

FB2-J

S2-C3T1

44.130

135

g



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

Processo nº 35358.000501/2007-13
Recurso nº 157.922 Voluntário
Acórdão nº 2301-01.658 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de setembro de 2010
Matéria Decadência - Entrega de documentos em via digital - Selic
Recorrente MÓVEIS RUECKL LTDA.
Recorrida DRJ-FLORIANÓPOLIS-SC

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/1999 a 01/12/2006

DECADÊNCIA PARCIAL.

De acordo com a Súmula Vinculante nº 08 do Supremo Tribunal Federal, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer as disposições da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, no que diz respeito a prescrição e decadência.

Havendo pagamento parcial antecipado do tributo exigido no lançamento, aplica-se o prazo quinquenal previsto no artigo 150, § 4º da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional

NULIDADE. ENTREGA DE DOCUMENTOS EM VIA DIGITAL.

Não há que se falar em nulidade do lançamento quando o contribuinte restou cientificado de documentos levantados pela fiscalização ainda que em meio digital, haja vista expressa disposição legal sobre o tema.

SELIC. INCIDÊNCIA. SÚMULA CARF Nº 4.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Crédito Tributário Mantido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, em dar provimento parcial ao recurso: a) por unanimidade de votos, pelo reconhecimento da decadência com base no artigo 150, §4º do CTN; e b) no mérito, por unanimidade de votos, em manter os demais valores lançados, nos termos do voto do relator.



JULIO CESAR VIEIRA GOMES - Presidente.



ADRIANO GONZÁLEZ SILVÉRIO - Relator

Participaram do presente julgamento, os conselheiros: Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Mauro José Silva, Adriano González Silverio, Damião Cordeiro de Moraes e Julio Cesar Vieira Gomes (Presidente).

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD 37.060.758-9, a qual exige contribuições previdenciárias em relação a remuneração paga a empregados e sócios, as quais foram descontadas, mas não recolhidas aos cofres públicos.

Segundo consta no Relatório Fiscal de fl. 91 a 93 dos autos, o débito “*foi apurado com base na diferença entre as contribuições efetivamente recolhidas a Previdência e as incidentes na remunerações constantes de Folhas de pagamento, GFIP, RAIS e contabilidade da empresa.*”

Ainda de acordo com mencionado relatório, especificamente no item 2.2 foram consideradas na apuração os recolhimentos que já haviam sido feitos pela empresa atuada.

A atuada apresentou impugnação às fl. 96 a 102, alegando, em breve síntese:

i) decadência do direito do Fisco de exigir as contribuições relativas aos 10 anos anteriores que antecederam a autuação;

ii) nulidade do auto de infração, uma vez que o fisco entregou as informações apuradas na fiscalização por meio de um CD – “compact disc”; e

iii) ilegalidade da atualização do crédito tributário pela Selic

Julgada a impugnação pela DRJ de Florianópolis, a autuação foi mantida integralmente, pelos seguintes fundamentos:

i) o Fisco tem direito de cobrar as contribuições previdenciárias em relação aos dez anos anteriores, de acordo com o artigo 45 da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, não havendo que se falar em decadência;

ii) o envio de documentos (anexos e relatórios) do lançamento fiscal ao contribuinte em meio digital é procedimento previsto na legislação;

iii) a aplicação da Selic deve ser aplicada em virtude de expressa previsão legal.

Devidamente intimada da decisão proferida pela DRJ-Florianópolis em 20/12/2007, a autuada interpôs recurso voluntário repisando os argumentos então deduzidos em sua impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro ADRIANO GONZÁLEZ SILVERIO, Relator

O recurso é tempestivo e não há óbice para seu conhecimento.

Preliminarmente alega a decadência do direito do Fisco utilizar o prazo decenal, previsto no artigo 45 da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991.

De acordo com a Súmula Vinculante nº 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência e prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional.

Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Verifica-se que a fiscalização lavrou a NFLD discutida com amparo na Lei 8.212, de 24 de julho de 1991 que, em seu art. 45, dispõe que o direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal, entendendo que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária, nos termos do artigo 146, III, 'b' da Constituição Federal, negou provimento por unanimidade aos Recursos Extraordinários nº 5596664, 559882, 559943 e 560626, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei nº 8212/91.

Na oportunidade, foi editada a Súmula Vinculante nº 08 na respeito do tema, publicada em 20/06/2008, transcrita abaixo:



Súmula vinculante 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"

Cumprir ressaltar que o art. 62, da Portaria 256/2009, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, veda o afastamento de aplicação ou inobservância de legislação sob fundamento de inconstitucionalidade. Porém, determina, no inciso I do § único, que o disposto no caput não se aplica a dispositivo que tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal:

"Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

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

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou"

Portanto, em razão da declaração de inconstitucionalidade dos arts 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 pelo STF, restaram extintos os créditos cujo lançamento tenha ocorrido após o prazo decadencial e prescricional previsto nos artigos 173 e 150 do Código Tributário Nacional.

É necessário observar ainda que as súmulas aprovadas pelo STF possuem efeitos vinculantes, conforme se depreende do art. 103-A e parágrafo da Constituição Federal, que foram inseridos pela Emenda Constitucional nº 45/2004, *in verbis*:

"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.

§1º A Súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso (g.n)."

Da leitura do dispositivo constitucional acima, conclui-se que a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por consequência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

Ademais, nos termos do artigo 64-B da Lei 9.784/99, com a redação dada pela Lei 11.417/06, as autoridades administrativas devem se adequar ao entendimento do STF, sob pena de responsabilidade pessoal nas esferas cível, administrativa e penal.

“Art. 64-B. Acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação de enunciado da súmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal”

O fato gerador que ensejou a lavratura da NFLD em tela é o desconto da remuneração paga aos empregados e sócios, porém sem o devido recolhimento integral aos cofres públicos.

Assim, no caso em comento, trata-se de lançamento de ofício onde houve pagamento antecipado da contribuição, aplicando-se, portanto, o disposto no art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, transcrito a seguir:

“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 ao 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.”

A NFLD foi consolidada em 12/03/2007, e sua cientificação ao sujeito passivo se deu 27/03/2007.

Dessa forma, considerando o exposto acima, constata-se que deve ser reconhecida a decadência relativa aos fatos geradores anteriores ao quinquênio legal, ou seja, aqueles ocorridos antes de março de 2002, não se incluindo esta competência.

Assim, acolho a preliminar de decadência.

Ainda em preliminar a ora recorrente alega a nulidade da autuação sob o argumento de que o Fisco “desrespeitou o procedimento, vez que, ao invés de formalizar a notificação por escrito, impresso e em vias autenticadas, limitou-se a entregar ao contribuinte as informações em CD – compact disc.”

Nesse ponto, importante registrar, para que dúvidas não pairam sobre a validade da cientificação do contribuinte, que a autuada foi cientificada pessoalmente da presente NFLD em 27 de março de 2007, por meio de pessoa que se qualificou como sendo seu diretor.

No tocante à entrega de documentos pela via digital, a Medida Provisória 2.200, de 28 de junho de 2001, determinou em seu artigo 14, o seguinte:

“Art. 14. A utilização de documento eletrônico para fins tributários atenderá, ainda, o disposto no art. 100 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional.”

O artigo 100, da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, dispõe que:

“Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

I - os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas;

II - as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa;

III - as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas;

IV - os convênios que entre si celebrem a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

Parágrafo único. A observância das normas referidas neste artigo exclui a imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo.”

Determina o dispositivo acima, em especial seu inciso I, que são normas complementares à legislação tributária os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas. À época da autuação vigia a Instrução Normativa SRP nº 03, de 14 de julho de 2005, cuja redação era a seguinte:

“Art. 663. Os relatórios e documentos previstos no art. 660, quando emitidos em procedimento fiscal, serão entregues ao sujeito passivo em arquivos digitais autenticados pelo Auditor-Fiscal da Previdência Social em Sistema Informatizado próprio da SRP, devendo ser entregues também em meio impresso:

I- os relatórios previstos nos incisos XI, XII, XIII, XIV, XV e XVI e as folhas de rosto dos documentos NFLD, LDC, LDCG, DCG, AI e IFD, que deverão obrigatoriamente conter a assinatura do sujeito passivo;

II- os relatórios e documentos previstos nos incisos I, IX e XVII

§1º O O sujeito passivo poderá verificar a autenticação dos arquivos digitais, a qualquer tempo, por meio de sistema gerador de código, disponível na Internet, na página institucional do Ministério da Previdência Social.

§2º Os relatórios e documentos em arquivos digitais serão entregues ao sujeito passivo por meio de mídia não-regravável, mediante recibo emitido pelo AFPS a ser assinado pelo sujeito passivo, contendo o número da autenticação digital da mídia, devendo cada arquivo ser enumerado e identificado com seu respectivo número de autenticação digital.

§3º Na impossibilidade técnica da entrega dos documentos citados no caput em meio digital, o AFPS poderá entregá-los em meio impresso, mediante justificativa do fato à chefia do Serviço/Seção de Fiscalização da DRP.

§4º O sujeito passivo que não dispuser de meios eletrônicos para processamento contábil poderá solicitar os relatórios mencionados no caput em meio impresso.”

Como visto, apenas os documentos arrolados no inciso I do mencionado artigo 663 devem ser entregues na forma impressa, quais sejam, respectivamente: relação de vínculos, MPF, TIAD, AGD, TAB e TEAF, bem como a folha de rosto da NFLD. No caso em análise, conforme se apura a fl. 1 foram entregues todos os documentos pertinentes à fiscalização empreendida.

Registre-se ainda que, a recorrente, em momento algum, afirma que não ficou ciente dos documentos produzidos pela fiscalização. A sua insurgência restringe-se apenas ao fato de que esses lhe foram entregues em documento digital. Scquer houve qualquer irrisignação inclusive em relação a aplicação do § 4º do citado dispositivo, qual seja, o que prevê a hipótese de o contribuinte não possuir meios para acessar os documentos pela via digital.

Não restam dúvidas, portanto, restando incontroverso no bojo dos autos de que houve a ciência de todos os documentos elaborados pela fiscalização, inclusive aqueles entregues por meio digital.

Sendo assim, rejeito a preliminar de nulidade da NFLD.

No mérito *stricto sensu*, a recorrente alega a impossibilidade da aplicação da Taxa Selic para corrigir o crédito tributário.

Esse assunto já está pacificado no âmbito desse Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, sendo objeto da Súmula CARF nº 4, cuja redação é a seguinte:

"Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais."

Ante o exposto, voto no sentido de **CONHECER** o recurso e **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL**, para acatar a preliminar de decadência e excluir do lançamento os valores que antecedem a competência de março de 2002, não a incluindo na exoneração.

Sala das Sessões, em 22 de setembro de 2010


ADRIANO GONZÁLEZ SILVÉRIO - Relator