



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 35866.000530/2006-56
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-005.343 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 7 de agosto de 2019
Recorrente AMESFI - ASSOCIAÇÃO MEDIANEIRENSE DE SURDOS E FISSURADOS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2005

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. NÃO CONHECIMENTO. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO PROCESSUAL.

O Recurso Voluntário deve ater-se às matérias mencionadas na impugnação ou suscitadas na decisão recorrida, impondo-se o não conhecimento em relação àquelas que não tenham sido impugnadas ou mencionadas no acórdão de primeira instância administrativa em virtude da ocorrência da preclusão processual.

DECADÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 45 E 46 DA LEI. 8.212/91. SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF. SÚMULA CARF N. 148.

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

No caso de multa por descumprimento de obrigação acessória previdenciária, a aferição da decadência tem sempre como base o art. 173, I, do CTN, ainda que se verifique pagamento antecipado da obrigação principal correlata ou esta tenha sido fulminada pela decadência com base no art. 150, § 4º, do CTN.

Recurso

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Crédito Tributário Mantido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, em sede preliminar, por unanimidade de votos, em reconhecer, de ofício, que os débitos lançados até a competência 11/ 2000 e 13/2000 estão fulminados pela decadência. Em relação ao mérito, também por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso voluntário, por este tratar exclusivamente de temas estranhos ao litígio administrativo instaurado com a impugnação.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Sávio Salomão de Almeida Nóbrega - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu Kushiyama, Débora Fófano Dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de autuação fiscal consubstanciada no AI – DEBCAD n. 37.051.907-8, lavrado por descumprimento de obrigação acessória, nos termos do que dispunha o artigo 32, IV da Lei n. 8.212/91, com redação dada pela Lei n. 9.528/97, combinado com o artigo 225, IV e § 4º do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99 (fls. 7).

De acordo com o Relatório Fiscal da Infração (fls. 8), a AMESFI – ASSOCIAÇÃO MEDIANEIRENSE DE SURDOS E FISSURADOS apresentou GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias ao deixar de incluir as remunerações e demais informações relativas a segurados e contribuintes individuais que lhes prestaram serviços durante as competências de 01/1999 a 12/2003, 02/2004 a 04/2004, 06/2004 a 12/2004 e 01/2005 a 12/2005.

Com efeito, foi aplicada a penalidade prevista no artigo 32, § 5º da Lei n. 8.212/91, com redação dada pela Lei n. 9.528/97, combinado com o artigo 284, II, com redação dada pelo Decreto n. 4.729, de 09.06.2003, e artigo 373, ambos do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99, atualizada nos termos do artigo 7º, V da Portaria MPS n. 342 de 16.08.2006, respeitando-se o limite por competência em função do número de segurados, do que resultou a constituição do crédito tributário no importe de R\$ 21.108,14 (fls. 9).

Notificada da autuação, a AMESFI – ASSOCIAÇÃO MEDIANEIRENSE DE SURDOS E FISSURADOS apresentou impugnação (fls. 423/424), solicitando tão-somente a redução da multa, uma vez que (i) tratava-se de entidade filantrópica assistencial e educacional sem fins lucrativos e que a infração foi cometida de forma involuntária por desconhecimento da causa em razão da simplicidade das pessoas que compuseram as diretorias, bem assim que (ii) as divergências apontadas pela fiscalização haviam sido sanadas a partir da elaboração de novas GFIP nas quais foram incluídas as remunerações e demais informações daqueles segurados cujos dados foram localizados, pelo que necessitava da postergação do prazo para proceder em relação aos demais segurados.

Em decisão de fls. 975/978, a Delegacia da Receita Previdenciária de Cascavel entendeu por considerar a autuação parcialmente procedente, conforme se pode observar dos trechos abaixo transcritos:

“DA DECISÃO

Não obstante, a empresa saneou parcialmente a falta dentro de prazo de defesa, relacionando em GFIP os segurados e as contribuições incidentes sobre as remunerações percebidas (...).

[...]

4.2 Diante do saneamento parcial (correções da tabela supra) e tempestivo _ bem como por ser o infrator primário e não ter incorrido em circunstância agravante, a relevação da multa na importância de R\$ 677,30(seiscentos e setenta e sete reais e trinta centavos) e cabível nos termos do art. 291, § 1º do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

Já em relação as demais GFIP juntadas aos autos, cabe registrar que foram confeccionadas em 21/02/2007 e 23/02/2007, portanto, fora do prazo de impugnação. Desta feita, o contribuinte não faz jus a benesse da redução da multa para as competências corrigidas extemporaneamente, nos termos do Dec. 3048/99 com redação dada pelo Dec. 6032/2007 (...).”

Devidamente notificada da decisão por via postal em 27.04.2007, conforme AR de fls. 980, a AMESFI – ASSOCIAÇÃO MEDIANEIRENSE DE SURDOS E FISSURADOS apresentou, em 29.05.2007 (terça-feira), Recurso Voluntário de fls. 982/1017, sustentando as razões do seu descontentamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Relator.

