



Ministério da Fazenda
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 35415.000528/2005-12
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-011.436 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de outubro de 2023
Recorrente COMERCIAL MITRA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/1997 a 31/05/2005

DECADÊNCIA.

O direito da fazenda pública constituir o crédito tributário da contribuição previdenciária extingue-se com o decurso do prazo decadencial previsto no CTN.

Na hipótese de lançamento de ofício de crédito tributário que o sujeito passivo não tenha antecipado o pagamento, aplica-se o disposto no CTN, art. 173, I.

Caso tenha havido antecipação do pagamento, aplica-se o disposto no CTN, art. 150, § 4º, conforme súmula CARF nº 99.

GFIP. CONFISSÃO.

As informações declaradas em GFIP constituem confissão de dívida.

INAPLICABILIDADE DE LEI. INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE.

O processo administrativo não é via própria para a discussão da constitucionalidade das leis ou legalidade das normas. Enquanto vigentes, os dispositivos legais devem ser cumpridos, principalmente em se tratando da administração pública, cuja atividade está atrelada ao princípio da estrita legalidade.

MULTA. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. RETROATIVIDADE BENIGNA.

A fim de aplicar a retroatividade benigna, deve ser recalculada a multa devida com base no art. 35 da Lei 8.212/1991.

PERÍCIA. DILIGÊNCIA.

A autoridade julgadora determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário para: a) declarar a decadência do período de 05/1997 a 11/2000 e 13/2000; e b) aplicar a retroação da multa da Lei 8.212/91, art. 35, na redação dada pela Lei 11.941/2009. Vencidos os conselheiros Matheus Soares Leite e Ana Carolina da Silva Barbosa, que davam provimento parcial em maior extensão para, quanto à contribuição patronal, reconhecer a decadência também das competências 02/2001, 03/2001 e 05/2001.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier – Relatora e Presidente

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

Relatório

Trata-se de créditos lançados contra o sujeito passivo acima identificado, referentes à contribuição social destinada à seguridade social correspondente à contribuição da empresa, inclusive para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT), e para outras entidades e fundos – Terceiros, incidente sobre a remuneração paga a segurados empregados declarada pela empresa em RAIS para o período anterior à GFIP e RAIS e/ou GFIP para o período posterior, conforme Relatório Fiscal, fls. 64/71. No período posterior à GFIP, as contribuições foram declaradas em GFIP. Ciência em 20/7/2005.

Cientificado do lançamento, o contribuinte apresentou impugnação, fls. 124/128, alegando, resumidamente, nulidade por afronta ao contraditório e ampla defesa e que a multa é abusiva.

Os autos foram baixados em diligência e foi emitido novo Relatório Fiscal, em substituição ao anterior, para esclarecer o lançamento, fls. 307/312, no qual a fiscalização esclarece que solicitou as folhas de pagamento, que os valores da folha são superiores ao lançado (valores declarados) e que, por isso, foi efetuado novo lançamento com a diferença. Ciência do contribuinte em 27/9/2006.

Reaberto o prazo para impugnação, a empresa não se manifestou.

Foi proferida a Decisão-Notificação – DN, fls. 322/327, que julgou procedente o lançamento.

Cientificado do Acórdão em 27/4/2007 (Aviso de Recebimento – AR de fl. 330), o contribuinte apresentou recurso voluntário em 28/5/2007, fls. 343/347, que contém, em síntese:

Alega que são infundadas as afirmações de que há discrepância entre o valor declarado e o apurado, contrariando o direito ao contraditório e à ampla defesa. Entende que há ausência do requisito do art. 10, III, do Decreto 70.235/72, devendo a NFLD ser considerada nula.

Afirma que a fiscalização deveria pormenorizar os valores que deixaram de ser recolhidos, demonstrando de onde originou a base de cálculo.

Aduz que a multa é abusiva e ilegal.

Requer a improcedência dos lançamentos efetuados e a produção de prova pericial.

É o relatório.

Voto

Conselheira Miriam Denise Xavier, Relatora.

