



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 23034.022651/2002-39
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2401-011.710 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 4 de abril de 2024
Recorrente NACIONAL GÁS BUTANO DISTRIBUIDORA LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/1995 a 31/05/2000

CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (CTN). PRAZO DECADENCIAL. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. APRECIÇÃO DE OFÍCIO. PRECLUSÃO. AUSENTE.

A prejudicial de decadência constitui-se matéria de ordem pública, à conta disso, tanto insuscetível de disponibilidade pelas partes como pronunciável a qualquer tempo e instância administrativa. Logo, pode e deve ser apreciada de ofício, pois não se sujeita às preclusões temporal e consumativa, que normalmente se consumam pela inércia do sujeito passivo.

SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PAGAMENTO. INFORMAÇÃO EM GFIP DO CÓDIGO DE TERCEIROS.

A fim de ficar concretizado o pagamento do Salário-Educação, é necessário que o contribuinte, além de recolher o valor correspondente em GPS, ainda identifique, ao preencher a GFIP, o código de terceiros que abranja o código relativo ao tributo mencionado.

ENDEREÇAMENTO DE INTIMAÇÕES DE ATOS PROCESSUAIS NA PESSOA DO PROCURADOR.

Não encontra respaldo legal nas normas do Processo Administrativo Fiscal a solicitação para que a Administração Tributária efetue as intimações de atos processuais administrativos na pessoa e no domicílio profissional do procurador (advogado) constituído pelo sujeito passivo da obrigação tributária. Neste sentido dispõe a Súmula CARF nº110.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário para: a) reconhecer a decadência das competências 04/1995 a 08/1995 e 01/1997; e b) excluir do lançamento as competências do período de março a maio de 2000.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ana Carolina da Silva Barbosa - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, José Márcio Bittes, Ana Carolina da Silva Barbosa, Guilherme Paes de Barros Geraldi e Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Administrativo (e-fls. 112/117) interposto por NACIONAL GÁS BUTANO DISTRIBUIDORA LTDA. (CNPJ 06.980.064/0088-33) contra a decisão do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, contida na Informação nº 1575/2004 – CGEARC (e-fls. 105/107) que julgou improcedente o lançamento fiscal, referente às contribuições sociais destinadas ao FNDE, em relação aos períodos compreendidos entre 04 a 06/1995, 08/1995, 01/1997 e 12/1999 a 05/2000, formalizado em 11/2002.

A notificação para recolhimento do débito – NRD nº 825/2002 (e-fl. 34) foi lavrada com amparo na Informação nº 900/2002 – SUARC (e-fls. 32/33), que descreveu da seguinte forma o procedimento e as análises da autoridade lançadora:

A empresa acima foi visitada em abril/2002, pelo técnico desta Autarquia, para verificação da regularidade de sua situação quanto às contribuições em favor do Salário-Educação, bem como das aplicações para o Sistema de Manutenção do Ensino Fundamental SME, relativas ao período de Janeiro de 1995 a março de 2002.

2. Apuramos em inspeção que a empresa utilizou na GFIP o Código 066 para Outras Entidades, quanto o correto seria o 067 para os recolhimentos feitos através da GPS nas competências 12/99, 01 a 05/2000, dessa forma o Salário-Educação não está incluído no rateio dos valores repassados aos Terceiros pelo INSS.

3. Verificamos que a empresa depositou em juízo, com base no processo n. 97.0018382-3, os recolhimentos referentes às contribuições do Salário-Educação do período de 03/97 a 11/99 e 13/99 devidamente apropriados em nosso sistema, conforme os Demonstrativos fls. 07 a 12. Solicitamos* por "meio do MEMO n.º 619/2002, fls. 29, à Procuradoria Geral do FNDE a viabilidade da conversão em renda de tais depósitos em favor do FNDE.

4. Foram apurados débitos, também nos meses 04, 05, 07 e 08/95, no entanto houveram recolhimentos para estes meses, ficando apenas diferenças a serem cobradas, conforme comparativo entre o Quadro das fls. 25 e Demonstrativo de Recolhimentos fls. 05.

5. Apuramos ainda uma dedução para indenização não comprovada no 1º semestre de 1997, no valor de R\$ 126,00 (cento e vinte e seis reais), que está sendo inclusa na cobrança deste processo, conforme Demonstrativo de recolhimentos fls. 05.

6. Após consulta em nosso sistema, apuramos o que segue:

a) a empresa é optante pelo SME em 1987 a 1997 e afastada em 1998, conforme "Histórico de Exercícios da Empresa", às fls. 04;

b) não constam em nossos registros, outros processos de levantamento de débito do PROINSPE ou Notificação para Recolhimento de Débito com base em Informação Fiscal do INSS para o período desta inspeção;

c) não há parcelamento registrado em nosso sistema,

d) consta registrado no SCPJ, o processo n.º 97.0018382-3, referente a Ação Cautelar, com Ocorrência de "Depósito Judicial", às fls. 27 e 28;

7. Informamos que os responsáveis pela empresa encontram-se relacionados nos documentos às fls. 14 a 23, cujos dados constam no Espelho da Empresa, fls. 03.

8. Diante do exposto, sugerimos a emissão de Notificação de Débito para darmos início ao processo de cobrança, conforme item "2" e "4" da presente Informação.

Tendo sido cientificada do lançamento em 11/11/2002 (e-fl. 39), a recorrente apresentou Defesa (e-fls. 40/44) alegando, em síntese:

- Que os valores cobrados tinham sido pagos;
- Que ocorreu um erro no preenchimento das GFIPs, que se deu sob o código 114, enquanto deveria ter sido feito no código 115;
- Informa que tal erro, quando foi verificado, resultou na retificação dos documentos (e-fls. 62 e ss);
- Defende que o erro de código não deveria justificar a cobrança da contribuição em duplicidade.

A decisão FNDE (e-fls. 106) foi tomada com base na Informação nº. 1576/2004 – CGEARC (e-fls. 105/106), que destacou:

Diante da cobrança, a empresa apresentou defesa tempestiva acostada às fls. 38 à 89, alegando que "relativamente aos fatos geradores dos anos de 1995 e 1997, não se compreende o motivo da omissão dos recolhimentos" e quanto as competências 12/99 e 01 a 05/00, "por um erro material, pretende esta Autarquia que a defendente recolha a quantia de uma determinada contribuição em duplicidade e que foi providenciada retificação dos códigos das GFIP's por meio das RDEs-Retificação de Dados do Empregador-FGTS/INSS", cópias anexas.

Após análise dos autos, verificamos que **a empresa não apresentou documentos para comprovação das diferenças apontadas às competências 04 a 06, 08/95 e 01/97; quanto às competências 12/99 e 01 a 05/00, de fato a empresa providenciou a retificação das RDEs - Retificação de Dados do Empregador - FGTS/INSS, fls. 60 à 63, as quais foram requeridas as alterações do Código de Terceiros de 114 para o Código 115.** Em virtude disso, esta Coordenação Geral consultou o INSS, por intermédio do Ofício n. 628/2003/GEARC/DIROF/FNDE, fls. 90, indagando se havia erro no preenchimento das citadas RDEs. Em resposta, o INSS informa mediante o OFÍCIO INSS/DIRAR/CGARREC Nº. 09/2003, fl. 91, que as guias retificadoras apresentadas pela empresa não foram processadas pela Caixa Econômica Federal, em razão de preenchimento incorreto, além dos formulários utilizados estarem em desuso.

Em Consulta ao Sistema AGUIA/INSS, às tfls.92 a*97, constatamos que não houve retificação do Código de Terceiros de 0114 para 0115, bem como não houve recolhimento do débito, fl. 98. Dessa forma, permanece inalterado o débito apurado pelo PROINSPE.

Isto posto, sugerimos o INDEFERIMENTO DA DEFESA, conforme Quadro de Atualização de Débito, à fl. 99, informando que o débito atualizado perfaz o total de R\$ 29.668,46(vinte e nove mil, seiscentos e sessenta e oito reais e quarenta e seis centavos).

A recorrente foi oficiada do resultado de julgamento pela via postal em 12/07/2004, conforme Aviso de Recebimento (e-fl. 130) e apresentou Recurso (e-fls. 112/117) em 09/08/2004 (via postal), reiterando suas alegações apresentadas anteriormente em sede de Impugnação e juntando novamente os documentos comprobatórios dos recolhimentos e retificações.

Foi apresentado Parecer nº. 544/2005 (e-fls 134 e ss) recomendando que fossem confirmadas as retificações e recolhimentos. Vale o destaque:

Com efeito, se infere no presente caso, que o crédito remanescente não decorre da ausência de comprovação dos recolhimentos da contribuição social do Salário-Educação, mas de evidente erro material constatado na GFIP relativo ao Código de Terceiros então informado. **Por essa razão, ressaltamos e enfatizamos que prosseguir na cobrança sem a devida certeza se houve ou não a retificação do sobredito Código, poderá vir a caracterizar cobrança indevida, e inclusive, configurar crime de excesso de exação.**

Em 12/05/2010, os autos foram transferidos para a Receita Federal do Brasil (e-fl. 158).

Os autos foram encaminhados para o CARF, sem que houvesse apresentação de contrarrazões.

Em 28/03/2023, a 1ª Turma da 4ª Câmara houve por bem converter o julgamento em diligência, na Resolução nº. 2401-000.961 (e-fls. 165/167), nos termos do voto do Conselheiro Eduardo Newman de Mattera Gomes, para que a unidade de origem esclarecesse:

As GFIP retificadoras objeto de análise foram efetivamente aceitas e processadas;

As parcelas dos valores destinados ao FNDE indicadas nas GFIP retificadoras correspondem aos valores originais lançados de ofício;

Os créditos constituídos nos presentes autos foram quitados por recolhimentos efetuados em data anterior ao lançamento em análise, após a consideração de eventuais retificações de GFIP (na hipótese de quitação parcial, deve ser indicado o valor do tributo não extinto).

A Unidade de Origem apresentou Informação Fiscal (e-fls. 173/175) e anexou documentos (e-fls. 176/199). Além de responder às perguntas formuladas, a fiscalização apresentou quadros detalhando os recolhimentos e declarações promovidos pela recorrente e apresentou as seguintes conclusões:

Caso os ilustres julgadores entendam que apenas as contribuições declaradas em GFIP e recolhidas em GPS devam ser consideradas no presente lançamento, o crédito remanescente é o indicado na coluna DR (Declarado e Recolhido). Caso entendam que

mesmo as contribuições não declaradas, mas recolhidas se prestem a deduzir o presente processo, então o valor remanescente é o da coluna R (Recolhido).

A recorrente foi intimada a se manifestar sobre a Diligência Fiscal, conforme Termo de Ciência por abertura de mensagem (e-fl. 202), em 22/05/2023, e apresentou Manifestação (e-fls. 206/212), alegando:

- mesmo que as retificações não tenham sido processadas, não pode a Recorrente ser responsabilizada por erro da própria Autoridade Pública que não processou as retificações apresentadas e ser forçada a recolher uma determinada contribuição em duplicidade;
- que as retificações foram apresentadas antes da notificação pela Autoridade Fiscal, em abril de 2002;
- que há comprovação nos autos de que o contribuinte efetuou as retificações às GFIP ainda no ano de 2000, e que o montante em discussão já se encontra devidamente recolhido, conforme documentos acostados nos autos e confirmação pela averiguação conclusiva da Informação Fiscal em comento, pugnamos pelo retorno à Instância Julgadora para que seja provido, em definitivo, ao Recurso Voluntário, anulando as cobranças de contribuição ao FNDE das competências de dez/1999 a abr/2000.

Os autos foram encaminhados para julgamento e, em razão de o Conselheiro Relator não mais compor os quadros do CARF, foram redistribuídos, ficando sob a minha relatoria.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Carolina da Silva Barbosa, Relatora.

1. Juízo de Admissibilidade

O Recurso Administrativo interposto tem natureza de Voluntário, é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72. Portanto, dele tomo conhecimento.

2. Prejudicial de Mérito: decadência

No que diz respeito às cobranças relativas às competências de abril a agosto de 1995 e janeiro de 1997, há que se ressaltar que a Tabela elaborada pela Diligência Fiscal, às fls. 175, não considerou os valores efetivamente lançados pela Administração.

Vale o destaque para a Informação n.º. 900/2002 – SUARC e o Quadro de Atualização do Débito contido às fls. 35/36, que acompanharam a Notificação de Lançamento e destacaram:

4. Foram apurados débitos, também nos meses 04, 05, 07 e 08/95, no entanto houveram recolhimentos para estes meses, ficando apenas diferenças a serem cobradas, conforme comparativo entre o Quadro das fls. 25 e Demonstrativo de Recolhimentos fls. 05.

5. Apuramos ainda uma dedução para indenização não comprovada no 1º semestre de 1997, no valor de R\$ 126,00 (cento e vinte e seis reais), que está sendo inclusa na cobrança deste processo, conforme Demonstrativo de recolhimentos fls. 05.

Portanto, ao contrário do que informado na Diligência Fiscal, para os meses de abril a agosto de 1995 e janeiro de 1997, os valores que teriam deixado de ser recolhidos eram bem menores do que os constantes na Tabela de e-fls. 175, e como foram identificados valores recolhidos antecipadamente pela empresa, é necessário que se verifique se quando do lançamento a Administração Fazendária ainda estava autorizada a constituir os valores.

Apesar de o questionamento da decadência não fazer parte do questionamento da empresa, por ser matéria de ordem pública, é cognoscíveis *ex officio* na seara tributária. Isto porque a decadência está umbilicalmente atrelada à questão de viabilidade do próprio executivo fiscal, dentre as quais estão a liquidez e exigibilidade do título, bem como o preenchimento de condições da ação e pressupostos processuais.

Trata-se de comando estabelecido pelo art. 487 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (novo Código de Processo Civil – CPC), de aplicação subsidiária ao Processo Administrativo Fiscal, nestes termos:

Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz:

[...]

II - **decidir, de ofício** ou a requerimento, **sobre a ocorrência de decadência** ou prescrição.

É reiterada a jurisprudência pátria no que diz respeito ao reconhecimento da decadência como matéria de ordem pública. A título ilustrativo, destaca-se alguns julgados do STJ e do CARF a respeito:

Decisões do STJ

AgInt no AREsp 786.109/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2017, DJe 06/03/2017:

AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO. SÚMULA 83/STJ. OFENSA AO ART. 32 DO CTN. SÚMULA 7/STJ.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que as matérias de ordem pública, tais como prescrição e decadência, nas instâncias ordinárias, podem ser reconhecidas a qualquer tempo, não estando sujeitas à preclusão. [...]

REsp 1.239.257/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 31.3.2011:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA ARGUIDA NAS RAZÕES DA APELAÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO. JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL APENAS COM A INTERPOSIÇÃO DA APELAÇÃO. PRODUÇÃO DA PROVA DOCUMENTAL DE MODO EXTEMPORÂNEO. INADMISSIBILIDADE.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que as matérias de ordem pública, tais como prescrição e decadência, nas instâncias ordinárias, podem ser reconhecidas a qualquer tempo, não estando sujeitas à preclusão. [...]

Decisões do CARF:

Acórdão nº. 2402-010.958 - 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária – Sessão de 6 de dezembro de 2022.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES Período de apuração: 01/12/1995 a 31/12/2003 CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (CTN). PRAZO DECADENCIAL. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. APRECIACÃO DE OFÍCIO. PRECLUSÃO. AUSENTE.]

A prejudicial de decadência constitui-se matéria de ordem pública, à conta disso, tanto insuscetível de disponibilidade pelas partes como pronunciável a qualquer tempo e instância administrativa. Logo, pode e deve ser apreciada de ofício, pois não se sujeita às preclusões temporal e consumativa, que normalmente se consumam pela inércia do sujeito passivo.

Acórdão nº 9202-009.552 - CSRF / 2ª Turma – Sessão de 26 de maio de 2021:

DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONHECIMENTO DE OFÍCIO EM SEDE DE JULGAMENTO DE RECURSO VOLUNTÁRIO. NECESSIDADE.

A decadência constitui matéria de ordem pública, não atingida pela preclusão, de modo que sua arguição em embargos de declaração deve ser acolhida como omissão no julgamento do recurso voluntário e submetida à apreciação do Colegiado embargado.

Acórdão nº 9202-008.676 - CSRF / 2ª Turma – Sessão de 17 de março de 2020:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. PRECLUSÃO.

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada, não podendo a autoridade julgadora dela conhecer, salvo nos casos expressamente previstos em lei. Tratando-se de matéria dita de ordem pública, pode a autoridade julgadora, considerada as circunstâncias do caso concreto, conhecer, ou não, de ofício.

Acórdão nº 9101-004.256 - CSRF / 1ª Turma – Sessão de 9 de julho de 2019:

DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONHECIMENTO DE OFÍCIO EM SEDE DE JULGAMENTO DE RECURSO VOLUNTÁRIO. NECESSIDADE.

A decadência constitui matéria de ordem pública, não atingida pela preclusão, de modo que sua arguição em embargos de declaração deve ser acolhida como omissão no julgamento do recurso voluntário e submetida à apreciação do Colegiado embargado. (grifos acrescidos)

Passo, portanto, à análise da ocorrência da decadência parcial.

O Supremo Tribunal Federal, ao editar a Súmula Vinculante de nº 8, resolveu definitivamente a controvérsia, ao cancelar a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que trazia **prazo decenal** para a aferição da prescrição e decadência dos créditos previdenciários, de modo que os prazos decadencial e prescricional das contribuições previdenciárias deverão seguir as mesmas regras previstas para os demais tributos, conforme disposições do Código Tributário Nacional.

Trata-se de entendimento também perfilhado com a decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no julgamento do Recurso Especial nº 973.733/SC, submetida ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, de cuja ementa transcrevo os seguintes excertos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito [...]

[...]

5. *In casu*, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação *ex lege* de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos impositivos ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; [...]

[...]

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (sem grifos no original)

Em obediência ao comando do artigo 98¹ do RICARF, há de serem observados os entendimentos vinculantes firmados pelas Cortes.

¹ Art. 98. Fica vedado aos membros das Turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou decreto que:

I - já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária transitada em julgado do Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado, ou em controle difuso, com execução suspensa por Resolução do Senado Federal; ou

II - fundamente crédito tributário objeto de:

a) Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;
b) Decisão transitada em julgado do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, proferida na sistemática da repercussão geral ou dos recursos repetitivos, na forma disciplinada pela Administração Tributária;
c) dispensa legal de constituição, Ato Declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional ou parecer, vigente e aprovado pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, que conclua no mesmo sentido do pleito do particular, nos termos dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;
d) Parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, nos termos dos arts. 40 e 41 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; e

Assim considerado, o sujeito ativo dispõe do prazo de 5 (cinco) anos para constituir referido crédito tributário mediante lançamento (auto de infração ou notificação de lançamento), variando conforme as circunstâncias, apenas, a data de início da referida contagem. É o que se vê nos arts. 150, § 4º, e 173, incisos I e II e § único, do CTN, nestes termos:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

[...]

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação

[...]

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.

Analisando os supracitados preceitos, deduz-se que o legislador dispensou tratamento diferenciado àquele contribuinte que pretendeu cumprir corretamente sua obrigação tributária, apurando e recolhendo o encargo que supostamente entendeu devido. Nessa perspectiva, embora o CTN trate o instituto da decadência em quatro preceitos distintos, destacam-se (i) a regra especial, de aplicação exclusiva quando o lançamento se der por homologação (art. 150, § 4º) ou seja, quando houve início de recolhimento e (ii) a regra geral, aplicável a todos os tributos e penalidades, conforme as circunstâncias, independentemente da modalidade de lançamento (art. 173, inciso I).

Lavrada a NRD n.º 825/2002 (e-fl. 34), foi o ora recorrente cientificado apenas em **11/11/2002** (e-fl. 39), contendo exigência de falta de recolhimento da contribuição ao Salário Educação nas competências de 04/1995 a 08/1995 e 01/1997, e do período entre 12/1999 e 05/2000.

No que diz respeito às competências correspondentes ao período de **04/1995 a 08/1995 e 01/1997**, conforme destacado anteriormente, há prova de recolhimento, ao menos parcial, identificado na Relação de Débitos, às e-fls. 35.

Nessa perspectiva, a contagem do prazo decadencial deverá se dar pelo artigo 150, §4º do CTN, a contar do fato gerador.

e) Súmula da Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

Observados os retromencionados marcos temporais, fulminadas pela decadência as exigências das competências de **04/1995 a 08/1995 e 01/1997**, uma vez que poderiam ter sido lançadas, até 5 anos após a ocorrência do fato gerador, ou seja, de abril a agosto de 2000 e até janeiro de 2002, conforme a regra do §4º, do artigo 150, do CTN. Como o crédito foi constituído em 11/11/2002, verifica-se que se deu após o prazo decadencial.

Portanto, reconheço a decadência das competências de 04/1995 a 08/1995 e 01/1997.

2. Mérito

Em razão da diligência realizada confirmou-se que a recorrente tentou retificar as GFIPs e efetuou recolhimentos em GPS, que foram identificados pela fiscalização no quadro constante às e-fls. 175.

Tirando as competências alcançadas pela decadência, foram identificados valores residuais de declaração e pagamento na coluna “DR” da Planilha da e-fl. 175, para as competências de **12/1999 a 02/2000**, uma vez que, apesar de valor recolhido em GPS, não foi informado o FNDE em GFIP.

A falta de informação em GFIP do código correto e não processamento das GFIPs retificadoras comprometeram a quitação das contribuições devidas ao FNDE. Ou seja, que apesar de terem sido identificados os recolhimentos pela Autoridade Fiscal, tais valores não foram destinados ao FNDE, e sim rateados entre as demais entidades. Por esta razão, a quitação das contribuições ao FNDE não pode ser considerada como efetivada.

O Conselheiro Matheus Soares Leite destacou a importância de ser verificada a correta declaração (códigos de recolhimento) e recolhimento das contribuições para Terceiros, no voto proferido no Acórdão nº. 2401-010.740, o qual reproduzo abaixo e adoto como razões de decidir:

Ademais, cumpre pontuar que o pagamento das contribuições para outras entidades e fundos passa por dois momentos distintos, quais sejam, a quitação e declaração formal com a destinação do valor pago, ambos necessários à concretização da operação e à viabilização dos recursos às entidades favorecidas. Sem a efetivação cumulativa desses dois procedimentos não há como reconhecer como quitada a contribuição que o sujeito passivo tinha em mente quitar. Isto porque deixaria de existir uma declaração formal do contribuinte no sentido de demonstrar qual o débito que ele estaria adimplindo.

Existem vários códigos a serem informados: 001 – Salário-Educação, 002 – INCRA, 004 – SENAI, 008 - SESI, 016 – SENAC, 032 – SESC, 064 – SEBRAE, e assim por diante, dependendo da natureza da atividade da empresa, dos convênios firmados diretamente com as entidades, das ações judiciais impetradas pelo sujeito passivo, bem como em virtude de outras situações que porventura venham a ocorrer.

Sendo assim, quando a contribuinte informa na GFIP, por exemplo, o código “114”, está, na verdade, indicando que o pagamento realizado na GPS, no campo “Valor de Outras Entidades”, se refere ao pagamento das contribuições devidas ao INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE, pois correspondem, respectivamente, às contribuições identificadas com os códigos “002”, “016”, “032”, e “064”, e, por conseguinte, o órgão administrador dos tributos irá repassar a importância

recolhida tão somente para aquelas entidades informadas, e, por óbvio, não considerará como pagos os tributos vinculados às entidades não indicadas.

E foi exatamente isso que ocorreu no caso em questão, a empresa não informou um código que abrangia o Salário-Educação, não se materializando, por esse motivo, o respectivo pagamento. (grifos acrescidos)

Diante do exposto, considerando o erro do Código e a falta de processamento das GFIPs retificadoras, apesar da identificação dos pagamentos em GPS, entendo que de modo que deve ser mantido o lançamento as competências de 12/99 a 02/2000, em razão da falta de correta declaração dos valores em GFIP.

3. Pedido de intimação em nome do procurador

Não encontra respaldo legal nas normas do Processo Administrativo Fiscal a solicitação para que a Administração Tributária efetue as intimações de atos processuais administrativos na pessoa e no domicílio profissional do procurador (advogado) constituído pelo sujeito passivo da obrigação tributária. Neste sentido dispõe a Súmula CARF nº 110, a seguir transcrita:

Súmula CARF nº 110 No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo.

4. Conclusão

Ante do exposto, voto por CONHECER o Recurso Voluntário, e no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO para

- a) excluir o lançamento referente às competências de 04/1995 a 08/1995 e 01/1997, em razão da decadência,
- b) excluir os lançamentos de 03/2000 a 05/2000 por terem sido regulamente declarados e recolhidos pela empresa.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Ana Carolina da Silva Barbosa