ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 19515.003788/2009-81

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

Processo nº	19515.003788/2009-81
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**2201-003.730 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	04 de julho de 2017
Matéria	contribuição previdenciária
Recorrente	GP - GUARDA PATRIMONIAL DE SAO PAULO LTDA.
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 150§ 4º DO CTN. FATO GERADOR. CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO

Aplica-se a súmula 99 do E. CARF quando houver identificado no relatório fiscal recolhimentos na época dos fatos geradores lançados ou diferenças lançadas. Decadência que se acolhe na forma do art. 150§ 4º do CTN.

PERDA DA ESPONTANEIDADE. PAGAMENTOS EFETUADOS DURANTE A AÇÃO FISCAL

Espontaneidade afastada. Não se considera mais espontâneo os recolhimentos efetuados pelo contribuinte durante a ação fiscal. Possibilidade apenas de apropriação pela autoridade preparadora dos valores efetivamente recolhidos.

CO-RESPONSÁVEIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA SÚMULA CARF Nº 88

De acordo com, Súmula Carf nº 88 o relatório de vínculos indicados no lançamento não atribuem responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas nem comportam discussão no âmbito do contencioso administrativo fiscal federal, tendo finalidade meramente informativa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para reconhecer a decadência do crédito tributário do período de 01/2004 a 08/2004 e determinar a apropriação dos valores efetivamente recolhidos, pelo contribuinte, durante a ação fiscal.

assinado digitalmente

Carlos Henrique de Oliveira - Presidente.

assinado digitalmente

Marcelo Milton da Silva Risso - Relator.

EDITADO EM: 06/08/2017

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Henrique de Oliveira, Ana Cecilia Lustosa da Cruz, Dione Jesabel Wasilewski, José Alfredo Duarte Filho, Marcelo Milton da Silva Risso, Carlos Alberto do Amaral Azeredo, Daniel Melo Mendes Bezerra e Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim.

Relatório

1- Trata-se de Recurso Voluntário (fls.486/517) que se encontram nos autos do PAF principal nº 19515.003783/2009-58 interposto pelo contribuinte contra a R. decisão da DRJ-SP-I (fls. 291/300) que julgou improcedente sua Impugnação ao lançamento Auto de Infração — DEBCAD n° 37.223.101-7, lavrado em face do contribuinte acima identificado referindo-se à apuração de valores devidos à contribuição de Terceiros (INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE), no período de 01/2004 a 12/2004 (fls. 157 do relatório fiscal) no valor total de R$ 1.753.087,96 recebido pelo contribuinte em 25/09/2009 (fls. 166).

2 – Adoto inicialmente como complemento ao relatório a narrativa constante do V. Acórdão da DRJ (fls. 421/423) por sua precisão e clareza:

DA IMPUGNAÇÃO

Dentro do prazo regulamentar, a empresa impugnou o lançamento por meio do instrumento de fls.168/189, com a juntada de documentos de fls. 192/199, através de sua última alteração contratual, cópias dos documentos pessoais dos sócios, cópias de pedidos de ajustes de gps, com extrato no conta corrente do Sistema Informatizado da Receita Federal, relação de gps não apropriadas durante ação fiscal, e cópias destas. Foram deduzidas as alegações a seguir sintetizadas:

Inicialmente faz uma breve síntese dos fatos e do mérito que levaram a presente autuação, onde demonstra seu inconformismo com o relatório fiscal que apenas aponta o valor correto do salário de contribuição apurado, o valor devido à Previdência Social, com a dedução dos valores retidos e recolhidos antes do início do procedimento fiscal, sem contudo apontar com exemplificação sobre o que se refere o valor apurado, ou seja, PLR, prêmios, horas extras, vale transporte, entre outras verbas salariais.

Da Decadência:

Entende que deve ser considerado homologado o lançamento e extinto o respectivo crédito lavrado em 25/09/2009, nos termos do artigo 150, §4º do CTN, razão pela qual não é juridicamente válida qualquer cobrança relativa ao período anterior a fatos geradores ocorridos até a competência JULHO DE 2004, devendo neste particular ser declarado nulo o lançamento efetuado no período de janeiro a julho de 2004.