ADMISSIBILIDADE

O recurso voluntário foi oferecido no prazo legal, assim, deve ser conhecido.

DECADÊNCIA

Ainda que não alegada, por ser matéria de ordem pública, a possível decadência deve ser avaliada.

A Súmula vinculante STF n.º 08, de 20/6/08, dispõe que:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/1991, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário.

Desta forma, aplicam-se os prazos previstos no CTN.

Nos lançamentos por homologação, para se apurar a decadência, **na hipótese de existência de pagamento parcial e inexistência de dolo, fraude ou simulação**, aplica-se a regra do CTN, art. 150, § 4º:

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.

Por outro lado, **inexistindo pagamento parcial**, a situação **atrai a regra prevista no CTN, art. 173, I**, contando-se o termo inicial do prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado:

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;

No presente caso, os fatos geradores ocorreram no período de 05/1997 a 05/2005, com ciência do contribuinte em 20/07/2005.

Contudo, o lançamento somente restou devidamente motivado após os esclarecimentos prestados pela fiscalização no Relatório Fiscal Substitutivo. Logo, considera-se que o lançamento ocorreu na data em que foi aperfeiçoado, com a devida ciência, ou seja, em 27/9/2006.

Aplicando-se a regra do CTN, art. 173, I, o lançamento efetuado/aperfeiçoado em 27/9/2006 poderia retroagir à competência 12/2000. Logo, estão decaídas as competências até 11/2000 e 13/2000.

Por outro lado, aplicando-se a regra do CTN, art. 150, § 4º, na hipótese de antecipação do pagamento, o lançamento poderia retroagir à competência 09/2001, devendo ser observado o disposto na Súmula CARF nº 99:

Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, 4º, 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.

Assim, é necessário averiguar se houve princípio de recolhimento das contribuições apuradas no período de 12/2000 a 08/2001.

Conforme se verifica no Relatório de Documentos Apresentados, fls. 38/40, há guias recolhidas, em valores muito baixos, nas competências 02/2001, 03/2001 e 05/2001.

Do Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados, fl. 41, não se verifica a apropriação de qualquer valor ao lançamento efetuado na presente NFLD (Debcad 35698360-9) nas competências listadas acima.

No caso, foram também apuradas e lançadas, na mesma ação fiscal, contribuições de segurados (NFLD 35698359-5), o que indica que os valores recolhidos foram apropriados nesse lançamento.

As contribuições previdenciárias são previstas na Lei 8.212/91, artigos 20 e 22:

Art. 20. A contribuição do empregado, inclusive o doméstico, e a do trabalhador avulso é calculada mediante a aplicação da correspondente alíquota sobre o seu salário-de-contribuição mensal, de forma não cumulativa, observado o disposto no art. 28, de acordo com a seguinte tabela:

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

Como se vê, há princípio de recolhimento, em algumas competências, da contribuição de segurados, contudo, para a contribuição previdenciária patronal, prevista na Lei 8.212/91, art. 22, e contribuição para outras entidades e fundos, não houve qualquer recolhimento, não havendo que se falar em pagamento antecipado sobre as contribuições lançadas pela fiscalização, devendo ser observado o CTN, art. 173, I.

Sendo assim, não há princípio de recolhimento das contribuições apuradas na NFLD que integra o presente processo.

Portanto, como a autuação ocorreu em 09/2006, indica que poderia retroagir até a competência 12/2000, pois para esta competência o vencimento da obrigação ocorreu em 01/2001, logo, a infração poderia ter sido conhecida a partir desta data, com início do prazo decadencial em 1/1/2002 e término em 31/12/2006. Assim, ocorreu a decadência do crédito relativo ao período de 05/1997 a 11/2000 e 13/2000.

VALOR LANÇADO

O recorrente discorre sobre não haver discrepâncias entre valor apurado e **declarado**.

Ao que parece, ele recorre da informação constante no Relatório Fiscal Substitutivo de que foram solicitadas as folhas de pagamento, que os valores da folha são superiores ao lançado e que, por isso, foi efetuado novo lançamento com a diferença (que integra outro processo).

Na presente NFLD, especialmente para o período não decaído, os valores lançados foram apurados com base em documentos do próprio sujeito passivo – valores declarados em GFIP, elemento mais que suficiente para comprovar a ocorrência do fato gerador e determinar a base de cálculo, inclusive reconhecido pelo contribuinte, pois declarou e informou à RFB.

Acrescente-se que, conforme determina o Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99, art. 225, IV, § 1º, as informações declaradas em GFIP constituem confissão de dívida.

Logo, não há que se falar em contrariedade ao contraditório e à ampla defesa ou nulidade da NFLD.

Em consulta ao sistema e-processo consta que o lançamento complementar foi efetuado no processo 35415.000850/2006-14, julgado em primeira instância, mas não foi apresentado recurso. O crédito tributário encontra-se inscrito em dívida ativa.

MULTA – ILEGALIDADE

Aduz o recorrente que a multa é abusiva e ilegal.

Esclarece-se que a validade ou não da Lei, em face da suposta ofensa a princípio de ordem constitucional, escapa ao exame da administração, pois se a lei é demasiadamente severa, gerando injustiça, cabe ao Poder Legislativo fazer a sua revisão, ou ao Poder Judiciário declarar a ilegitimidade de um texto legal em face da Constituição, quando o preceito nele inserido se mostre evidentemente em desconformidade com a Lei Maior. Nesse sentido, a inconstitucionalidade ou ilegalidade de uma lei não se discute na esfera administrativa. À fiscalização da RFB não assiste o direito de questionar a lei, tão somente, zelar pelo seu cumprimento, sendo o lançamento fiscal um procedimento legal a que a autoridade fiscal está vinculada.

Ademais, o Decreto 70.235/72, dispõe que:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

E a Súmula CARF nº 2 determina:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

RETROATIVIDADE BENIGNA – RECÁLCULO DA MULTA

Sobre a multa, deve-se ponderar a aplicação da legislação mais benéfica advinda da MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009.

O Parecer SEI N.º 11315/2020/ME, a se manifestar acerca de contestações à Nota SEI n.º 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME, foi aprovado para fins do art. 19-A, caput e inciso III, da Lei 10.522/2002, pelo Despacho n.º 328/PGFN-ME, de 5 de novembro de 2020, estando a Receita Federal vinculada ao entendimento de haver retroatividade benéfica da multa moratória prevista no art. 35 da Lei n.º 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei 11.941/2009, no tocante aos lançamentos de ofício relativos a fatos geradores anteriores ao advento do art. 35-A, da Lei n.º 8.212, de 1991.

Isso devido à prevalência da interpretação dada pela jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal de Justiça de incidência do art. 35-A da Lei 8.212/1991, apenas em relação aos fatos geradores ocorridos a partir da vigência da MP n.º 449, de 2009.

Logo, deve-se adotar a retroatividade benigna do art. 35 da Lei 8.212/1991, com a redação dada pela Lei 11.941/2009, e a multa de mora pelo descumprimento da obrigação principal deve se limitar a 20%.

PERÍCIA

Diante da situação que se apresenta, desnecessária a realização de perícia.

Os valores lançados e mantidos na presente decisão foram apurados com base em remunerações declaradas em GFIP pelo sujeito passivo, o que é suficiente para a comprovação da existência do crédito tributário.

Considerando que os julgadores possuem o devido conhecimento especializado sobre a legislação e sua aplicação, e que não há dúvida quanto aos fatos que ensejaram o lançamento mantido, forma de apuração, base de cálculo e alíquotas aplicadas, prescindível a realização de perícia. Nenhum documento novo foi apresentado no recurso, que demandasse exame por parte da fiscalização.

Diante da ausência de qualquer forma de evidenciação do que se pretende comprovar, incabível a realização de perícia.

CONCLUSÃO

Voto por conhecer do recurso voluntário e dar-lhe provimento parcial para: a) declarar a decadência do período de 05/1997 a 11/2000 e 13/2000; e b) aplicar a retroação da multa da Lei 8.212/91, art. 35, na redação dada pela Lei 11.941/2009.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier

