



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

Processo n° 19563.000015/2007-13
Recurso n° 001.876 Voluntário
Acórdão n° **2302-01.876 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 20 de junho de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NFLD
Recorrente SOL - SEGURANCA E SERVICOS S/C LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/01/2006

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRAZO DECADENCIAL. CINCO ANOS. ART. 150, §4º DO CTN.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento exarado na Súmula Vinculante n° 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n° 8.212/91. Incidência do preceito inscrito no art. 150, §4º do CTN.

Encontra-se atingida pela fluência do prazo decadencial parte dos fatos geradores apurados pela fiscalização.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AFERIÇÃO INDIRETA. INOCORRÊNCIA.

Não se qualifica como aferição indireta o procedimento fiscal de dimensionamento quantitativo da base de cálculo no qual os valores correspondentes à base de incidência são colhidos diretamente das folhas de pagamento e das GFIP, documentos estes eleitos pela legislação previdenciária como os específicos para o registro dos fatos geradores de contribuições previdenciárias.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª TO/3ª CÂMARA/2ª SEJUL/CARF/MF/DF, por maioria de votos, em conceder provimento parcial quanto à preliminar de extinção do crédito pela homologação tácita prevista no art. 150, parágrafo 4 do CTN, nos termos do voto do relator. O Conselheiro Arlindo da Costa e Silva divergiu, pois entendeu que deveria ser aplicado no art. 173, inciso I do CTN. Quanto à parcela não extinta, não houve divergência.

Marco André Ramos Vieira - Presidente.

Arlindo da Costa e Silva - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Marco André Ramos Vieira (Presidente de Turma), Manoel Coelho Arruda Junior (Vice-presidente de turma), Liége Lacroix Thomasi, Adriana Sato, Jhonatas Ribeiro da Silva e Arlindo da Costa e Silva.

Relatório

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/01/2006

Data da lavratura da NFLD: 26/05/2006.

Data da Ciência da NFLD: 26/05/2006.

Trata-se de crédito tributário lançado em desfavor da empresa em epígrafe, consistente em contribuições previdenciárias patronais destinadas ao custeio da seguridade social, ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho e a outras entidades e fundos, a saber, FNDE, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE, incidentes sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a seus segurados empregados, conforme descrito no Relatório Fiscal a fls. 78/83.

Informa a Autoridade Lançadora que o montante devido neste levantamento foi apurado pelo exame das GFIP apresentadas pela empresa durante a ação fiscal. As remunerações informadas nas GFIP estão de acordo com as remunerações observadas nos sistemas informatizados de arrecadação do INSS (PLENUS — AGUIA/CNISA) processadas pela DATAPREV. A partir das informações constantes da GFIP, contudo, em algumas competências, a empresa informou e recolheu no código errado. Desta forma, para o cálculo dos valores foram utilizados as bases informadas pelo contribuinte em GFIP e, onde as informações foram feitas de maneira incorreta, foram utilizadas as informações constantes na RAIS e nas folhas de pagamento.

Irresignado com o supracitado lançamento tributário, o sujeito passivo apresentou impugnação a fls. 97/106.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belém/PA lavrou Decisão Administrativa textualizada no Acórdão a fls. 124/131, julgando procedente em parte o lançamento e retificando o crédito tributário na forma consignada no Discriminativo Analítico do Débito Retificado - DADR a fls. 132/150.

Foram excluídos do lançamento o levantamento DAL, considerado nulo pela não emissão do respectivo relatório, assim como os fatos geradores que, embora aferidos diretamente pelo exame das GFIP e das folhas de pagamento, continham informação no DAD e no RL de terem sido efetuados com base na RAIS - documento utilizado no caso de aferição

indireta -, pois comprometiam a garantia de liquidez e certeza do crédito previdenciário, e poderiam caracterizar cerceamento do direito de defesa do contribuinte.

O Sujeito Passivo foi cientificado da decisão de 1ª Instância no dia 29/11/2010, conforme documento de Intimação e Recibo a fl. 172.