Pra tanto, cita doutrina do Mestre e Jurista Aliomar Baleeiro, decisão contida no Processo 37172-001461/2006-31, Acórdão 205.01.228 do Segundo Conselho de Contribuintes, tendo como relator Marco André Ramos Vieira; Acórdão da 9º Turma 16.21165 de 23 de abril de 2009 e citação do Parecer 1617 da PGFN, e julgados da CARF.

Recolhimentos anteriores a Medida Provisória 449 não reconhecidos durante a ação fiscal.

Conforme estabelecia a legislação anterior a MP 449/08, todos os recolhimentos previdenciários durante a ação fiscal deveriam ser acolhidos, mesmo sem a espontaneidade do contribuinte, entretanto, a auditoria fiscal deixou de reconhecer vários recolhimentos conforme GPS anexadas, sendo que tais valores deveriam ter sido apropriados de imediato posto que recolhidos quando ainda era facultado ao sujeito passivo em fiscalização de contribuições previdenciárias proceder ao pagamento das importâncias devidas, anteriormente ao advento da MP 449/2008.

3 - A decisão da DRJ-SP- I (fls. 291/300) julgou improcedente a Impugnação do contribuinte, conforme decisão ementada abaixo:

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

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

CONTRIBUIÇÃO TERCEIROS. OBRIGATORIEDADE - Cabe à empresa o recolhimento das contribuições destinadas aos terceiros, incidentes sobre a remuneração dos seus segurados.

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do artigo 173, I do CTN.

RECOLHIMENTO APÓS O INÍCIO DA AÇÃO FISCAL. PERDA DA ESPONTANEIDADE.

O pagamento de contribuições previdenciárias efetuado pelo sujeito passivo após o início da ação fiscal não pode ser considerado espontâneo, devendo ser exigido o tributo com seus consectários legais, cabendo, contudo, sua apropriação ao crédito pelo setor responsável da Delegacia de jurisdição do sujeito passivo, antes que lhe dada ciência do presente acórdão.

4 - Cientificados da decisão de piso (fls. 303) em 09/06/2010, o contribuinte interpôs recurso voluntário às fls. (488/517) protocolizado em 06/07/2010 mantendo praticamente os mesmos argumentos da impugnação e ao final requer o provimento do recurso com o cancelamento do auto de infração.

5- É o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Marcelo Milton da Silva Risso - Relator

6 – O recurso às fls.486/517 que se encontram nos autos do PAF principal nº 19515.003783/2009-58 é tempestivo (ao contrário do certificado às fls. 585 dos autos principais) e atende os demais requisitos de admissibilidade e, portanto, dele conheço em face da decisão da DRJ que se encontra nesses autos às fls. 291/300.

Da Decadência

7 – Alega o contribuinte que foi intimado da lavratura do auto de infração em 25/09/2009 (fls. 166) referente aos débitos de apuração do período de 01/2004 a 12/2004 alegando que deve ser reconhecida a decadência de parte do período na forma do artigo 150, § 4º do CTN. A DRJ por sua vez entende ser aplicável as disposições do artigo 173, I do CTN por ser lançamento de ofício.

8 – Entendo que deve ser reconhecido parte da decadência do crédito tributário na forma do artigo 150, § 4º do CTN e súmula CARF nº 99 deste E. CARF:

> ***Súmula CARF nº 99: Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4°, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.***

9 – Afasto a aplicação do artigo 173, I do CTN aplicado pela decisão da DRJ uma vez que não houve apuração de dolo, fraude ou simulação e houve o reconhecimento por parte da fiscalização de pagamentos antecipados lançados em GFIP, posto que a fiscalização lançou parte dos créditos previdenciários sobre diferenças apuradas conforme planilhas juntadas às fls. 135/153.

