

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

Processo nº 35043.003291/2005-99
Recurso nº 150.591 De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 2402-00.152 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de setembro de 2009
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS.
Recorrentes SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP
SOBRAL PALÁCIO PETRÓLEO LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1997 a 30/04/2005

RECURSO DE OFÍCIO. NÃO CONHECIMENTO.

Não será conhecido o recurso de ofício quando a exoneração do pagamento do tributo possuir valor inferior ao determinado pela legislação.

DECADÊNCIA.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicadas as regras do Código Tributário Nacional.

GFIP.

Informações prestadas em GFIP constituem-se em termo de confissão de dívida, na hipótese do seu não recolhimento.

RECURSO DE OFÍCIO NÃO CONHECIDO E RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos em não conhecer do recurso de ofício. Por maioria dos votos em dar provimento parcial ao recurso voluntário, para excluir do lançamento as contribuições apuradas até a competência 11/1999, anteriores a 12/1999, pela aplicação do I, Art. 173 do CTN, com exceção das contribuições apuradas nos seguintes levantamentos e competências, em que houve recolhimento parcial e os lançamentos serão extintos pela regra do § 4º, Art. 150 do CTN: levantamento CT, competência 05/2000; levantamento CTG, competências 12/1999, 08/2000, 09/2000 e 11/2000; levantamento DFG, competências 01/2000, 02/2000, 03/2000, 06/2000, 07/2000, 08/2000, 09/2000 e 10/2000; levantamento GFI, todas as competências até 11/2000, anteriores a 12/2000, conforme o voto do relator. Vencidos

os Conselheiros Rogério de Lellis Pinto e Cleusa Vieira de Souza, que votaram pela integral aplicação do Art. 150, § 4º do CTN. As demais preliminares de nulidades foram rejeitadas por unanimidade. Quanto ao mérito, em negar provimento por unanimidade, nos termos do voto do Relator.



MARCELO OLIVEIRA
Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Oliveira, Lourenço Ferreira do Prado, Rogério de Lellis Pinto, Cleusa Vieira de Souza (Convocada), Núbia Moreira Barros Mazza (Suplente) e Leôncio Nobre de Medeiros (Suplente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Previdenciária (DRP), Fortaleza / CE, fls. 05540 a 05549, que julgou procedente em parte o lançamento, oriundo de descumprimento de obrigação tributária legal principal, fl. 001.

Segundo a fiscalização, de acordo com o Relatório Fiscal (RF), fls. 04136 a 04149, o lançamento refere-se a contribuições destinadas à Seguridade Social, incidentes sobre a remuneração paga aos segurados, correspondentes a contribuição dos segurados, da empresa, a contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT) e as contribuições devidas aos Terceiros.

Ainda segundo o RF, os valores da base de cálculo são oriundos de:

1. *Falta de recolhimento de contribuições devidas pela remuneração de empregados e contribuintes individuais. Estes valores estão declarados em Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) (Levantamento GFI - período de 01/1999 a 04/2005, fls. 01368 a 01550);*
2. *Falta de recolhimento de contribuições devidas pela remuneração de empregados e contribuintes individuais. Estes valores estão declarados em folhas de pagamento, rescisões de contrato e recibos de férias (Levantamento FP - período de 01/1997 a 12/1998, fls. 01301 a 01368);*
3. *Diferenças de Salário de Contribuição (SC) de empregados constantes em folha-de-pagamento. Valores constantes a maior na comparação com as respectivas GFIP (Levantamento DFG - período de 02/1999 a 04/2005, fls. 01104 a 01301);*
4. *SC apurado na contabilidade. Na análise foram encontrados pagamentos de serviço de frete a autônomo, serviços de conservação e limpeza realizados por pessoa física, pagamento de salário indireto, condomínio e conta de luz a Eriomar (Levantamento CTG - período de 01/1999 a 04/2005, fls. 01090 a 01104);*
5. *SC apurado na contabilidade. Na análise foram encontrados pagamentos de remuneração de empregados em processos trabalhistas (Levantamento CT - período de 01/1997 a 07/2000, fls. 01084 a 01090);*
6. *SC dos empregados informados no Relatório Anual de Informações Sociais (RAIS). Valores a maior do que o presente em folha de pagamento. Esses valores foram apurados por aferição indireta (Levantamento RAI - período de 11/1997 a 12/1998, fls. 01550 a 01599).*



Os motivos que ensejaram o lançamento estão descritos no RF e nos demais anexos da NFLD.