Inconformado com a decisão exarada pelo órgão administrativo julgador *a quo*, o ora Recorrente interpôs recurso voluntário, a fls. 179/188, respaldando sua inconformidade em argumentação desenvolvida nos seguintes elementos:

- Que não há motivação para a aferição indireta;
- Decadência Parcial;
- Que não houve inércia do fiscalizado, que apresentou documentação suficiente para a realização da fiscalização. Aduz ter havido ilegalidade na aferição indireta utilizada pelo fisco, o que implicaria a anulação do ato respectivo e a correção dos valores do débito, conforme documentação apresentada pela empresa.

Ao fim, requer a anulação do lançamento.

Relatados sumariamente os fatos relevantes.

Voto

Conselheiro Arlindo da Costa e Silva, Relator.

1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1.1. DA TEMPESTIVIDADE

O sujeito passivo foi válida e eficazmente cientificado da decisão recorrida no dia 29/11/2010. Havendo sido o recurso voluntário protocolado no dia 28 de dezembro do mesmo ano, há que se reconhecer a tempestividade do recurso interposto.

Presentes os demais requisitos de admissibilidade do recurso, dele conheço.

2. DAS QUESTÕES PRELIMINARES

2.1. DA DECADÊNCIA

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento exarado na Súmula Vinculante nº 8, em julgamento realizado em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, nos termos que se vos seguem:

Súmula Vinculante nº 8 - “São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.”

Conforme estatuído no art. 103-A da Constituição Federal, a Súmula Vinculante nº 8 é de observância obrigatória tanto pelos órgãos do Poder Judiciário quanto pela Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la de imediato.

Constituição Federal de 1988

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

Afastada por inconstitucionalidade a eficácia das normas inscritas nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, urgem serem seguidas as disposições relativas à matéria em relevo inscritas no Código Tributário Nacional – CTN e nas demais leis de regência.

O instituto da decadência no Direito Tributário, malgrado respeitadas posições em sentido diverso, encontra-se regulamentado no art. 173 do Código Tributário Nacional - CTN, que reza *ipsis litteris*:

Código Tributário Nacional - CTN

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.

Conforme detalhadamente explicitado e fundamentado no Acórdão nº 2302-01.387 proferido nesta 2ª TO/3ª CÂMARA/2ª SEJUL/CARF/MF/DF, na Sessão de 26 de outubro de 2011, nos autos do Processo nº 10240.000230/2008-65, convicto encontra-se este Conselheiro de que, após a implementação do sistema GFIP/SEFIP, o lançamento das

contribuições previdenciárias não mais se enquadra na sistemática de lançamento por homologação, mas, sim, na de lançamento por declaração, nos termos do art. 147 do CTN.

Com fulcro nos fundamentos expostos nessas breves digressões, deflui da análise da subsunção do fato *in concreto* à norma de regência que, ao caso *sub examine*, operar-se-ia a incidência das disposições inscritas no inciso I do transcrito art. 173 do CTN.

Ocorre, todavia, que o entendimento majoritário que permeia esta 2ª Turma Ordinária, em sua escalação titular, se inclina à tese de que, ao lançamento de contribuições previdenciárias cujas rubricas qualificadoras dos fatos geradores levantados tenham sido contempladas com recolhimentos antecipados das respectivas contribuições previdenciárias aplica-se o regime assentado no §4º do art. 150 do CTN, excluindo-se o crédito tributário não pela decadência, mas, sim, pela homologação tácita.

Por outro lado, mas vinho de outra pipa, pelas razões expendidas nos autos do Processo Administrativo Fiscal referido nos parágrafos anteriores, entende este relator que o lançamento tributário encontra-se perfeito e acabado na data de sua lavratura, representada pela assinatura da Autoridade Fiscal lançadora, figurando a ciência do contribuinte como atributo de publicidade do ato e condição de eficácia do lançamento perante o sujeito passivo, mas, não, atributo de sua existência. Nada obstante, o entendimento dominante nesta 2ª Turma Ordinária, em sua composição permanente, espousa a concepção de que a data de ciência do contribuinte produz, como um de seus efeitos, a demarcação temporal do *dies a quo* do prazo decadencial.

Diante de tal cenário, o entendimento deste que vos relata mostra-se isolado perante o Colegiado. Dessarte, em atenção aos clamores da eficiência exigida pela *Lex Excelsior*, curvo-me ao entendimento majoritário desta Corte Administrativa, em respeito à *opinio iuris* dos demais Conselheiros.