10 – Indico como forma parte da fundamentação sobre a matéria trechos da declaração de voto do I. Conselheiro Carlos Henrique de Oliveira no AC. 2201-003.593 j. 09/05/2017 dessa C. Turma, *verbis:*

"*Inegável que o marco temporal inciador do prazo para que a Adminstração Tributária inicie a verificação da correção do procedimento adotado pelo sujeito passivo, e se for o caso, constitua seu direito de crédito, é a data de ocorrência do fato gerador do tributo.*

Assim, necessário perquirir em qual data ocorre o fato gerador tributário. A Lei de Custeio, Lei nº 8.212/91, esclarece a questão em seu artigo 22, inciso I:

'*Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:*

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. ' (negritei)

Sabedores que a base de cálculo das contribuições previdenciárias, o chamado salário de contribuição, é o total das remunerações pagas devidas ou creditadas pela empresa, podemos – com segurança – inferir que o período de apuração do fato gerador das contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de pagamento se encerra no último dia do mês, consubstanciando o chamado fato gerador com ocorrência mensal, por expressa disposição de lei tributária.

Ao transportarmos a dicção da Lei de Custeio para o caso em concreto, observaremos que o valor pago pela empresa no mês de fevereiro de 2009, a título de PLR, integra os fatos geradores de tal competência.

Enfim, existindo a comprovação do pagamento de contribuições previdenciárias relativas à competência fevereiro de 2009, o prazo legal

> ***para que o Fisco constituísse eventual crédito relativo a fato gerador ocorrido nesse mês expira em 5 anos a contar dessa data, ou seja, em fevereiro de 2014, posto que não foi comprovada a ocorrência de fraude, dolo ou simulação."***

11 - Dessa forma reconheço a decadência dos créditos tributários cujos fatos geradores foram lançados de 01/2004 a 08/2004, dando parcial provimento ao recurso do contribuinte nessa parte.

Recolhimentos anteriores à MP 449 não reconhecidos durante a ação fiscal

12 – O contribuinte efetuou vários recolhimentos durante a ação fiscal no qual a autoridade lançadora não os considerou para qualquer efeito após a abertura da fiscalização, em vista da perda da espontaneidade.

13 – A meu ver, correta a decisão da DRJ quanto a esse ponto e o lançamento, na medida em que após a edição da MP 449/08 transformada na lei 11.941/09 o contribuinte teria perdido a espontaneidade e dessa forma apenas para fins de se evitar o locupletamento ilícito por parte do Estado, agiu bem a r. decisão vergastada em ressalvar na decisão para que a autoridade preparadora faça o cotejo e apropriação no momento do trânsito em julgado do real valor a ser pago pelo contribuinte sobre o principal, sendo que a multa deve ser mantida.

14 – Abaixo trechos do voto da DRJ que adoto como razões de decidir às fls. 298:

Protesta a Impugnante em seu relatório que efetuou pagamentos referentes aos valores apurados **durante a ação fiscal**, antes e depois da MP 449/2008, os quais deveriam ter sido apropriados de imediato pela autoridade fiscal, ou seja, serem reconhecidos pela Receita Federal como créditos da impugnante na modalidade pagamentos havidos dentro do prazo de impugnação, respectivamente.

De fato foi verificado pelo auditor fiscal, o recolhimento parcial do tributo depois de iniciado o procedimento fiscal em 24/06/2008, por meio do Termo de Início da Ação fiscal, onde foi intimada a apresentar diversos documentos e prestar esclarecimentos de interesse da fiscalização.

Destarte, quanto aos valores recolhidos espontaneamente pelo sujeito passivo antes da promulgação da Medida Provisória 449/2008, estes foram apropriados para quitar parcialmente o valor lançado no presente Auto de Infração, conforme se comprova do discriminativo de GPS apropriadas pelo Auditor Fiscal, às fls. 143, não sendo realizado o lançamento de ofício que, em regra, seria cabível, em face da perda da espontaneidade do sujeito passivo.

Destarte, quanto aos valores recolhidos espontaneamente pelo sujeito passivo antes da promulgação da Medida Provisória 449/2008, (28/11/2008), estes já foram aproveitados pelo auditor-fiscal, conforme se vê nos autos do Auto de Infração nº 37.233.099-1, através da planilha de fls. 143 (contribuições destinadas aos terceiros), não sendo realizado o lançamento de ofício que, em regra, seria cabível, em face da perda da espontaneidade do sujeito passivo.

A **partir da MP nº 449**, em relação às obrigações principais, uma vez que recolhimentos eventualmente realizados pelo sujeito passivo após o início do procedimento fiscal não deverão ser considerados pelo auditor-fiscal, cabendo o lançamento com a multa de ofício prevista no inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430/96.

15 – E continua às fls. 300:

> Portanto, resta demonstrado o equívoco da impugnante ao alegar que mesmo com a revogação do artigo 35 da lei 8212/91, a mesma poderia efetuar os recolhimentos das contribuições em atraso, durante a ação fiscal, antes do lançamento, pois, conforme exposto no referido Parecer, no caso de fiscalização referente a fatos geradores anteriores a MP 449/08, não há fundamento jurídico para pagamento beneficiado pela espontaneidade nos termos da legislação revogada.
>
> Desta feita, tais recolhimentos poderão ser objeto de apropriação pelo setor competente responsável pela cobrança do crédito da Delegacia de jurisdição do Contribuinte.
>
> De outra parte não cabe a este órgão julgador qualquer retificação no lançamento, tendo em vista que, na data da lavratura do AI, o crédito lançado é totalmente procedente.
>
> Assim, o presente Auto de Infração, encontra-se revestido das formalidades legais, gozando de liquidez e certeza, e estando de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, consoante o disposto nos artigos. 1º e 3º da lei nº 11.098/05 e artigos. 2º e 3º da lei nº 11.457/07, tendo sido formulado de modo que a Autuada tivesse pleno conhecimento de seu conteúdo, para que pudesse exercer seu direito à ampla defesa, observados os princípios da motivação e da legalidade dos atos administrativos.
>
> O ato administrativo consubstanciado neste AI possui motivo legal, tendo sido praticado em conformidade ao legalmente estipulado, e estando os seus fundamentos legais discriminados no Relatório Fiscal, e no anexo "FLD – Fundamentos Legais do Débito", onde consta toda a legislação que embasa o lançamento, por rubrica e por competência.

16 - Pelo exposto, voto no sentido de se manter a r. decisão da DRJ para que haja a apropriação dos valores efetivamente recolhidos pelo contribuinte durante a ação fiscal a serem apropriados pela autoridade preparadora quando do trânsito em julgado, mantendo a perda da espontaneidade do contribuinte.

Da incorreta identificação dos responsáveis pelo pagamento do crédito

17 – Quanto a esse questionamento a indicação do relatório de vínculos de fls. 31, apesar de não ter sido objeto de julgamento pela DRJ passo a tecer comentários a respeito por ser matéria eminentemente de direito e já sumulada no âmbito deste E. CARF.

18 – Aplicável ao caso os termos da Súmula 88 do E. CARF:

Súmula CARF nº 88: A Relação de Co-Responsáveis - CORESP", o "Relatório de Representantes Legais – RepLeg" e a "Relação de Vínculos – VÍNCULOS", anexos a auto de infração previdenciário lavrado unicamente contra pessoa jurídica, não atribuem responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas nem comportam discussão no âmbito do contencioso administrativo fiscal federal, tendo finalidade meramente informativa.

19 – Portanto, nesse ponto, afasto o questionamento do contribuinte mantendo a lisura do trabalho fiscal.

Conclusão

20 - Diante de todo o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso voluntário e provê-lo parcialmente para reconhecer a decadência do crédito tributário do período de 01/2004 a 08/2004 e que haja a apropriação dos valores efetivamente recolhidos pelo contribuinte durante a ação fiscal a serem apropriados pela autoridade preparadora.

assinado digitalmente

Marcelo Milton da Silva Risso – Relator