Em 07/12/2005 foi dada ciência à recorrente do lançamento, fls. 001.

Contra o lançamento, a recorrente apresentou impugnação, fls. 02588 a 02600, acompanhada de anexos.

Diante dos argumentos da defesa, a DRP solicitou esclarecimentos à fiscalização, fls. 04132 a 04135.

A fiscalização respondeu aos questionamentos da DRP, emitindo novo RF e propondo a exclusão de parcelas, fls. 04136 a 04149.

A DRP encaminhou os pronunciamentos fiscais à recorrente e reabriu seu prazo para defesa, fl. 04244.

A recorrente apresentou novas argumentações, fls. 04249 a 04266, acompanhada de anexos.

A DRP analisou o lançamento e a impugnação, julgando procedente em parte o lançamento.

O processo foi enviado ao Conselho, para análise de Recurso de Ofício.

A Presidência da Sexta Câmara, do Segundo Conselho de Contribuintes enviou o processo à Delegacia, a fim de que a recorrente fosse cientificada da decisão e, caso desejasse, apresentasse recurso, fls. 05565.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, fls. 05574 a 05589, acompanhado de anexos, onde alega, em síntese, que:

1. *A regra decadencial deve ser a determinada no Código Tributário Nacional (CTN);*
2. *O lançamento é nulo, pois não possui clareza na descrição dos fatos que o ensejaram, cerceando o direito de defesa da recorrente;*
3. *As informações prestadas em GFIP estão equivocadas, o que ocasionou o juízo do Fisco, com o respectivo lançamento;*
4. *Cabe à Fazenda produzir as provas do que afirma;*
5. *Em face do exposto, a recorrente requer que o recurso seja conhecido e lhe seja dado provimento, pelos motivos expostos e, caso não sejam atendidos os pleitos, que a sanção seja aplicada da forma do § 6º, Art. 32, da Lei 8.212/1991 e na Portaria MPS 822/2005;*
6. *Por fim, a recorrente apresenta quesitos para perícia.*

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Oliveira, Relator

RECURSO DE OFÍCIO

Quanto ao Recurso de ofício, não há como conhecê-lo.

O valor para que as Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRFBJ) recorram de ofício ao Conselho foi alterado pelo Ministro de Estado da Fazenda, pela Portaria MF 3/2008, para valor superior a que decisão exonerou o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa (um milhão de reais).

Portaria MF 3/2008:

Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Parágrafo único. O valor da exoneração de que trata o caput deverá ser verificado por processo.

Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 3º Fica revogada a Portaria MF nº 375, de 7 de dezembro de 2001.

Como, no presente processo, a exoneração do pagamento do tributo possui valor inferior ao determinado, não há como conhecer do recurso.

RECURSO VOLUNTÁRIO

Quanto ao recurso voluntário, sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame das questões preliminares.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES

Preliminarmente, devemos verificar a ocorrência, ou não, da decadência.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de nº 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212 de 1991, nestas palavras:

Súmula Vinculante nº 8 "São inconstitucionais os 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 previsto no art. 103-A da Constituição Federal, a Súmula de n ° 8 vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

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.

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei n ° 8.212, há que serem observadas as regras previstas no Código Tributário Nacional (CTN).

A decadência está arrolada como forma de extinção do crédito tributário no inciso V do art. 156 do CTN.

A decadência decorre da conjugação de dois fatores essenciais: o decurso de certo lapso de tempo e a inércia do titular de um direito.

Esses fatores resultarão, para o sujeito que permaneceu inerte, na extinção de seu direito material.

Em Direito Tributário, a decadência está disciplinada no art. 173 e no art. 150, § 4º, do CTN (este último diz respeito ao lançamento por homologação).

O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, nos casos de lançamentos em que não houve antecipação do pagamento assim estabelece em seu artigo 173:

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.

Já em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando ocorre pagamento antecipado inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, aplica-se o disposto no § 4º, do artigo 150, do CTN, segundo o qual, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, Senão vejamos o dispositivo legal que descreve essa assertiva:

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.

§ 1º - O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

§ 2º - Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º - Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 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. (grifo nosso)

Contudo, para que possamos identificar o dispositivo legal a ser aplicado, seja o art. 173 ou art. 150 do CTN, devemos identificar se ocorreram recolhimentos parciais nas competências atingidas, e nos lançamentos referentes, pois, só assim, possamos declarar da maneira devida a decadência de contribuições previdenciárias.

Ocorre que, no caso em questão, o lançamento foi efetuado em 12/2005, data da ciência, e os fatos geradores ocorreram entre as competências 01/1997 a 04/2005.

Se a regra quanto ao prazo decadencial for a determinada no Art. 173, as competências até 11/1999, estão extintas, assim como a competência 13/1999, pois todas são exigíveis no ano 1999. Esclarecemos que a competência 12/1999 não deve ser excluída porque a exigibilidade das contribuições constantes em fatos geradores que ocorreram nessa competência somente ocorrerá a partir de 01/2000, quando poderia ter sido efetuado o lançamento.

Se a regra quanto ao prazo decadencial for a determinada no Art. 150, as competências até 11/2000, inclusive, estão extintas.

Entre essas duas competências (11/1999 a 11/2000), verificamos no Demonstrativo Analítico de Débito (DAD), fls. 004 a 0749, que ocorreram alguns recolhimentos em alguns levantamentos, que serão extintos pela regra constante do § 4º, Art. 150, do CTN.

Portanto, necessitamos verificar em que levantamentos que ainda persistem, entre essas competências, ocorreram recolhimentos, ou não, a fim de utilizar uma regra ou outra.

Primeiramente, esclarecemos que os levantamentos FP e RAÍ (períodos de 01/1997 a 12/1998) estão excluídos do lançamento, pois será irrelevante a apreciação de qual dispositivo legal deve ser aplicado, haja vista que a decadência há de ser declarada por qualquer das regras existentes no CTN (I, Art. 173 ou § 4, Art. 150).

Para analisarmos com maior facilidade se ocorreram recolhimentos entre as competências 11/1999 a 11/2000, nos respectivos lançamentos, devemos verificar o anexo.

No levantamento **CT (01/1997 a 07/2000)**, as competências até 11/1999 já estão extintas pela decadência, , assim como a competência 13/1999, pois todas são exigíveis no ano 1999, devido à regra do I, Art. 173 do CTN.

Também no levantamento **CT**, a competência 05/2000 já está extinta, pois o recolhimento efetuado levou à aplicação da regra do § 4º, Art. 150 do CTN, fls. 01771.

No levantamento **CTG (01/1999 a 04/2005)**, estão extintas pela decadência as competências até 11/1999, assim como a competência 13/1999, pois todas são exigíveis no ano 1999, devido à regra do I, Art. 173 do CTN.

Também no levantamento **CTG**, as competências 12/1999, 08/2000, 09/2000 e 11/2000 já estão extintas, pois os recolhimentos efetuados levaram à aplicação da regra do § 4º, Art. 150 do CTN, fls. 01769, 01771 a 1773.

No levantamento **DFG (02/ 1999 a 04/2005)**, , as competências até 11/1999 já estão extintas pela decadência, , assim como a competência 13/1999, pois todas são exigíveis no ano 1999, devido a regra do I, Art. 173 do CTN.

Também no levantamento **DFG**, as competências 01/2000, 02/2000, 03/2000, 06/2000, 07/2000, 08/2000, 09/2000 e 10/2000 também já estão extintas, pois os recolhimentos efetuados levaram à aplicação da regra do § 4º, Art. 150 do CTN, fls. 01805, 01835, 01836, 01837, 01872, 01904.

No levantamento **GFI (01/ 1999 a 04/2005)**, as competências até 11/1999 já estão extintas pela decadência, , assim como a competência 13/1999, pois todas são exigíveis no ano 1999, devido à regra do I, Art. 173 do CTN.

Também no levantamento **GFI**, todas as competências até 11/2000 também já estão extintas, pois os recolhimentos efetuados levaram à aplicação da regra do § 4º, Art. 150 do CTN, fls. 01769 a 01773, .

Por todo o exposto, acato, parcialmente, a preliminar ora examinada, conforme o voto.

Em outra preliminar a recorrente alega que o lançamento é nulo, pois não possui clareza na descrição dos fatos que o ensejaram, cerceando o direito de defesa da recorrente.

Pela leitura do RF e de seus anexos é possível compreender os fatos geradores que levaram o Fisco e lavrar o lançamento.

Há como conhecer os motivos do lançamento, a separação por levantamentos, os documentos utilizados, o período que se refere, a legislação que rege a obrigação principal tributária.

Outro ponto a ressaltar é que o lançamento seguiu o que determina a legislação.

CTN:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Portanto, não há razão no argumento.

Por todo o exposto, acato, parcialmente, a preliminar ora examinada e passo ao exame de mérito.

DO MÉRITO

Quanto ao mérito, a recorrente alega que as informações prestadas em GFIP estão equivocadas, o que ocasionou o juízo do Fisco, com o respectivo lançamento.

Primeiramente, cabe esclarecer à recorrente que quem prestou as informações em GFIP foi à própria recorrente.

Além do mais a GFIP, como determina a legislação, é documento de constituição de débito.

Lei 8.212/1991:

Art. 33. Ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11, bem como as contribuições incidentes a título de substituição; e à Secretaria da Receita Federal – SRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas d e e do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente.

...

§ 7º O crédito da seguridade social é constituído por meio de notificação de débito, auto-de-infração, confissão ou documento declaratório de valores devidos e não recolhidos apresentado pelo contribuinte.

Portanto, caberia à recorrente apresentar provas de que os valores que constam em sua declaração (GFIP), elaborada pela recorrente, estão equivocados.

Como não o fez, correto o lançamento.

A recorrente solicita que seja aplicada a sanção na forma do § 6º, Art. 32, da Lei 8.212/1991 e na Portaria MPS 822/2005.



Esses textos legais referem-se a obrigações tributárias acessórias, não mantendo relação com o conteúdo do presente lançamento, que consiste em obrigações tributárias principais.

Portanto, não há razão no argumento.

Por último, a recorrente solicita a realização de perícia e apresenta seus quesitos.

A legislação determina os requisitos para a solicitação de realização de perícia e verificamos que a mesma encontra-se em desacordo com o previsto na legislação.

Decreto 70.235/1972:

Art. 16. A impugnação mencionará:

...

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.

...

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.

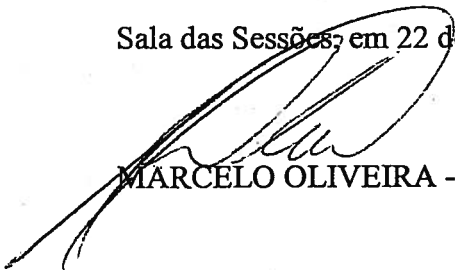
Como o pedido de perícia não possui os requisitos previstos na legislação, considero-o não formulado.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto,

Voto por não conhecer do recurso de ofício, conforme o voto. Quanto ao recurso voluntário, voto pelo provimento parcial do recurso, para, nas preliminares, excluir do lançamento às contribuições apuradas até a competência 11/1999, anteriores a 12/1999, pela aplicação do I, Art. 173 do CTN, com exceção das contribuições apuradas nos seguintes levantamentos e competências, em que houve recolhimento parcial e os lançamentos serão extintos pela regra do § 4º, Art. 150 do CTN: levantamento CT, competência 05/2000; levantamento CTG, competências 12/1999, 08/2000, 09/2000 e 11/2000; levantamento DFG, competências 01/2000, 02/2000, 03/2000, 06/2000, 07/2000, 08/2000, 09/2000 e 10/2000; levantamento GFI, todas as competências até 11/2000, anteriores a 12/2000, conforme o voto. Quanto às demais preliminares, voto por negar provimento. Quanto ao mérito, voto por negar provimento.

Sala das Sessões, em 22 de setembro de 2009



MARCELO OLIVEIRA - Relator