Nessas condições, tendo sido a ciência da NFLD em debate realizada aos 26 dias do mês de maio de 2006, os efeitos o lançamento em questão alcançaria, tão somente, as obrigações tributárias exigíveis a contar da competência maio/2001, inclusive, nos termos do art. 150, §4º do CTN.

Pelo exposto, consoante o entendimento majoritário deste Sodalício, encontram-se atingidas pela fluência do prazo decadencial todas as obrigações tributárias relativas aos fatos geradores ocorridos nas competências anteriores a maio/2001, exclusive, caducando, por conseguinte, o direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário a elas correspondente.

Vencidas as preliminares, passamos à análise do mérito.

3. DO MÉRITO

Em razão do provimento relativo à decadência parcial do direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário de que trata o presente processo, nos termos do item 2.1. supra, apenas será objeto de apreciação por este Colegiado as matérias de fato e de direito referentes aos fatos geradores ainda não alcançados pelo decurso do prazo decadencial acima

referido. Em relação aos já caducos, consideraremos ter havido perda do interesse processual, razão pela qual não serão mais objeto de deliberação.

Outrossim, cumpre assentar que também não serão objeto de apreciação por este Colegiado as matérias não expressamente impugnadas pelo Recorrente, as quais serão consideradas como verdadeiras, assim como as matérias decididas pelo órgão de 1ª instância não expressamente contestadas pelo sujeito passivo em seu instrumento de Recurso Voluntário, as quais se presumirão como anuídas pela parte.

3.1. DA AFERIÇÃO INDIRETA

Alega o Recorrente não haver motivação para a aferição indireta. Aduz que não houve inércia do fiscalizado, que apresentou documentação suficiente para a realização da fiscalização. Considera ter havido ilegalidade na aferição indireta utilizada pelo fisco, o que implicaria a anulação do ato respectivo e a correção dos valores do débito, conforme documentação apresentada pela empresa.

Razão não lhe assiste.

Em primeiro lugar, há que se esclarecer que as bases de cálculo referentes aos fatos geradores apurados pela fiscalização no presente lançamento não foram dimensionadas mediante aferição indireta, como assim afirma o Recorrente, mas, sim, diretamente sobre as GPS, GFIP e folhas de pagamento apresentadas pela empresa à fiscalização.

O levantamento DAL é composto pelas rubricas 36- juros sobre recolhimento e 37 – multa sobre recolhimento referentes a recolhimentos de contribuições previdenciárias realizados fora do prazo assinalado na lei e apurado diretamente das GPS apresentadas à fiscalização.

O levantamento FA – FOLHA ANÁLISE ARQ DIGITAL refere-se a valores declarados pelo sujeito passivo em GFIP, mas não contemplados em suas GPS. Trata-se de um levantamento decorrente do mero batimento GFIP vs GPS.

Já o levantamento FP – FOLHA DE PAGAMENTO é constituído por fatos geradores apurados diretamente através do exame das folhas de pagamento apresentadas pela empresa, mas não por esta declarados nas GFIP correspondentes.

É certo que parte do lançamento foi declarada nula pelo Órgão Julgador de 1ª Instância em razão de este ter vislumbrado não conter os relatórios fiscais integrantes do lançamento em foco todas as informações necessárias para que o sujeito passivo pudesse, de forma eficiente, exercer o seu direito ao contraditório.

As razões da declaração da nulidade foram, de forma exemplar, explanadas pela Instância *a quo* da decisão vergastada, cujo item 16, a fls. 130/131, reproduzimos a seguir, para melhor compreensão de seus fundamentos.

16. Todavia, em respeito ao Princípio do direito à ampla defesa e ao contraditório, um dos pilares que sustentam o Processo Administrativo Fiscal, que se traduz, por um lado, pela necessidade de se dar conhecimento da existência da ação e de

todos os atos do processo às partes, e de outro, pela possibilidade das partes reagirem aos atos que lhes forem desfavoráveis, passo a abordar os seguintes tópicos:

*16.1 Respeitante à alegação referente às diferenças de acréscimos legais, de que a NFLD não traria informações necessárias à defesa, **observo que não foi juntado ao presente o Relatório DAL - Diferença de Acréscimos Legais, o qual informa quais as competências foram recolhidas com atraso e sem os acréscimos devidos, ficando realmente a notificada cerceada no seu direito de contraditório e ampla defesa, esculpido no inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, uma vez que do levantamento DAL — Diferença de Ac. Legais, lançado para o período 06/2002 a 10/2005, constante do DAD — Discriminativo Analítico do Débito, de fls. 04/26, considera como competência a data do recolhimento da guia em atraso, sendo que as guias por competência que geraram esse levantamento constam apenas do Relatório DAL - Diferença de Acréscimos Legais, que por sua vez não foi juntado ao presente processo e muito menos se encontra entre os anexos emitidos e listados no rosto da NFLD, como parte integrante do lançamento;***

*16.2 Referentemente às alegações de obscuridade da NFLD, quando é afirmado pela empresa, que o lançamento apresentaria um emaranhado de números e dados, o que levaria a impugnante a encontrar maior dificuldade em decifrá-los, o que o viciaria de nulidade, observo que, **embora o lançamento refira-se ao cotejo GFIP/Folha de Pagamento/GPS, cujos salários de contribuição foram aferidos diretamente sobre documentos incontestes que oferecem a exata base de cálculo das contribuições previdenciárias, observo um erro de forma, quando foi informado no Relatório Fiscal de fls. 78/83, item 6, que nas GFIP's declaradas no código errado foram utilizadas as bases de cálculo da RAIS - Relação Anual de Informações Sociais - RAIS e das Folhas de Pagamento. Corroborando tal vício consta também registrado no RL - Relatório de Lançamentos de fls. 27/38, no campo observação, em algumas competências, a base de cálculo, como sendo obtida da RAIS, tanto no levantamento FA — FOLHA ANALISE ARQ DIGITAL (período 01/2001 a 13/2005), relativo a valores declarados em GFIP, quanto no FP — FOLHA DE PAGAMENTO (período 04/2001 a 01/2006), concernente a parte da folha de pagamento não declarada em GFIP;***

*16.3 **Concluo que tal erro contribuiu para o alegado no subitem 3.2 e 3.3, cerceando o direito de defesa do contribuinte, porém, não com a intensidade pretendida, de forma a macular inteiramente a NFLD, e sim, apenas as bases de cálculo obtidas na RAIS, documento utilizado, entre outros, para aferição indireta, que é um procedimento de que dispõe a fiscalização para apuração indireta da base de cálculo das contribuições previdenciárias, quando ocorrer uma das hipóteses previstas no art. 33, §§ 3º a 6º, da Lei nº 8212/1991, nas quais não está amparado o presente lançamento.***

17. Dessa forma, os erros verificados atingem o ato em sua essência e impedem a execução normal da função do Estado, bem como cercearam o direito de defesa da empresa notificada, motivo pelo qual decido pela nulidade do levantamento DAL — Diferença de Ac. Legais (período 06/2002 a 10/2005), pela não emissão do Relatório DAL - Diferença de Acréscimos Legais e pela nulidade dos lançamentos apurados com base na RAIS, por ser a mesma um documento utilizado eminentemente nos casos de aferição indireta.

18. O dever da administração rever seus atos, zelando pela sua legalidade, tem fundamento na Lei 9.784/99, Art. 53:

"A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos".

Os grifos não constam no original.

Conforme se observa, o motivo da declaração da nulidade, no segundo caso, se deu em razão da errônea informação consignada no DAD e no RL de que as bases de cálculo teriam sido apuradas com base na RAIS, quando, em realidade, houveram-se por colhidas diretamente das GFIP e das folhas de pagamento apresentadas pela empresa à fiscalização, documentos estes indicados pela legislação tributária como os específicos para o registro dos fatos geradores de contribuições previdenciárias.

3. CONCLUSÃO:

Pelos motivos expendidos, CONHEÇO do recurso para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, devendo ser excluídos do lançamento todas as obrigações tributárias decorrentes dos fatos geradores ocorridos nas competências anteriores a maio/2001, exclusive.

É como voto.

Arlindo da Costa e Silva

Processo nº 19563.000015/2007-13
Acórdão n.º **2302-01.876**

S2-C3T2
Fl. 204

CÓPIA