Embora o presente Recurso Voluntário tenha sido formalizado com observância ao prazo legal insculpido no artigo 33 do Decreto n. 70.235/72, entendo que não devo conhecê-lo no que tange às alegações da Recorrente, consoante razões que passarei a expor. Todavia, devo reconhecer, de ofício e por questões de ordem pública, a ocorrência da decadência em relação aos débitos lançados até a competência de 11/2000 e 13/2000.

Alegações da Recorrente que não devem ser conhecidas.

No que diz respeito às alegações constantes do presente Recurso Voluntário, devo dizer que quando do oferecimento da impugnação a Recorrente não questionou quaisquer aspectos do lançamento nem os valores registrados, conforme restou apontado pela própria Delegacia da Receita Previdenciária de Cascavel às fls. 975. Confira-se:

“DA IMPUGNAÇÃO

2. A empresa apresentou pedido de redução de multa, juntado aos autos GFIP com relação de segurados e suas respectivas remunerações.”

Logo, as alegações constantes no presente Recurso Voluntário encontram-se processualmente preclusas, já que não haviam sido expressamente contestadas na impugnação, nos termos do que preceitua o artigo 17 do Decreto 70.235/72, cuja redação transcrevo abaixo:

“Decreto n. 70.235/72

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997).”

Questões não provocadas a debate em primeira instância, quando se instaura a fase litigiosa do procedimento administrativo com a apresentação da petição impugnatória constituem matérias preclusas das quais não pode este Tribunal conhecê-las, porque estaria

afrontando o princípio do duplo grau de jurisdição a que está submetido o processo administrativo fiscal.

É nesse sentido que há muito vem se manifestando este Tribunal:

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2005

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. PRECLUSÃO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO VOLUNTÁRIO.

Não devem ser conhecidas as razões/alegações constantes do recurso voluntário que não foram suscitadas na impugnação, tendo vista a ocorrência da preclusão processual.

(Processo n. 13851.001341/2006-27. Acórdão n. 2802-00.836. Conselheiro(a) Relator(a) Dayse Fernandes Leite. Publicado em 06.06.2011).”

E as decisões mais recentes também acabam corroborando essa linha de raciocínio:

“MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. NÃO CONHECIMENTO.

O recurso voluntário deve ater-se a matérias mencionadas na impugnação ou suscitadas na decisão recorrida, impondo-se o não conhecimento em relação àquelas que não tenham sido impugnadas ou mencionadas no acórdão de primeira instância administrativa.

(Processo n. 13558.000939/2008-85. Acórdão n. 2002-000.469. Conselheiro(a) Relator(a) Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez. Publicado em 11.12.2008).

“NULIDADE. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. PRECLUSÃO. CARF. COMPETÊNCIA RECURSAL.

1. A fase litigiosa se instaura com a impugnação.
2. Às instâncias julgadoras compete o julgamento de matérias controversas, no limite em que impugnadas.
3. À segunda Seção do Carf cabe processar e julgar tão somente recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância que versem sobre aplicação da legislação relativa à matéria de sua.
4. Preclusão consumativa é a extinção da faculdade de praticar um determinado ato processual em virtude de já haver ocorrido a oportunidade para tanto. Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante, precluindo o direito de fazê-lo posteriormente.

(Processo n. 14474.000313/2007-81. Acórdão n. 2301-005.674. Conselheiro Relator João Bellini Júnior. Publicado em 14.11.2018).”

Uma vez que a Recorrente não questionou quaisquer aspectos do lançamento quando do oferecimento da impugnação, não tendo provocado qualquer debate em primeira instância sobre tais questões, não deve este Tribunal conhecê-las em virtude da ocorrência da preclusão processual.

Decadência das competências de 01/1999 a 11/2000 e 13/2000

Verifico, de ofício, que parte do crédito tributário aqui discutido encontra-se decaída, vide artigo 173, I do CNT, consoante razões que passo a expor.

A despeito de o crédito tributário ter sido devidamente constituído em 14.12.2006, conforme se pode constatar tanto a partir da data de recebimento do Auto de Infração (fls. 7) quanto da data constante do TEAF (fls. 29), o fato é que Supremo Tribunal Federal, sob o entendimento de 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 n. 559.882, 559.943 e 560.626 em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei nº 8212/91.

E na mesma Sessão Plenária, realizada no dia 12.06.2008, o STF acabou editando a Súmula Vinculante n. 8, publicada no D.O.U. em 20.06.2008, nos termos do artigo 2º, § 4º da Lei n. 11.417/2006, conforme transcrevo abaixo:

“Súmula Vinculante 8

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.”

A extensão dos efeitos da aprovação de Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n. 11.417, de 19.12.2006. Confira-se:

“Constituição Federal

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.” (grifei).

Como se pode constatar, a partir da publicação na imprensa oficial todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem o referido verbete sumular. Acrescento, ainda, que o artigo 62, § 1º, I do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF prescreve que os conselheiros podem afastar ou deixar de observar Lei que tenha sido declarada inconstitucional pelo STF, conforme transcrevo abaixo:

“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.

