



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

Processo n° 18108.000647/2007-83
Recurso n° 171.982 De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 2401-01.412 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de setembro de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DIVERGÊNCIA GFIPxGPS
Recorrentes FAZENDA NACIONAL
EXEMONT ENGENHARIA LTDA

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2001

PREVIDENCIÁRIO. NFLD. CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. PRAZO PRESCRICIONAL. IMPOSSIBILIDADE RECONHECIMENTO. De conformidade com o artigo 174 do Código Tributário Nacional, o reconhecimento da prescrição do crédito tributário depende da constituição definitiva da exigência fiscal, que somente ocorrerá após decisão final na esfera administrativa, mesmo nos casos da lavratura de NFLD lançando contribuições já declaradas em GFIP, uma vez inexistir ação de cobrança capaz de escorar a possibilidade de decretação da prescrição do débito.

PREVIDENCIÁRIO. NFLD. CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. PRAZO DECADENCIAL.

A teor da Súmula Vinculante n.º 08, o prazo para constituição de crédito relativo às contribuições para a Seguridade Social segue a sistemática do Código Tributário Nacional.

RECURSOS DE OFÍCIO NEGADO E VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

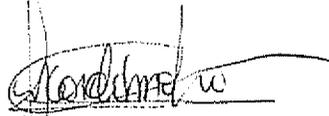
ACORDAM os membros do Colegiado, I) Por unanimidade de votos: a) em declarar a decadência do lançamento; e b) em negar provimento ao recurso de ofício. II) Por maioria de votos, em rejeitar a preliminar de prescrição argüida de ofício pelo relator. Vencidos os conselheiros Kleber Ferreira de Araújo (relator) e Elias Sampaio Freire, que votaram por reconhecer a prescrição. Designado para redigir o voto vencedor, na parte referente à prescrição, o Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.



ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente



KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO - Relator



RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA
Redator Designado

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Wilson Antônio Souza Corrêa, Igor Araújo Soares e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira. Ausente os Conselheiros Cleusa Vieira de Souza e Marcelo Freitas de Souza Costa.



Relatório

Trata-se da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito — NFLD n. 37.012.773-0, posteriormente cadastrada na RFB sob o número de processo constante no cabeçalho, contendo as contribuições patronais destinadas à Seguridade Social, para o financiamento dos benefícios acidentários (RAT) e para outras entidades e fundos.

O crédito relativo ao período de 01/1999 a 12/2001, com data de consolidação em 10/09/2007, assumiu o montante de R\$ 2.377.588,92 (dois milhões, trezentos e setenta e sete mil, quinhentos e oitenta e oito reais e noventa e dois centavos).

De acordo com o Relatório da NFLD, fls. 160/164, as contribuições foram apuradas através do confronto entre as contribuições declaradas pela empresa em Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social — GFIP e os recolhimentos efetuados pelo contribuinte. Foram incluídos na apuração o estabelecimento matriz e diversas obras de construção civil.

A empresa apresentou impugnação, fls. 411/425, a qual foi parcialmente acatada pela DRJ, fls. 583/606, que reconheceu a decadência para as competências de 01/1999 a 11/2001 e 13/2001. Dessa decisão recorreu-se de ofício.

Inconformada, a empresa apresentou recurso voluntário, fls 613/615, no qual pugna pelo reconhecimento da decadência para todas as competências.

É o relatório.

3
Kallum

Voto Vencido

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

A única questão posta em discussão é a decadência do direito do fisco de lançar as contribuições relativas à competência 12/2001.

Para iniciar essa análise é curial que se assinale que as contribuições em questão foram declaradas em GFIP, tendo o fisco apenas apurado as divergências entre os valores declarados e aqueles efetivamente recolhidos.

Necessário, então, que se faça uma breve distinção entre os institutos da decadência e da prescrição quando aplicados na seara tributária. A decadência caracteriza-se pela perda do direito do fisco de efetuar o lançamento por decurso de tempo, já a prescrição é o castigo jurídico aplicado ao sujeito ativo por não exercer o direito de ação para recebimento de um crédito.

Nesse sentido, quando se fala em decadência, pressupõe-se que não há crédito tributário constituído, ou seja, a decadência vincula-se a perda do direito do fisco de efetuar o lançamento. A partir da constituição definitiva crédito, passa a fluir o prazo para cobrança judicial do tributo devido, esse chamado de prescricional.

Não é mais novidade que a declaração na GFIP é ato constitutivo do crédito tributário, assim, quando o sujeito passivo declara que deve determinada contribuição, o fisco já pode, independentemente de lançar o tributo de ofício, inscrever o crédito em dívida ativa, caso não haja a sua quitação após esgotados os recursos de cobrança administrativa amigável.

Os tribunais pátrios já pacificaram esse entendimento. Sobre o tema a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 436, que carrega a seguinte redação:

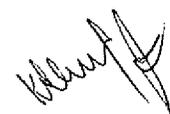
A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.

Todavia, tempos passados, a Administração Tributária, por deficiências do sistema de gestão dos dados da GFIP, preferia lançar, mediante NFLD, as contribuições já declaradas. Tal situação, bastante comum, não chegava a nos afligir, tendo em vista o prazo prescricional de dez anos previsto no art. 46 da Lei n.º 8.212/1991.

Meu entendimento é de que para essas situações não estamos diante de um novo lançamento, o que se passa, na verdade, é o acertamento de um crédito já constituído, tendo-se em conta a fragilidade do banco de dados referente às declarações prestadas pelo contribuinte. Tal permissão é dada pelo inciso IV do art 149 do CTN¹. Se é certo que não se

¹ Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

(...)



podia falar categoricamente na existência de erro nas declarações prestadas na GFIP, é certo também que a falta de confiabilidade do sistema, seria motivo para se aferir a justeza das informações prestadas, recaindo-se na hipótese de revisão de lançamento acima mencionada.

Com a edição da Súmula Vinculante n.º 08, a aplicação do prazo de cinco anos para prescrição trouxe com muita constância, para os julgamentos administrativos, a alegação de que, na contagem do prazo para a perda do direito da Fazenda de executar os créditos, dever-se-ia ter como marco inicial a data de entrega da GFIP.

Na situação posta a análise, verificamos que a totalidade das contribuições lançadas tinham sido objeto de declaração em GFIP. Diante do exposto concluo que no momento do lançamento (09/2007) já havia ocorrido a prescrição para as contribuições lançadas (01/1999 a 12/2001).

Diante de todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso de ofício, haja vista que o efeito prático do reconhecimento da decadência e da prescrição é o mesmo, e dar provimento ao recurso voluntário reconhecendo a prescrição para a competência 12/2001.

Sala das Sessões, em 23 de setembro de 2010


KLEBER FERREIRA DE ARAUJO – Relator

IV - quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória;
(...)

Voto Vencedor

Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Redator Designado

Não obstante as sempre bem fundamentadas razões do ilustre Conselheiro Relator, peço vênica para manifestar entendimento divergente, por vislumbrar na hipótese vertente conclusão diversa da adotada pelo nobre julgador, quanto à prescrição, como passaremos a demonstrar.

DA PRESCRIÇÃO

Preliminarmente, pretende a contribuinte o reconhecimento da prescrição do crédito previdenciário, relativamente às contribuições devidamente declaradas em GFIP's, as quais são admitidas como instrumento confissão de dívida, conforme preceitua o artigo 225, inciso IV, e §§ 1º, 3º e 4º, do Decreto nº 3.048/99, como segue:

“ Art. 225 A empresa é também obrigada a:

[.]

IV - informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social, por intermédio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, na forma por ele estabelecida, dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse daquele Instituto;

[.]

§ 1º 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 pelo Instituto Nacional do Seguro Social, 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

[...]

§ 3º A Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social é exigida relativamente a fatos geradores ocorridos a partir de janeiro de 1999.

§ 4º O preenchimento, as informações prestadas e a entrega da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social são de inteira responsabilidade da empresa. ”

Aliás, a legislação de regência, corroborada pela jurisprudência de nossos Tribunais Superiores, já sedimentou o entendimento de que as GFIP's, a exemplo das DCTF's, se constituem instrumentos de constituição do crédito tributário, passíveis, portanto, de serem objeto de execução fiscal, independentemente de lançamento de ofício. É o que se extrai da

Súmula nº 436 do Superior Tribunal de Justiça, devidamente transcrita no voto do ilustre Relator.

Por sua vez, a Lei nº 11.941/2009, estabeleceu em seu artigo 53 que as prescrição dos créditos tributários poderão ser reconhecidas de ofício pela autoridade administrativa, senão vejamos:

“Art. 53. A prescrição dos créditos tributários pode ser reconhecida de ofício pela autoridade administrativa.”

Diante dos fatos acima elencados, parte dos julgadores passaram a entender que o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF poderia reconhecer de ofício ou a pedido a prescrição de créditos previdenciários constituídos mediante GFIP’s.

Na hipótese dos autos, o nobre Relator entendeu por bem acolher a prescrição parcial da exigência fiscal, aduzindo que o termo inicial de aludido prazo começaria a contar da data da informação dos fatos geradores em GFIP’s, findando-se quando da lavratura da NFLD.

Em relação aos fatos geradores não alcançados pela prescrição na formalização na notificação fiscal, o prazo ficaria suspenso até decisão final na esfera administrativa, transitada em julgado, oportunidade em que passaria a correr novamente.

Em que pese entender o raciocínio jurídico empreendido pelo ilustre Conselheiro Relator, não vislumbro dispositivo legal capaz de escorar referido posicionamento, senão vejamos.

Como é de conhecimento daqueles que lidam com o direito tributário, a prescrição encontra-se regulamentada no artigo 174 do Código Tributário Nacional, que assim prescreve:

“Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

~~*I – pela citação pessoal feita ao devedor;*~~

I – pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.”

Como se observa da norma legal encimada, vários são os pré-requisitos para a constatação da prescrição, dentre eles a necessidade da constituição definitiva do crédito tributário.

Ora, se a legislação de regência, inobstante reconhecer a GFIP como instrumento de constituição do crédito previdenciário, não impede a lavratura de NFLD

exigindo as contribuições lançadas em GFIP, como o próprio Relator inferiu em seu voto, não podemos concluir que se assim o for o crédito estará constituído definitivamente.

Em outras palavras, na hipótese de lavratura de notificação fiscal exigindo contribuições informadas em GFIP's, devidamente contestada mediante impugnação, não há que se falar em constituição definitiva do crédito previdenciário, uma vez que será objeto de análise de sua procedência na via administrativa, podendo não prosperar em razão de vários motivos (decadência, nulidades ou mérito).

Assim, estando o débito sob o crivo das autoridades julgadoras administrativas inexistente liquidez e certeza capaz de amparar uma eventual ação de cobrança, única hipótese em que poderá ser reconhecida a prescrição, eis que se caracteriza como perda do direito do exigir o crédito em face do lapso temporal de 05 (cinco) anos.

A jurisprudência judicial não discrepa desse entendimento, consoante se positiva do julgado com sua ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

“ [.] A apresentação de DCTF, há muito, foi considerada pelo STF como substitutiva da necessidade do lançamento de ofício. Orientação reafirmada pelo STJ – A DCTF, contudo, não implica lançamento ‘definitivo’, pois não impede o Fisco de conferi-la e de proceder a lançamento de ofício conforme entender correto, assim como o Auto de Infração ou a NFLD também não o são quando objeto de impugnação ou recurso. Só se considera que há a ‘constituição definitiva’ do crédito tributário quando não mais passível de revisão. – O prazo prescricional do art. 174 do CTN só se inicia após tornado definitivo o lançamento de ofício, ou na hipótese de existência de DCTF, considerada esta como definitivamente substitutiva do lançamento de ofício que não mais se pode realizar em razão do decurso do prazo decadencial. – Decorrido o prazo decadencial, mas havendo DCTF, inicia-se o prazo prescricional, no qual poderá ainda o Fisco encaminhar a DCTF para inscrição em dívida ativa, de modo a viabilizar, mediante expedição de CDA, a Execução Fiscal ” (TRF da 4ª Região – 1ª Turma – AMS nº 1998.04.01.093974-2/RS, abr./02) (grifamos)

A fazer prevalecer esse entendimento, extrai-se do *caput* do artigo 174 do Código Tributário que *“A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. [.]”*

Partindo dessa premissa (ação de cobrança) inexistente fundamento legal para se reconhecer a prescrição em sede de discussão administrativa, eis que sequer o crédito tributário encontra-se constituído definitivamente, não sendo, portanto, passível de ação de cobrança. E, inexistindo ação de cobrança, como exige o dispositivo legal retromencionado, não se pode cogitar em prescrição.

Não bastasse isso, a prosperar o entendimento consubstanciado no voto divergido, teríamos que admitir a suspensão do prazo prescricional, o que não se encontra estabelecido no bojo do artigo 174 do CTN, o qual somente contempla hipóteses de interrupção de referido prazo, em seu parágrafo único e incisos.

Dessa forma, em nosso entendimento, o disposto no artigo 53 da Lei nº 11.941/2009, somente possibilita a autoridade administrativa preparadora, de ofício,

reconhecer a prescrição. Melhor elucidando, uma vez constituído o crédito tributário definitivamente, antes de enviar o débito para inscrição em dívida ativa, poderá a autoridade fazendária reconhecer a prescrição e deixar de determinar a inscrição de crédito já fulminado por aquele instituto, causa de extinção da exigência fiscal, nos termos do artigo 156, inciso V, do Código Tributário Nacional.

Nessa toada, não compete ao CARF reconhecer a prescrição, de ofício ou não. Defendemos, por conseguinte, que o artigo 53 da Lei nº 11.941/2009, não se aplica aos Órgãos Julgadores administrativos. Isto porque, inexistente a toda evidência ação de cobrança, passível de reconhecimento da prescrição. Ora, não se cogitando em constituição definitiva do crédito previdenciário, não há se falar em prescrição.

Nessa linha de raciocínio, a lavratura de notificação fiscal exigindo contribuições previdenciárias declaradas em GFIP e eventuais diferenças, nada mais é do que a desconsideração daquele primeiro autolancamento (GFIP), oportunizando, inclusive, ao contribuinte se insurgir contra a exigência fiscal. Como se vê, esse “novo” lançamento, além de objetivar conferir maior segurança aos créditos previdenciários, não representa qualquer prejuízo ao contribuinte, que terá a possibilidade de se manifestar contra o crédito tributário constituído a partir de NFLD. Ocorrendo tal circunstância, o prazo que deverá ser observado é o decadencial e não o prescricional, uma vez que o Fisco desconsiderou o autolancamento promovido pelo contribuinte.

A propósito da matéria, dissertou com muita propriedade a ilustre Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, nos autos do processo administrativo nº 13017.000123/2007-98, Recurso nº 156.065, de onde peço vênias para transcrever excerto do voto e adotar como razões de decidir, *in verbis*:

“[...] Divirjo do entendimento do ilustre relator quanto a aplicação do instituto da prescrição em relação ao levantamento FPI constante do lançamento em questão.

Realmente, como regra geral do direito tributário, os débitos já confessados prescindem do lançamento fiscal; portanto deveria ser observado o disposto no art. 174 do CTN e não o disposto nos artigos 150, parágrafo 4º e 173, inciso I do CTN. Entretanto, a Previdência Social utilizava regra específica.

O procedimento adotado pela Receita Previdenciária à época do lançamento era de que independentemente de os valores constarem em GFIP seria necessária a lavratura de NFLD para cobrança administrativa e judicial dos valores.

Ora, não nos compete neste momento discutir se era ou não necessária a lavratura de NFLD, ou mesmo o porquê de tal procedimento, tendo em vista que fora realizado o lançamento desconsiderando os valores “confessados” pelo contribuinte. Sendo assim, devemos observar que se a autoridade fiscal, seja por excesso de prudência ou desconfiança de seus sistemas, procedeu ao lançamento de ofício, deve-se levar em conta que havia um prazo para confecção do mesmo, e tal prazo encontra respaldo nos artigos 150, parágrafo 4º do CTN e 173, inciso I do CTN.



Relevante, destacar que o procedimento adotado pelo fisco previdenciário não trouxe qualquer prejuízo ao contribuinte, pelo contrário contrário, dito procedimento desconsiderou os valores lançados, abrindo ao contribuinte a oportunidade de discutir os mesmos em sede administrativa, o que favorece o contraditório e ampla defesa.

Não se pode esquecer que o termo a quo do prazo previsto no art 174 do CTN ocorre com a constituição definitiva. Se havia a necessidade de lançamento, no entender da Receita Previdenciária, o termo de início da contagem do prazo prescricional não tem início enquanto não for julgado de forma definitiva as impugnações apresentadas pelo sujeito passivo. In casu, o contribuinte utilizou-se da via administrativa para impugnar o lançamento, portanto não há que se falar em fluência do prazo prescricional, posto inexistir lançamento definitivo.

Entendo aplicável a contagem do prazo de prescrição apenas para os casos em que houve a confissão de valores, mas sem lançamento realizado pela fiscalização. Se os valores foram lançados em NFLD há que se aplicar as regras previstas de decadência no CTN.

Outro ponto que entendo torna ainda mais frágil a tese adotado pelo relator, é que para adoção do prazo de prescrição haveria de se indicar precisamente a data em que o contribuinte procedeu a confissão de valores pela declaração em GFIP e não simplesmente presumir que todas as GFIP foram entregues na data correta. NO caso, faria-se necessário identificar precisamente a data de cada declaração para só desta data iniciar o prazo prescricional, mas reforço que entendo que essa tese só é cabível na inexistência de lançamento de ofício.

Assim, entendo que ao recurso em questão deve ser adotado o instituto da decadência, razão porque passo a proferir meu entendimento acerca da matéria. [.]”

Na esteira desse entendimento, rejeito a preliminar de prescrição do crédito previdenciário, por absoluta ausência de previsão legal para o seu reconhecimento em sede de discussão administrativa, não estando, portanto, o débito constituído definitivamente.

Sala das Sessões, em 23 de setembro de 2010


RYCARDÓ HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA
Redator Designado



**/MINISTÉRIO DA FAZENDA
-CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO**

Processo nº: 18108.000647/2007-83

.-Recurso nº: 171.982

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2401-01.412

Brasília, 20 de outubro de 2010

ELIAS SAMPAIO FREIRE
Presidente da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

Apenas com Ciência

Com Recurso Especial

Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional