



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

Processo n° 19515.002526/2009-07
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-005.685 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de março de 2017
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente ASSOCIACAO ITAQUERENSE DE ENSINO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2007

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. O Relatório Fiscal e os Anexos do Al oferecem as condições necessárias para que o contribuinte conheça o procedimento fiscal e apresente a sua defesa ao lançamento, estando discriminados, nestes, a situação fática constatada e os dispositivos legais que amparam a autuação.

MULTA. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. RETROATIVIDADE BENIGNA. INAPLICABILIDADE.

A retroatividade benigna aplica-se a fato pretérito quando indicado corretamente o dispositivo legal o qual se pretende aproveitar.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Mário Pereira de Pinho Filho - Presidente Substituto

(assinado digitalmente)

Bianca Felícia Rothschild - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Pereira de Pinho Filho, Ronnie Soares Anderson, Jamed Abdul Nasser Feitoza, Túlio Teotônio de Melo Pereira, João Victor Ribeiro Aldinucci e Bianca Felícia Rothschild.

Relatório

Conforme relatório da decisão recorrida, Trata-se de crédito lançado pela fiscalização contra a empresa retro identificada, por meio do Auto de Infração (AI) DEBCAD n.º 37.117.591-7, no montante de R\$ 1.638.906,53 (um milhão, seiscentos e trinta e oito mil e novecentos e seis reais e cinquenta e três centavos), consolidado em 30/06/2009, referente a contribuições dos segurados empregados, arrecadadas mediante desconto em suas remunerações e não repassadas à Seguridade Social, e não declaradas em GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), relativas a competências de 04/2004 a 13/2007.

O Relatório Fiscal, de tfs. 83 a 85, informa que:

- a situação descrita, em tese, configura a prática de crime previsto no artigo 168-A, parágrafo 1º, inciso I, do Código Penal, acrescido pela Lei 9.983/00 (Apropriação Indébita Previdenciária), motivo pelo qual será objeto de Representação Fiscal para Fins Penais, com comunicação à autoridade competente para as providências cabíveis;

- o débito lançado foi apurado, mediante exame dos seguintes livros e documentos, analisados no decorrer da ação fiscal, apresentados pelo contribuinte - à fiscalização, quando para tanto intimado, através do “Termo de Início da Ação Fiscal” - TIAF: a) Relação Anual de Informações Sociais - RAIS - Anos Calendário de 2004 a 2007; b) Folhas de Pagamento de empregados - de 01/2004 a 12/2008 e 13º Salário; c) Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações a Previdência Social - GFIP, de 01/2004 a 12/2008; e, d) Livros Diário dos exercícios de 2004 e 2005;

- foram realizados trabalhos de verificação e confronto dos valores das contribuições sociais devidas com as efetivamente declaradas e recolhidas, tendo sido apurados débitos, por meio do levantamento FPA;

- levantamento FPA (débito não declarado em GFIP) - se refere a diferença de valores de remunerações informadas em folhas de pagamento com as declaradas em GFIP, na Matriz (CNPJ.163.054.266/0001-37) e nas filiais - CNPJ 63.054.266/0003-07, 63.054.266/0004-80, 63.054.266/0005-60 e 63.054.266/0006-41, sendo feita Representação Fiscal para Fins Penais, por existirem indícios, em tese, de crime de apropriação indébita de contribuições previdenciárias; constituem fatos geradores das contribuições lançadas: os valores das remunerações pagas aos segurados empregados constantes das folhas de pagamento e RAIS, abrangendo o período de janeiro de 2004 a dezembro de 2008 e não declarados em GFIP, estando estes discriminados no Relatório de Lançamentos;

- os valores devidos a Previdência Social oriundos de remunerações pagas aos segurados empregados declarados em GFIP's e não recolhidos em época própria não foram considerados nesta ação fiscal, por equivalerem a confissão de dívida e sua cobrança estar a cargo da DERAT - Delegacia de Arrecadação da Receita Federal do Brasil;

- a base legal que ensejou o presente lançamento encontra-se na legislação constante do relatório FLD - Fundamentos Legais do Débito, que integra este AI.

Complementam o Relatório Fiscal, e encontram-se anexos ao AI: IPC - Instruções para o Contribuinte; DAD - Discriminativo Analítico de Débito; DSD - Discriminativo Sintético de Débito; DSE - Discriminativo Sintético por Estabelecimento; RL - Relatório de Lançamentos; RDA - Relatório de Documentos Apresentados; RADA - Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados; FLD - Fundamentos Legais do Débito; REPLEG - Relatório de Representantes Legais; e, VÍNCULOS - Relação de Vínculos. Foram juntados, também, pela fiscalização: MPF - Mandado de Procedimento Fiscal; TIAF - Termo de Início da Ação Fiscal; TIAD - Termo de Intimação para Apresentação de Documentos; Termos de Intimação Fiscal; Termos de Prosseguimento de Ação Fiscal; e, TEPF - Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal.

Foram juntados, pela fiscalização, ao AI n.º 37.117.588-7 (Processo 19515.002529/2009-32), cópias de alguns documentos da empresa, entre os quais se destacam folhas de pagamento e GFIP's da matriz e das filiais objeto de lançamento por meio deste AI.

E, consta, às fls. 87, termo de juntada de processo, segundo o qual, em 30/06/2009, este processo foi apensado ao processo de n.º 19515002529/2009-32.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com a autuação, da qual foi cientificada, pessoalmente, em 30/06/2009 (fls. 03), a empresa apresentou, em 29/07/2009, a impugnação de fls. 88 a 99, com documentos anexos às fls. 100 a 122 (Procuração, e cópias de documento de identificação do subscritor da impugnação, de Ata de Assembléia Geral Extraordinária de 31/10/2007, e do Estatuto Social adaptado às Leis 10.406/2002 e 11.127/2005, aprovado pela Assembléia Geral Extraordinária de 11/01/2007), na qual deduz as alegações a seguir sintetizadas.

Das considerações iniciais:

Informa a empresa que o relatório fiscal, de forma concisa, descreve que o lançamento se refere a contribuições previdenciárias devidas referentes ao período de janeiro de 2004 a dezembro de 2008 não declaradas em GFIP e destacadamente reembolso de despesas, e que referida exigência não poderia prosperar.

Do cerceamento ao direito do exercício da ampla defesa:

Segundo a impugnante, a afirmação de forma unilateral e genérica de que teria deixado de recolher valores devidos à Previdência Social, sem, contudo, demonstrar a origem e a natureza da contribuição e os segurados beneficiários da previdência social, impediria a perfeita identificação da obrigação inadimplida, sendo que o obscurantismo do ato administrativo o inquinaria de nulidade.

Sustenta que todo ato administrativo, além da obrigação de possuir fundamentação legal, sob pena de violar os princípios da legalidade e da motivação, celebrados pelos artigos 37 e 150, inciso I da Constituição Federal de 1988, e artigos 97, inciso I, e 142, parágrafo único do Código Tributário Nacional, deve possuir descrição correta, ou seja, identificar com clareza o ato praticado, permitindo ao administrado a prática de ampla defesa administrativa de seus direitos, também constitucionalmente assegurados pelo inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988.

Para ela, a infração cometida, a fundamentação jurídica e a base impositiva deveriam estar indicadas de forma precisa, de modo a respaldar a validade da autuação, possibilitando, com sua identificação, o exercício da ampla defesa na esfera administrativa.

Alega, então, que houve, no caso, violação aos artigos 2º e 50, inciso II da Lei n.º 9.784, de 29/01/1999, e conclui que padece de vício de nulidade a constituição do crédito sem a identificação dos segurados beneficiários, bem como dos fatos geradores.

Da decadência:

Afirma a empresa que o lançamento das contribuições previdenciárias é denominado por homologação, aplicável aos tributos em que o contribuinte antecipa o pagamento sem prévio exame do Fisco, dispondo o INSS de cinco anos para homologar o pagamento, e que, findo este prazo sem que o Fisco tenha se manifestado, se operam os efeitos da decadência e se considera tacitamente homologado o pagamento antecipado, feito pelo sujeito passivo, extinguindo-se, conseqüentemente, o crédito tributário, nos termos do artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional (CTN).

Informa que, nesta modalidade de lançamento, o prazo conta-se a partir da ocorrência do fato gerador e não a partir do primeiro dia do exercício seguinte em que se extinguiu o seu direito de rever e homologar o lançamento, como ocorre nas hipóteses de lançamento direto (art. 173, I do CTN).

Segundo ela, a jurisprudência do STJ teria se reorientado, corretamente neste sentido, citando o “Resp 180.879-SP, STJ, 2ª Turma, unânime, 15-5-2001”, segundo o qual “havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador”.

Relata que a natureza tributária das contribuições dos artigos 149 e 195 da Constituição Federal foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, e que a Lei Ordinária n.º 8.212/91, em seus artigos 45 e 46, teria fixado o prazo de 10 (dez) anos para a constituição dos créditos oriundos das contribuições sociais e para a sua cobrança, contrariando as regras contidas no CTN.

Destaca que a Constituição de 1988 reservou à lei complementar a competência para disciplinar a matéria atinente à decadência tributária; e que a Lei n.º 5.172/66, recepcionada como lei complementar, estabelece o prazo decadencial de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública constituir e cobrar o crédito tributário, sendo que as contribuições sociais são espécies de tributos.

Alega que os dispositivos dos artigos 45 e 46 ferem o princípio da competência legislativa, pois, se o Constituinte outorgou competência ao legislador complementar para regular normas gerais de direito tributário, dentre as quais a decadência, somente o legislador complementar poderia disciplinar tal matéria, sob pena de inconstitucionalidade por inobservância do quorum especial e qualificado.

Faz menção, então, à Súmula Vinculante n.º 08, ressaltando os efeitos vinculantes introduzidos pela Emenda Constitucional n.º 45 de 30/12/2004, ao acrescentar o artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentada pela Lei n.º 11.417, de 19/12/2006.

E conclui que, no seu entendimento, restaria decadente a exigência tributária do período de 04/2004.

- Da multa:

Destaca, aqui, a empresa, algumas modificações introduzidas na Lei n.º 8.212/91 pela Medida Provisória n.º 449/2008, já convertida em lei, transcrevendo os artigos 32-A e 35, em sua nova redação, e infonna que o Código Tributário Nacional, em seu artigo 106, regulamenta os efeitos mais benéficos de forma retroativa.

E afirma que restou cristalino que não houve aplicação da penalidade mais benéfica, até mesmo diante dos valores conflitantes consignados no relatório fiscal.

Do pedido:

Para ela, assim, restaria demonstrada a necessidade de revisão do ato impugnado para declarar a sua nulidade.

A decisão da autoridade de primeira instancia julgou procedente em parte a impugnação da Recorrente, cuja ementa encontra-se abaixo transcrita:

AssuNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Periodo de apuração: 01/04/2004 a 31/12/2007

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS SEGURADOS EMPREGADOS. OBRIGAÇÃO DO RECOLHIMENTO. A empresa é obrigada a arrecadar as contribuições dos segurados a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração, e a recolher O produto arrecadado, nos prazos definidos em lei.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. O Relatório Fiscal e os Anexos do AI oferecem as condições necessárias para que o contribuinte conheça O procedimento fiscal e apresente a sua defesa ao lançamento, estando discriminados, nestes, a situação fática constatada e os dispositivos legais que amparam a autuação.

DECADÊNCIA. SÚMULA VTNCULANTE. STF. Com a declaração de inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei n.º 8.212/91, pelo Supremo Tribunal Federal (STF), por meio da Súmula Vinculante n.º 8, publicada no Diário Oficial da União em 20/06/2008, o lapso de tempo de que dispõe a Secretaria da Receita Federal do Brasil para constituir os créditos relativos às contribuições previdenciárias será regido pelo Código Tributário Nacional (Lei n.º 5.172/66).

MULTA. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. RETROATIVIDADE BENIGNA. A lei aplica-se a fato pretérito quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática. O cálculo para aplicação da multa mais benéfica ao contribuinte deverá ser efetuado no momento do pagamento, parcelamento ou execução do crédito, comparando-se a legislação vigente à época dos fatos geradores com os termos da Lei n.º 11.941/2009.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Processo nº 19515.002526/2009-07
Acórdão n.º **2402-005.685**

S2-C4T2
Fl. 5

Cientificado da decisão de primeira instância em 01/02/2011 (fl. 154), o contribuinte apresentou tempestivamente, fl. 157 e segs., em 28/02/2011, o recurso voluntário repisa os argumentos já levantados em sede de impugnação em relação ao cerceamento ao direito do exercício da ampla defesa, decadência/prescrição e penalidade mais benéfica.

Diante do exposto, requer seja decretada a nulidade do presente lançamento de débito.

É o relatório.

Voto

Conselheira Bianca Felícia Rothschild - Relatora

O recurso é TEMPESTIVO, eis que intimado da decisão no dia 01/02/2011 (fl. 154), interpôs recurso voluntário no dia 28/02/2011, atendendo também às demais condições de admissibilidade. Portanto, merece ser CONHECIDO.

CERCEAMENTO AO DIREITO DO EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA

Em linha com a decisão de primeira instância, entendo que os Relatórios Fiscais da Infração e da Aplicação da Multa e os anexos do AI ofereceram as condições necessárias para que o contribuinte conhecesse o procedimento fiscal e apresentasse suas alegações de defesa ao lançamento, estando discriminados, nestes, a situação fática constatada e os dispositivos legais que amparam a autuação, não há que se falar em declaração de nulidade do lançamento por cerceamento de defesa.

DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO

A Recorrente aduz em sede de Recurso Voluntário que, no seu entendimento, restariam decadente a exigência tributaria do período de 04/2004.

Tendo em vista que tal insurgência foi atendida pelas autoridades de primeira instância, não há que conhecer deste tópico.

DA APLICAÇÃO PENALIDADE MAIS BENÉFICA

Não tendo sido indicado claramente o dispositivo legal que se pretende aplicar de forma mais benéfica ao caso em tela, entendo que não procede a alegação da Recorrente neste aspecto.

Tendo em vista todo o acima, voto no sentido de **CONHECER** e **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Bianca Felícia Rothschild.