§ 1º 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 definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal.”

Tendo sido declarada a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/91, penso que a matéria passa a ser regida pelas disposições do CTN, o qual, aliás, não estabelece apenas uma norma geral e abstrata acerca do instituto da decadência. Cada qual com sua hipótese específica descreve o transcurso de cinco anos contados do *dies a quo* definido pela legislação tributária. Nesse sentido, é de se reconhecer que o CTN disciplina a decadência nos artigos 173, I e 150, § 4º, abaixo transcritos:

“Lei n. 5.172/66

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;”

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.”

A contagem criada para os prazos decadenciais pelo CTN considerou como critério a forma pela qual o crédito tributário é constituído. Em outras palavras, o dado por excelência que deve ser considerado quando da escolha por um dos artigos supracitados deve ser a forma de constituição do lançamento. Enquanto a regra do artigo 173, I deve ser aplicada aos casos de lançamento de ofício ou por declaração, a regra do artigo 150, § 4º aplicar-se-á aos casos de lançamento por homologação, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

A título de informação, note-se que à época da publicação da Súmula Vinculante n. 8 foi editado o Parecer PGFN/CAT n. 1617/2008, aprovado pelo Ministro da Fazenda em 18.08.2008, estabelecendo as regras a serem observadas no que diz respeito ao prazo decadencial dos créditos previdenciários, podendo-se observar as alíneas “d” e “e” contidas no item 49, conforme transcrevo abaixo:

“Parecer PGFN/CAT n. 1617/2008

49. (omissis)

d) para fins de cômputo do prazo de decadência, não tendo havido qualquer pagamento, aplica-se a regra do art. 173, inc. I do CTN, pouco importando se houve declaração, contando-se o prazo do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; e

e) para fins de cômputo do prazo de decadência, tendo havido pagamento antecipado, aplica-se a regra do § 4º do art. 150 do CTN.”

Com o desiderato de explicitar o Parecer acima referido, foi emitida, em 01 de setembro de 2008, a Nota Técnica PGFN/CAT n. 856, que esclarece a questão do *dies a quo* da contagem do prazo decadencial em relação a descumprimento de obrigações acessórias, concluindo que deve ser utilizado o art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional.

Decerto que este Tribunal não está vinculado aos entendimentos exarados pela RFB e/ou PGFN em pareceres e demais veículos normativos de idêntica natureza normativa, mas, por outro lado, isso não quer dizer que os membros julgadores não possam adotá-los como razões de decidir, ainda mais quando os entendimentos ali exarados se coadunam com o modo de pensar deste Conselheiro.

Na hipótese dos autos, é de se ter em vista que o crédito tributário decorre da aplicação de penalidade por descumprimento de obrigação acessória. Em casos tais, entendo, com amparo nas razões acima e de acordo com a jurisprudência colacionada a seguir, que a regra

decadencial aplicável ao caso é aquela prevista no artigo 173, I do CTN, tal como bem observado pela própria Recorrente. É como tem se manifestado este Tribunal:

“OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. DESCUMPRIMENTO. PENALIDADE. DECADÊNCIA.

A contagem do prazo decadencial para lançamento de obrigação tributária decorrente do descumprimento de obrigação acessória tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

(Processo n. 10.680.725178/2010-99. Acórdão n. 2201-003.798. Conselheiro(a) Relator(a) Dione Jesabel Wasilewski. Publicado em 30.08.2007).

OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 173, INC. I, DO CTN.

2. O prazo decadencial para constituição de obrigações tributárias acessórias é de cinco anos e deve ser contado nos termos do art. 173, inciso I, do CTN, vez que, nesta hipótese, não há pagamento a ser homologado pela Fazenda Pública.

(Processo n. 10805.003553/2007-97. Acórdão n. 2402-006.520. Conselheiro Relator João Victor Ribeiro Aldinucci. Publicado em 22.10.2018).”

Corroborando essa linha de raciocínio, colaciono entendimento sumulado no âmbito deste Tribunal:

“Súmula CARE nº 148

No caso de multa por descumprimento de obrigação acessória previdenciária, a aferição da decadência tem sempre como base o art. 173, I, do CTN, ainda que se verifique pagamento antecipado da obrigação principal correlata ou esta tenha sido fulminada pela decadência com base no art. 150, § 4º, do CTN.”

Por essas razões, é de se concluir, por força do artigo 173, I do CTN, que as competências de 01/1999 a 11/2000 e 13/2000 encontram-se fulminadas pela decadência, uma vez que a notificação do lançamento foi realizada apenas em 14.12.2006, como visto anteriormente.

Conclusão

Por todo o exposto e por tudo que consta nos autos, voto por não conhecer do presente Recurso Voluntário por tratar de temas estranhos ao contencioso administrativo instaurado com a impugnação, e, de ofício e por questões de ordem pública, voto por reconhecer a ocorrência da decadência em relação às competências de 01/1999 a 11/2000 e 13/2000.

(documento assinado digitalmente)

Sávio Salomão de Almeida Nóbrega