda que a menor, não se afigura legítima a recusa de expedição de CND antes da apuração prévia, pela autoridade fazendária, do montante a ser recolhido. Isto porque, conforme dispõe a legislação tributária, o valor remanescente, não declarado nem pago pelo contribuinte, deve ser objeto de lançamento supletivo de ofício.

4. Outrossim, quando suspensa a exigibilidade do crédito tributário, em razão da pendência de recurso administrativo contestando os débitos lançados, também não resta caracterizada causa impeditiva à emissão da Certidão de Regularidade Fiscal, porquanto somente quando do exaurimento da instância administrativa é que se configura a constituição definitiva do crédito fiscal.

5. In casu, em que apresentada a DCTF ao Fisco, por parte do contribuinte, confessando a existência de débito, e não tendo sido efetuado o correspondente pagamento, interdita-se legitimamente a expedição da Certidão pleiteada. Sob esse enfoque, correto o voto condutor do acórdão recorrido, in verbis: "No caso dos autos, há referências de que existem créditos tributários impagos a justificar a negativa da Certidão (fls. 329/376). O débito decorreria de diferenças apontadas entre os valores declarados pela impetrante na DCTF e os valores por ela recolhidos, justificando, portanto, a recusa da Fazenda em expedir a CND." 6. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1123557/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Especificamente quanto à confissão em GFIP, o Superior Tribunal de Justiça assim se manifestou:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. DIFERENÇA ENTRE AS INFORMAÇÕES PRESTADAS NAS GUIAS DENOMINADAS GFIP E OS VALORES RECOLHIDOS POR MEIO DE GUIA DE PREVIDÊNCIA SOCIAL - GPS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Na hipótese em que o contribuinte declara o débito por meio de Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP, ou de documento equivalente, e não paga no vencimento, o STJ entende que o crédito tributário foi constituído, sendo, dessa forma, dispensável o lançamento. Precedentes. (...)

3. Agravo Regimental provido. (AgRg no Ag 937706/MG, 04/03/2009)

O STJ sumulou o entendimento acima exposto na forma do verbete n. 436, segundo o qual *“A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco”*.

Corroborando esse entendimento, ainda, a Solução de Consulta Interna da Coordenação-Geral do Sistema de Tributação (“COSIT”) nº 03, de 25/02/2013, que equipara a GFIP à DCTF, como instrumento de confissão de dívida e determina a imediata inscrição em Dívida Ativa da União do débito confessado e não pago, bem como a necessidade de lavratura de auto de infração em caso de débito não constituído por meio de tal declaração³.

Importante ressaltar que com a publicação da IN 1.434 de 2014, as Soluções de Consulta passaram a ter efeito vinculante no âmbito da Receita Federal, sendo obrigação deste órgão julgador sua aplicação.

Não restam dúvidas, portanto, que a GFIP constitui o crédito tributário nela declarado, o que torna prescindível, ou melhor, incabível o lançamento de ofício desses valores, porquanto o lançamento consiste em ato administrativo regido pelos artigos 142 do CTN e art. 2º da Lei n. 9.784/98.

Assim sendo, o ato de lançamento somente pode ser exercido nos limites da lei e observando os princípios da finalidade, razoabilidade, interesse público e eficiência, o que impõe à Administração o dever de somente realiza-lo se e quando necessário, sob pena de descumprir a lei e desrespeitar a Constituição.

Do cotejo dos dispositivos vigentes à época da lavratura do auto de infração pelo Fiscal Autuante, percebe-se que, em verdade deu-se uma constituição de crédito tributário em duplicidade, primeiramente no momento em que houve a confissão de dívida pelo contribuinte (declaração do débito em GFIP) e posteriormente no momento NFLD gerreado.

Ora, é contrário ao interesse público, à eficiência, à razoabilidade e à finalidade do ato administrativo de lançamento tributário a sua realização apenas e tão-somente para constituir um crédito tributário que já foi objeto de constituição prévia pelo próprio contribuinte, o que pode resultar na cobrança em duplicidade e ainda levar o contribuinte a incorrer em gastos com advogado para defender-se no contencioso administrativo e judicial.

³ “Ementa: Constitui a GFIP, a exemplo da DCTF, instrumento de confissão de dívida, podendo-se proceder à imediata inscrição do débito nela confessado em Dívida Ativa da União, em caso de não pagamento no prazo estipulado na legislação. Nos casos em que não houve informação de dados relacionados a fatos geradores, base de cálculo e valores devidos da contribuição previdenciária em GFIP, ou seja, quando não se formalizou a constituição do crédito tributário por meio desta declaração, mostra-se necessária a lavratura de auto de infração ou notificação de lançamento, ressalvada a confissão do débito mediante Lançamento do Débito Confessado (LDC) ou parcelamento”.

Esse é o entendimento da Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF, que vai além de simplesmente dispensar o Fisco da lavratura de auto de infração, afirmando ser incabível e injustificável qualquer ato de lançamento para constituição e cobrança de crédito tributário relativo a valores declarados pelo contribuinte⁴.

Do exposto, entendo deva ser decretada de ofício a nulidade da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, uma vez que tem por objeto a constituição de créditos tributários já lançados pelo próprio sujeito passivo.

MÉRITO

Vencida na preliminar de nulidade, passo a analisar o mérito.

Como noticiado no relatório do presente voto, as razões recursais aduzidas pelo sujeito passivo limitam-se à exclusão da penalidade pecuniária aplicada, bem como o afastamento da taxa SELIC, não tendo o Recorrido se insurgido contra a cobrança do principal lançado, reconhecendo-o como declarado e não pago.

A controvérsia posta à análise desse Conselho cinge-se, portanto, aos acréscimos legais exigidos: a multa e os juros moratórios.

DA SUBSISTÊNCIA DA MULTA APLICADA

No que concerne à penalidade pecuniária incidente sobre o montante da contribuição objeto do lançamento, a Autuada pugna pelo seu afastamento, sob a justificativa de que a multa tributária tem espaço quando o sujeito passivo comete ato irregular, o que não se coaduna com sua postura, porque o crédito tributário foi confessado em GFIP, razão pela qual deve suportar apenas os ônus dos juros.

Não assiste razão à Recorrente.

Os encargos ora tratados não se confundem e têm fundamentos distintos. Enquanto as multas possuem o caráter sancionatório, a finalidade dos juros não é apenar o contribuinte que deixa de cumprir com a obrigação tributária principal, mas sim de preservar os interesses do Fisco, remunerando/atualizando o seu crédito enquanto não adimplido.

Além disso, confunde-se o Recorrente sobre a natureza da multa contra si lançada. Os descumprimentos das obrigações previdenciárias principais e acessórias sujeitam-se a sanções pecuniárias diversas, capituladas, inclusive, em dispositivos legais específicos.

Ora, se o Recorrente declarou espontaneamente as contribuições nas GFIPs, estará cumprido o seu dever instrumental estabelecido no interesse da fiscalização, estando a salvo da multa cominada para as hipóteses de falta de entrega da GFIP ou para a sua entrega com omissões/incorreções.

⁴“COMPENSAÇÃO. DCTF. CONFISSÃO DE DÍVIDA. IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO E, POR CONSEQUÊNCIA, DA MULTA DE OFÍCIO.

Após a edição da Medida Provisória nº 135, de 30 de outubro de 2003, convertida na Lei nº 10.833, de 2003, o lançamento de ofício que versasse sobre débito de tributo informado em DCTF passou a restringir-se à multa isolada, aplicável nas hipóteses relacionadas no caput do art. 18 daquele diploma legal. Sendo assim, tornou-se incabível a realização de lançamento de ofício, formalizado em auto de infração, para constituição e cobrança de crédito tributário relativo a valores que estavam declarados anteriormente em DCTF e, da mesma forma, para exigência de multa de ofício. Recurso Especial do Procurador Negado.”

(Acórdão nº 9303-002.215, j. em 04.12.2013, g.n.)

No entanto, o cumprimento da obrigação acessória em questão obviamente não afasta a incidência da multa caso o débito confessado não seja recolhido tempestivamente, tal como ocorrido nos autos.

Como se verifica da peça acusatória, o fundamento legal da penalidade que o Recorrente pretende ver afastada deita origem no art. 35 da Lei n. 8.212/91, vigente à época dos fatos geradores, que prescrevia como tipo infracional a falta de recolhimento de contribuições sociais, cominando multa em percentual progressivo.

Sendo assim, não tendo o Recorrente contestado o lançamento do principal, que, aliás, foi confessado, não subsiste o pleito de afastamento da penalidade incidente sobre o montante do crédito tributário contra si constituído.

DA POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA TAXA SELIC

Quanto à aplicação da Taxa Selic, a Recorrente volta a trazer os mesmos argumentos colocados na Impugnação, os quais não merecem acolhimento.

Os juros calculados com base da taxa SELIC possuem amplo respaldo legal e jurisprudencial, estando pacificado tanto no âmbito judicial como na esfera administrativa. Nesse sentido, vejamos a dicção da Súmula 04 do CARF:

Súmula 04 do CARF

“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.”

Ainda sobre a utilização da taxa Selic no cálculo dos juros de mora, na sessão do dia 18.05.2011, o Pleno do STF julgou o RE 582.461, cujas matérias questionadas foram reconhecidas como de repercussão geral. Nesse julgamento, o STF reconheceu legítima a incidência da taxa Selic como índice de atualização dos débitos tributários pagos em atraso.

Tal decisão é de aplicação obrigatória por parte deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscal, nos termos do art. 62-A do seu Regimento Interno, pelo que afasto a pretensão recursal no concernente à impossibilidade de aplicação da Taxa SELIC a título de juros moratórios pelo inadimplemento da obrigação principal.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto no sentido de decretar de ofício a NULIDADE da NFLD nº 35.649.852-2, uma vez que tem por objeto a constituição de créditos tributários já lançados pelo próprio sujeito passivo. Vencida quanto à preliminar de Nulidade, no mérito, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, para julgar procedente a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - DEBCAD nº 35.649.852-2.

É como voto.

Carolina Wanderley Landim.

Voto Vencedor

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira - Redatora Designada

Embora como sempre muito bem fundamentados os votos da ilustre relatora, ousou divergir do seu posicionamento quanto a declarar de ofício a nulidade do lançamento, por considerar que a declaração em GFIP constitui, por si só, confissão de dívida, tornando insubsistente o lançamento em questão.

Valho-me de trecho do voto da relatora, para chegar a conclusão diversa acerca da interpretação da nulidade do lançamento de valores declarados em GFIP. Vejamos a legislação citada:

Ao tratar sobre a forma de lançamento dos créditos tributários de natureza previdenciária, o art. 32, IV Lei n. 8.212/91, com a redação vigente à época, atribuía ao sujeito passivo a responsabilidade por informar ao INSS a ocorrência de fatos geradores das contribuições e outras informações de interesse da arrecadação do referido Órgão:

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

IV - informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS. (Inciso acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97) ⁵.

No mesmo sentido, o § 7º, art. 33, da Lei n. 8.212/91, com redação vigente à época dos fatos geradores, dispunha:

Art. 33. (...)

§ 7º O crédito da seguridade social é constituído por meio de notificação de débito, auto de infração, confissão ou documento declaratório de valores devidos e não recolhidos apresentado pelo contribuinte. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

O art. 32, acima transcrito, foi regulamentado pelo Decreto 2.803/1998, que, do mesmo modo, atribuiu à entrega da GFIP os efeitos de confissão de dívida:

Art. 1º A empresa é obrigada a informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por intermédio da Guia de Recolhimento ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP, na forma por ele estabelecida, dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse daquele Instituto.

§ 3º As informações prestadas na GFIP servirão como base de cálculo das contribuições arrecadadas pelo INSS, comporão a base de dados para fins de cálculo e concessão dos benefícios

⁵ Artigo vigente à época da lavratura do Auto de Infração. Atualmente com nova redação dada pela Lei 11.941/2009, assinado digitalmente em 19/03/2015 por AMARILDA BATISTA AMORIM, Assinado digitalmente em 19/03/2015 por CAROLINA WANDERLEY LANDIM, Assinado digitalmente em 24/03/2015 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA

previdenciários, bem como constituir-se-ão em termo de confissão de dívida, na hipótese do não-recolhimento.

§ 4º Os valores das contribuições incluídos na GFIP, não recolhidos ou não parcelados, serão inscritos na Dívida Ativa do INSS, dispensando-se o processo administrativo de natureza contenciosa.(grifos aditados).

Esse é, aliás, o entendimento da Secretaria da Receita Federal do Brasil – SRFB e da Secretaria da Receita Previdenciária - SRP:

IN/INSS/DC N° 100/2003

TÍTULO VIII

DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO FISCAL

CAPÍTULO I

DAS FORMAS DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO

Art. 650. O crédito tributário, no âmbito do INSS, será constituído nas seguintes formas:

II - por meio de confissão de dívida tributária, quando o sujeito passivo:

a) apresentar a Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP) e não efetuar o pagamento integral do valor confessado;

CAPÍTULO II

DOS DOCUMENTOS DE CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO

Art. 651. São documentos de constituição do crédito tributário, no âmbito do INSS:

I - Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP), que é o documento declaratório da obrigação, caracterizado como instrumento de confissão de dívida tributária;

A Instrução Normativa foi posteriormente revogada pela IN/SRP n° 03/2005, sem negar, contudo, os efeitos constitutivos da GFIP:

CAPÍTULO II

DOCUMENTOS DE CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO

Art. 633. São documentos de constituição do crédito tributário, no âmbito da SRP:

Art. 633. São documentos de constituição do crédito tributário relativo às contribuições de que trata esta Instrução Normativa: (Redação dada pela IN RFB n° 851, de 28 de maio de 2008)

*I - GFIP, que é o documento declaratório da obrigação, caracterizado como instrumento de confissão de dívida tributária;*⁶

A conclusão a que chegou a ilustre relatora foi no sentido de que por simplesmente tratar-se de confissão de dívida não poderia o crédito ser constituído, o que divirjo.

Os casos de nulidade do lançamento fiscal estão descrito de forma clara no art. 59 do Decreto 70.235, assim, como no art. 10 e 11, os requisitos para constituição do lançamento, onde destacamos.

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do notificado;

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

III - a disposição legal infringida, se for o caso;

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Parágrafo único. Prescinde de assinatura a notificação de lançamento emitida por processo eletrônico.

(...)

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Será possível dizer, que ao lançar em NFLD, valores declarados em GFIP, cometeu o auditor algum ato capaz de causar dano, cerceamento de defesa, ou mesmo ilegalidade no processo de constituição de lançamento? Acredito que não!

É certo que a criação do documento GFIP, visava não apenas alimentar o banco de dados do CNIS, possibilitando a criação de banco de dados de vínculos e remunerações dos segurados da previdência social de forma a tornar célere e justa a concessão de benefício, bem como, tornar mais eficaz o sistema de arrecadação, de modo que os valores declarados em GFIP, pudessem ser prontamente cobrados de forma eletrônica ao serem confrontados com os valores recolhidos em GPS.

Porém, é notório que a implantação do sistema e seu aperfeiçoamento demorou a ser implementado, e que a previdência social, na impossibilidade da imediata cobrança automática, procedeu a realização de procedimentos de fiscalização seletivos de forma a fazer o batimento de GFIP e GPS, e por consequência, lavrar NFLD sobre os valores declarados e não recolhidos.

Bom, e qual a nulidade do lançamento apresentado, que ora é posto em julgamento? Acredito que nenhuma! Ao instaurar procedimento fiscal, com a intimação do contribuinte para apresentar os documentos contábeis e fiscais, e realizar o confronto entre os valores declarados, os constantes de folha de pagamento e livros e os valores recolhidos, simplesmente oportunizou o auditor a rediscussão de toda a matéria.

Ou seja, abriu mão o órgão previdenciário de proceder a cobrança eletrônica, por inconsistência de seus sistemas, para instaurar toda uma fase contenciosa, concedendo ao contribuinte a oportunidade de discutir todos os fatos geradores anteriormente declarados, inclusive, aplicando-se redução de multa, face a declaração dos mesmos, o que denota, não existir impedimento algum, para que ocorresse o lançamento, muito menos para que seja declarada sua nulidade.

Note-se que o lançamento não provocou nenhum tipo de cerceamento de direito de defesa, posto que nem mesmo o recorrente alegou tal nulidade, tendo a mesma sido arguida de ofício.

Dessa forma, considerando que o lançamento encontra-se devidamente constituído, constando do mesma todas as intimações e relatórios necessários, possibilitando ao sujeito passivo e pleno conhecimento dos valores lançados, dos fatos geradores e da fundamentação legal que norteia o lançamento, o que conferiu a possibilidade do exercício do contraditório e da ampla defesa, afasto a nulidade decretada pela relatora.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira