



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 36266.003422/2007-48
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-006.850 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de julho de 2020
Recorrente GIPSZTEJNS COMERCIAL DE PRESENTES LTDA - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2004

NFLD DEBCAD nº 37.086.375-5, de 20/03/2007.

DECADÊNCIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 8.

Dispõe a Súmula Vinculante nº 8 do STF: São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário. O prazo decadencial para o lançamento de contribuições sociais é de 5 anos.

DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. APLICAÇÃO DO INCISO I, DO ART. 173, DO CTN. NÃO HÁ COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO.

Tratando-se de tributos sujeitos à homologação e não comprovada a ocorrência de antecipação de pagamento, aplica-se, quanto à decadência, a regra do art. 173, inciso I do CTN.

DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. APLICAÇÃO DO §4º, DO ART. 150 DO CTN. OBSERVÂNCIA A SÚMULA CARF Nº 99. COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO.

Tratando-se de tributos sujeitos à homologação e comprovada a ocorrência de antecipação de pagamento, aplica-se, quanto à decadência, a regra do art. 150, § 4º do CTN e em consonância a Súmula CARF nº 99.

TAXA SELIC. SÚMULA CARF Nº 04.

Nos termos da 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.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em declarar a decadência do lançamento no que concerne às competências até 11/2001, inclusive, e 13/2001.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Juliano Fernandes Ayres - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Hermes Soares Campos, Martin da Silva Gesto, Ricardo Chiavegatto de Lima, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Caio Eduardo Zerbeto Rocha, Leonam Rocha de Medeiros, Juliano Fernandes Ayres e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

Relatório

Cuida-se, o caso versado, de Recurso Voluntário (e-fls. 309 a 326), com efeito suspensivo e devolutivo — autorizado nos termos do art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal —, interposto pela Recorrente, devidamente qualificada nos fólios processuais, relativo ao seu inconformismo com a decisão de primeira instância (e-fls. 294 a 301), proferida em sessão de 14 de agosto de 2007, consubstanciada no Acórdão n.º 17-19.583, da 8ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo II – SP II (DRJ/SPOII), que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação (e-fls. 138 a 150), mantendo-se o crédito tributário exigido, cujo acórdão restou assim ementado:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01 /1999 a 31 /12/2004

NFLD DEBCAD Nº 37.086.375-5, de 20/03/2007

CONTRIBUIÇÕES DOS SEGURADOS EMPREGADOS

A empresa é obrigada a descontar e recolher ao INSS as contribuições dos segurados empregados e contribuintes individuais a seu serviço.

AFERIÇÃO INDIRETA.

Ocorrendo a recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Previdenciária pode inscrever de ofício importância que reputar devida, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

DECADÊNCIA

O prazo decadencial para o lançamento de contribuições previdenciárias é de 10 anos.

INSCRIÇÃO NO CRC.

O Auditor Fiscal da Previdência Social não se submete às determinações do CRC, por não exercer as funções de Contador.

SELIC

É lícita a utilização da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, para o cálculo dos juros incidentes sobre as contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, conforme previsto no art. 34, da Lei n.º 8.212/91.

PRECLUSÃO

As provas documentais do alegado devem ser apresentadas pela empresa juntamente com a impugnação, precluindo o direito de o contribuinte fazê-lo em outro momento processual, salvo hipóteses previstas na Portaria MPS nº 520/2004.

Lançamento Procedente”

Lançamentos Correlatos

De acordo com a autoridade lançadora, além deste lançamento, há os seguintes lançamentos correlatos - Notificações Fiscais de Lançamento de Débito (NFLD) e ao Auto de Infração (AI):

- NFLD DEBCAD nº 37.086.376-3 referente aos salários de contribuição de 1997 e 1998, e dos 13 salários de 1999 a 2004 informados na RAIS, e com a aferição sobre pró-labore,;
- NFLD DEBCAD nº 37.086.377-1 referente aos lançamentos dos valores informados pela empresa nas GFIP constantes no sistema na data da impressão dos relatórios.
- AI DEBCAD nº 37.086.378-0, lavrado em vista a não apresentação de documentos pela Recorrente.

Por meio de sorteio, além do presente Processo nº 36266.003422/2007-48, referente ao NFLD DEBCAD nº 37.086.375-5, nos foi direcionado para relatar e emitir o respectivo voto o Processo nº 36266.003424/2007-37, relacionado ao NFLD DEBCAD nº 37.086.377-1, referente aos lançamentos dos valores informados pela empresa nas GFIP constantes no sistema na data da impressão dos relatórios e o Processo nº 36266.003425/2007-81, relacionado ao AI DEBCAD nº 37.086.378-0, lavrado em vista a não apresentação de documentos pela Recorrente, processos estes que também serão analisados nesta sessão de julgamento.

Do Lançamento Fiscal e da Impugnação

O relatório constante no Acórdão da DRJ/SPOII (e-fls. 294 a 301) e o Relatório Fiscal da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, DEBCAD nº 37.086.375-5 (e-fls. 40 a 43) sumarizam muito bem todos os pontos relevantes da fiscalização, do lançamento tributário e do alegado na Impugnação pela ora Recorrente, por essa razão peço vênia para transcrever trechos:

“RELATÓRIO FISCAL DA NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO — NFLD, DEBCAD Nº37.086.375-5

(...)

6. Nesta NFLD lançamos para os anos de 1999 a 2003 como salários de contribuição dos segurados empregados os valores informados pela empresa na RAIS, constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais — CNIS, menos o informado nas Guias de

Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social — GFIP constantes do sistema, visto que os valores informados nas GFIP neste período são substancialmente menores que os informados nas RAIS para o mesmo período, o que ensejou a formalização de Representação Fiscal para Fins Penais.

7. Na competência 12/2004, onde o valor constante da GFIP não guarda relação com os valores informados ao longo do ano, foi lançado o valor da RAIS menos o informado na GFIP, como para período 1999 a 2003.

8. Telas e planilha anexadas a este relatório fiscal.

9. Na NFLD, DEBCAD Nº 37.086.377-1, foram lançados os valores informados pela empresa nas GFIP constantes no sistema na data da impressão dos relatórios anexados à mesma.

10. Os valores das RAIS de 1997 e 1998, período anterior à implantação da GFIP, bem como os décimos terceiros salários de 1999 a 2004 informados nas RAIS, visto que não temos os décimos terceiros salários e os valores descontados dos segurados referentes a estes nas GFIP, foram lançados na NFLD DEBCAD Nº 37.086.376-3, onde temos também a aferição do pagamento de pró-labore.

(...)

ACÓRDÃO DRJ/SPOII Nº 17-19.583

Relatório

Trata-se de crédito lançado pela fiscalização contra a empresa acima identificada, referente a contribuições devidas à Seguridade Social, não recolhidas em épocas próprias, relativas à parte dos segurados empregados, no montante de R\$119.742,77 (cento e dezenove mil, setecentos e quarenta e dois reais e setenta e sete centavos), consolidado em 19/03/2007.

De acordo com o Relatório Fiscal, os valores foram apurados através de aferição indireta com base nos valores declarados em RAIS, entregues pela Notificada, constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais — CNIS. uma vez que a empresa não apresentou os documentos solicitados referentes aos exercícios de 1997 a 2004, o que ensejou a lavratura do Auto de Infração DEBCAD nº 37.086.378-0.

Relata, ainda, a autoridade fiscal que foi formalizada a Representação Fiscal para Fins Penais, em virtude de a empresa haver informado nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social — GFIP, correspondentes aos anos de 1999 a 2003, valores substancialmente menores que os informados na RAIS para o mesmo período.

Da impugnação Dentro do prazo regulamentar, a Notificada contestou o lançamento através do instrumento, às fls. 136/148, alegando preliminarmente o decurso do prazo decadencial de cinco anos do direito de cobrança referente ao período de 01/1999 a 03/2002, o qual deverá ser excluído do lançamento.

Argumenta que jamais infringiu a lei e que o montante exigido é totalmente impagável, considerando o porte empresarial da Impugnante e a péssima situação financeira que enfrenta atualmente, em razão da recessão econômica do país.

Aduz que a fiscalização executou um trabalho, no qual a formalidade técnica resta quase perfeita, se não fosse pelo fato de a Auditora Fiscal não ser inscrita no CRC, condição "sine qua nom" para a validade da NFLD e conseqüentemente das infrações impostas à Impugnante.

Alega também, que somente foram examinados os valores informados pela empresa na RAIS menos o informado nas GFIP, devendo prevalecer as informações extraídas das GFIP, uma vez que a documentação foi extraviada época da reforma da sede da empresa.

Conclui que todo o período alegado na NFLD não foi fiscalizado e que os documentos examinados não podem ser considerados como base de cálculo para a apuração da contribuição, pois não representam o verdadeiro valor recebido pelos empregados, uma vez que não foram deduzidos os descontos legais como dias de faltas e horas de atraso.

Insurge-se contra a taxa SELIC e pugna pela exclusão dos juros moratórios. por entender que ainda não se encontra em -Mora Solvendi-. face ao efeito suspensivo da defesa e dos recursos em esferas administrativas.

Ao final, requer seja extraído do Relatório Fiscal o período de 01/1999 a 03/2002, bem como, seja provida esta impugnação e anulada a NFLD, e protesta pela juntada de toda a documentação que se fizer necessária e demais provas para comprovação do alegado.

(...)”

Do Acórdão de Impugnação

A tese de defesa não foi acolhida pela DRJ/SPOII (e-fls. 294/301), primeira instância do contencioso tributário. Na decisão *a quo* foram refutadas cada uma das insurgências do contribuinte por meio de razões que passo a sumarizar em tópicos:

a) Decadência

A DRJ/SPOII entende que o prazo decadência para contribuições sociais previdenciárias é de 10 anos, com base no artigo 45 da Lei nº 8.212/91, então vejamos alguns trechos do Acórdão da DRJ/SPOII neste sentido:

“(...

Observa-se que a partir da Constituição Federal de 1988, até o advento da Lei nº 8.212/91, as contribuições previdenciárias, por possuírem natureza tributária, submetiam-se, no que tange ao instituto da decadência, aos preceitos do CTN. Ocorre que a partir da lei acima mencionada, em 1991, passou a ser aplicada a regra específica do artigo 45,(...)”

(...)”

Dessa forma, não merece reparo o lançamento efetuado em 20/03/2007, abrangendo o período de 01/1999 a 03/2002, eis que realizado em tempo hábil, em conformidade com o disposto na legislação específica, acima transcrita, ou seja, no art. 45, inciso I, da Lei nº 8.212/91, o qual autoriza o INSS, no ano de 2007, a apurar e constituir créditos previdenciários decorrentes de fatos geradores ocorridos a partir de janeiro/1997.

(...)”

b) Mérito:

- **Alegação da Recorrente de que jamais infringiu a lei e que o montante exigido é totalmente impagável, considerando o seu porte empresarial e a péssima situação financeira que passa.**

O órgão julgador da primeira instância administrativa entendeu que estes argumentos não tem o condão de afastar o lançamento fiscal referente a contribuições sociais previdenciárias, não recolhidas em épocas próprias, relativas à parte dos segurados empregados, neste ponto adverte:

*“(…)Além disso, sob pena de responsabilidade funcional, prevista no parágrafo único do artigo 142. do Código Tributário Nacional. não pode a administração pública conceder às empresas que se encontrem em dificuldades financeiras e que jamais infringiram a lei tratamento diferenciado ao fiscalizar, bem como, a remissão ou isenção da contribuição, visto que tal procedimento carece de permissão legal.
(…)”*

- **Falta de habilitação profissional da autoridade fiscal no CRC - Conselho Regional de Contabilidade invalida a presente Notificação é completamente descabida.**

Em seu Acórdão a DRJ/SPOII afirma que não há razão a Recorrente, uma vez que o Auditor Fiscal da Previdência Social (AFPS) não se sujeita às determinações do Conselho Regional de Contabilidade (CRC) porque não exerce as funções de Contador. Os AFPSs são funcionários públicos concursados que se submetem à rigorosa avaliação e somente é investido no cargo se comprovadas as qualificações técnicas, inerentes à função, e exerce suas atividades em cumprimento e nos limites da lei.

- **Não aplicação da Taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC e a exclusão dos juros moratórios, por não se encontra em “Mora Solvendi”. face ao efeito suspensivo da defesa e dos Recursos, na esferas administrativas.**

Nesta parte do Acórdão a DRJ/SPOII, esclarece que a taxa SELIC e os juros moratórios são aplicados a partir do cumprimento de disposições estabelecidas em lei, sendo no caso em foco, estando a aplicação da SELIC e o juros de mora respaldos no artigo 34 da Lei nº 8.212/91, restabelecido pela Medida Provisória - MP 1.523-8/97. convalidada pela MP 1.596-14/97, transformada na Lei n.º 9.528/97, não havendo razão a Recorrente em relação a esta alegação.

- **Alegação que somente foram examinados os valores informados pela empresa na RAIS e não as das GFIP, devendo prevalecer as informações extraídas das GFIP, uma vez que a documentação foi extraviada época da reforma da sede da empresa.**

Aqui, o Acórdão a DRJ/SPOII, esclarece que embora a Recorrente tenha sido devidamente intimada a apresentar as documentações relativas aos anos de 1997 a 2004, não o fez, baseando-se a fiscalização nas remunerações informadas na RAIS (documentos disponíveis), pertinente

ao período objeto desta notificação, concluído que os valores devidos à Previdência Social eram superiores aos valores declarados pela Recorrente. Vejamos trechos do Acórdão:

“(…)

A contrariedade da Impugnante em relação ao emprego da RAIS, para representar os valores pagos aos seus empregados, está no fato de que tais valores são superiores aos valores declarados nas GFIP, porém ocorre que o presente levantamento originou-se de falha da própria empresa, pela falta de apresentação dos documentos solicitados. Ora, sem os mesmos não restou opção à fiscalização senão tomar os valores da RAIS como base para o cálculo das contribuições dos segurados empregados, já que não foi apresentado nenhum documento onde constassem esses valores.

Por outro lado, a alegação da empresa sobre a inadequação do uso da RAIS, por não representar o verdadeiro valor recebido pelos empregados, uma vez que não foram deduzidos os descontos legais como dias de faltas e horas de atraso, carece de uma comprovação robusta sobre o real valor do salário de contribuição, segundo a própria proposição da lei no sentido de que cabe à empresa o ônus da prova em contrário.

Debalde os esforços da Impugnante para dificultar a ação fiscal, deixando de apresentar a documentação solicitada, o Auditor Fiscal realizou a tarefa de fiscalizar o período constante no MPF — Mandado de Procedimento Fiscal, baseando-se nos dados constantes nos sistemas informatizados da Previdência Social, portanto, não procede o argumento de que o período alegado na NFLD não foi fiscalizado.

(…)”

- **Do pedido de juntada de documentação que se fizer necessária.**

Neste ponto, a DRJ/SPOII, entendeu que a Recorrente deveria ter juntado os documentos até a impugnação - tempo hábil estabelecido na legislação – ocorrendo a preclusão do direito da Contribuinte fazê-lo em outro momento processual, salvo se: ficar demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; referir-se a fato ou a direito superveniente ou destinar-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

Do Ofício PGFN nº 33/19 – MCMR – DIDE 2

Em 22 de abril de 2020, nos foi comunicado, pela administração do CARF, que a PGFN, por meio do Ofício nº 33/19 – MCMR – DIDE 2, informou que, nos autos da Apelação – Processo Judicial nº 0029830-29.2009.4.03.6100, o desembargador deu provimento à apelação da ora Recorrente para possibilitar a discussão administrativa da questão da prescrição/decadência referentes aos DEBCADS nºs 37.086.378-0, 37.086.377-1, 37.086.375-5 e 37.086.376-3, quanto ao período anterior a março 2002, sendo que, tal decisão judicial não firmou a ocorrência de decadência ou de prescrição, apenas autorizou o prosseguimento da discussão administrativa referente à prescrição ou decadência quanto aos fatos geradores anteriores a março 2002, a despeito do parcelamento dos débitos, quanto ao período de março 2002 a dezembro de 2004.

A PGFN ainda comunica que não recorrerá da decisão.

Vejamos o constante no referido Ofício nº 33/19:



Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – PGFN
Procuradoria-Regional da Fazenda Nacional da 3ª Região – PRFN-
3ª REGIÃO
Divisão de Defesa em 2ª Instância – DIDE 2

São Paulo, 13 de dezembro de 2019.

OFÍCIO Nº 33/19 – MCMR – DIDE 2

Ao CARF/ Conselho Administrativo de Recursos Fiscais/MF/DF
Processo Judicial: 0024830-29.2009.4.03.6100
Contribuinte: GIPSTEJNS COM PRES LTDA - EPP
CNPJ: 6.500.606/001-79
REF. Processo administrativo de nº 36266.003424/2007-37,
36.266.003423/2007-92, 36266.003422/2007-48 E 36266.003425/2007-81
DEBCADS: 37.086.378-0, 37.086.377-1, 37.086.375-5 E 37.086.376-3

1. Nos autos da apelação de nº 0024830-29.2009.4.03.6100, o i. Desembargador deu provimento à apelação do contribuinte para possibilitar A DISCUSSÃO ADMINISTRATIVA da questão da prescrição/decadência referente aos DEBCADS de nºs 37.086.378-0, 37.086.377-1, 37.086.375-5 E 37.086.376-3 QUANTO AO PERÍODO ANTERIOR A 03/02.
 2. Veja-se que a decisão judicial não firmou a ocorrência de decadência ou de prescrição, apenas, autorizou o prosseguimento da discussão administrativa referente à prescrição ou decadência quanto aos fatos geradores a 03/2002, a despeito do parcelamento dos débitos.
 3. Como os processos administrativos aguardam julgamento do CARF, comunica-se a r. decisão judicial proferida para adoção das medidas eventualmente pertinentes; assim como, informa-se que o Fisco não recorrerá daquela decisão, considerando o item 22 do Parecer PGFN/CAT 155/2018.
- 
4. Os autos judiciais são eletrônicos e o andamento processual pode ser consultado junto ao site do TRF3ª Região.

Atenciosamente,

Renovam-se os protestos de estima.


MARIA CAROLINA DE MEDEIROS REDI
Procuradora da Fazenda Nacional

Ao analisarmos os documentos anexos ao referido Ofício PGFN, verificamos que o Processo Judicial nº 0029830-29.2009.4.03.6100, refere-se a uma apelação, decorrente de um Mandado de Segurança – MS, com pedido de liminar, impetrado por GIPSZTEJN'S COMERCIAL DE PRESENTES LTDA. – EPP. Neste Processo Judicial consta a seguinte ementa:

“EMENTA MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. PENDÊNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO.

1. Da leitura da sentença fica claro que o Juiz apreciou o que foi pedido, pois consignou que o impetrante pretendia a "exclusão do parcelamento de débitos discutidos administrativamente":

Nesse sentido, decidiu: "Sendo um benefício fiscal, o contribuinte tem a faculdade de aderir ou não ao parcelamento. Aderindo, por óbvio que se pressupõe sua concordância com todas as condições impostas. Diante da confissão de dívida firmada no parcelamento, é incompatível a discussão administrativa ou judicial sobre os débitos nele incluídos' Portanto, não há que se falar em sentença "extra petita" no caso dos autos.

2. Cingindo-se a controvérsia a aspectos jurídicos somente, e não a aspectos fáticos sobre os quais incide a norma tributária, sobreleva reconhecer que o questionamento judicial é possível, mormente considerando que a obrigação tributária, como cedido, decorre apenas de lei, exurgindo da impositividade da norma jurídico-tributária - portanto, distinto do que ocorre no acordo de parcelamento, de natureza contratual.

3. Além disso, em sendo o crédito tributário constituído por qualquer documento de confissão de dívida ou lançamento por parte da Administração tributária, embora já goze de definitividade, pode ainda ser revisto, justamente por não gozar ainda de imutabilidade, diante de impugnação administrativa ou judicial apresentada pelo contribuinte, nos termos do art. 145 do CTN.

4. Causa de pedir da revisão do parcelamento - validade ou invalidade da norma de incidência - que não resta atingida pela cláusula de irretratabilidade. Precedente (REsp 1133027/5P, Rel.

Ministro LUIZ FUX, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 16/03/2011).

5. No que se refere aos seus aspectos jurídicos somente, a confissão de dívida não é óbice ao questionamento judicial da obrigação tributária. In casa, também não deve ser óbice ao questionamento administrativo.

6. Apelação provida.”

Ademais, consta o seguinte dispositivo da referida decisão:

“ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação, concedendo a segurança para que a impetrante possa manter a discussão administrativa quanto à decadência/prescrição do período anterior a 03/2002, apesar da confissão de dívida para fins de adesão a parcelamento da Lei 11.941/2009 quanto ao período de 03/2002 a 12/2004, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.”

Do Recurso Voluntário

No Recurso Voluntário, interposto em 14 de março de 2008 (e-fls. 309 a 326), o sujeito passivo, reiterando os termos da impugnação, postula o acolhimento do Recurso Voluntário e consequentemente pleiteia seja reformada a decisão de primeira instância, cancelando-se o lançamento fiscal.

Na peça recursal a Recorrente aborda os seguintes capítulos para devolução da matéria ao CARF: 1) Preliminar; 2) Da Impugnação; 3) Das Razões do Recurso; 4) Das Razões do Voto do Relator; 5) Considerações Finais; 6) Do Direito; 7) Do Pedido.

E sumariza seu Recurso Voluntário com os seguintes pedidos:

“(…)

V — DO PEDIDO

POSTO ISSO, requer de Vossas, se dignem acolher as preliminares argüidas para que de pronto seja excluído da presente autuação o período de decadência de 01/97 a 03/2002, dado por sua total improcedência, haja vista o período decadencial apontado em lei, ou na hipótese de entendimento diverso, ora admitido "ad argumentandum tantum", com a análise dos fatos e pelas razões apontadas, em caso de condenação parcial, seja revisto o valor da autuação, pois o valor já foi corrigido de forma a caracterizar um confisco.

Finalmente, requer seja de pronto considerado NULO de direito, a Representação Fiscal para fins penais, em virtude do efeito suspensivo da DEFESA e do presente RECURSO, em tramite neste mui digno órgão, sem o qual não existiria o princípio do contraditório, deixando de ser feita JUSTIÇA.

Do mais, diante de tais considerações e fatos, Manifesta o Contribuinte, ora Impugnante, sua formal e absoluta Inconformidade a autuação que lhe foi imposto de forma arbitrária, requerendo de Vossas Senhorias, seja provida este RECURSO e cancelada a autuação fiscal em sua totalidade, conforme as razões devidamente apresentadas na presente.

(…)”

Nesse contexto, os autos foram encaminhados para este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), sendo, posteriormente, distribuído por sorteio público para este relator.

É o que importa relatar.

Passo a devida fundamentação analisando, primeiramente, o juízo de admissibilidade e, se superado este, o juízo de mérito para, posteriormente, finalizar com o dispositivo.

Voto

Conselheiro Juliano Fernandes Ayres, Relator.

Da Admissibilidade

O Recurso Voluntário atende a todos os pressupostos de admissibilidade intrínsecos, relativos ao direito de recorrer, e extrínsecos, relativos ao exercício deste direito, sendo caso de conhecê-lo.

Especialmente, quanto aos pressupostos extrínsecos, observo que o Recurso se apresenta tempestivo (acesso ao Acórdão da DRJ/SPOII em 14 de março de 2008 - e-fl. 303),

protocolo recursal em 14 de abril de 2008, e-fl. 309, tendo respeitado o trintídio legal, na forma exigida no art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 1972.

Por conseguinte, conheço do Recurso Voluntário (e-fls. 309 a 326).

Da Decadência

A Recorrente pleiteia a aplicação do prazo decadencial de 05 anos, a teor das disposições contidas nos artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional – CTN.

Diferente do entendimento dos ilustre julgadores da DRJ/SPOII, com razão a Recorrente em relação ao prazo decadencial de 5 anos, posto que o Supremo Tribunal Federal - STF sumulou a matéria - Súmula Vinculante nº 8, de 12 de junho de 2008, publicada no Diário Oficial da União de 20 de junho de 2008, declarando inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91:

“São inconstitucionais o 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.”

Pois bem. Isto posto, devemos observar o estabelecido na aliena “b”, do inciso III, do artigo 146 da Constituição Federal de 1988, que estabelece a competência da lei complementar dispor sobre as normas gerais em matéria de legislação tributária, entre elas as relacionadas a matéria de prescrição e decadência tributária.

Desta maneira, aplicam-se às contribuições sociais previdenciárias as regras de decadência e prescrição previstas no CTN (Lei nº 5.172/66 - recepcionado pela Constituição Federal com força de lei complementar), mais especificamente em seu §4º, do artigo 150 e em seu inciso I, do artigo 173 que estabelece o prazo decadencial de 5 anos, para os lançamentos de homologação de tributos, entre estes as contribuições sociais previdenciárias. Vejamos:

“Lei nº 5.172/66 – CTN:

(...)

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;

(...)

Todavia, devemos observar o que bem apontou o Ilustre Conselheiro desta Turma, o Sr. Marcelo de Souza Sáteles, em seu voto constante do Acórdão nº 2202-005.721, sessão de julgamento de 06 de novembro de 2019:

“(...

Para a aplicação da contagem do prazo decadencial este Conselho adota o entendimento do STJ no Recurso Especial nº 973.733/SC (2007/01769940), julgado em 12 de agosto de 2009, sendo relator o Ministro Luiz Fux, que teve o acórdão submetido ao regime do artigo 543C, do CPC e da Resolução STJ 08/2008 e, portanto, de observância obrigatória neste julgamento administrativo. No referido julgado, o STJ, além de afastar a aplicação cumulativa do artigo 150, §4º com o artigo 173, inciso I, definiu que o dies a quo para a decadência nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação somente será aquele da data do fato gerador quando o contribuinte tiver realizado o pagamento antecipado. Nos demais casos, deve ser aplicado o dispositivo do artigo 173, inciso I.

No caso em foco, considerando que nesta mesma sessão de julgamento, também, estamos analisado o Processo nº36266.003424/20007-37, da mesma Recorrente e que naqueles autos constam nas e-fls. 36 a 39 pagamentos parciais das contribuições previdenciárias realizados pela Recorrente, bem como tendo como base que o lançamento em discussão se refere a 1º de janeiro de 1999 a 30 de maio de 2003 e 31 de dezembro de 2004 e que a notificação do lançamento ocorreu em 20 de março de 2007 (e-fls. 3 e 39), podemos concluir que os lançamentos fiscais referentes ao período de:

- janeiro de 1999 a novembro de 2001, mesmo aplicando-se a regra mais restritiva de contagem do prazo decadencial, estabelecidas no inciso I, do artigo 173, do CTN, foram fulminados pela decadência;
- dezembro e 13º de 2001 também foram alcançados pela decadência, considerando o disposto no §4º, do artigo 150, do CTN e em consonância com a 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”

Conforme se verifica, portanto, devido ao transcurso do prazo superior a cinco anos, conclui-se que os períodos de janeiro de 1999 a dezembro de 2001, inclusive, e 13º de 2001, estão extintos em razão da decadência.

Do Mérito

- **Introdução**

Considerando o explicado no capítulo deste voto, referente ao Ofício PGFN nº 33/19 – MCMR – DIDE, que o Recorrente aderiu ao parcelamento dos débitos referentes aos DEBCADs nº 37.086.378-0; 37.086.377-1; **37.086.375-5** e 37.086.376-3, do período de março de 2002 a dezembro 2004, nos termos da Lei nº 11.941/09 e que a decisão judicial emitida no bojo da apelação – Processo Judicial nº 0029830-29.2009.4.03.6100, estabeleceu que deve ser mantida na esfera administrativa a discussão quanto a decadência/prescrição do período anterior a março de 2002, a decisão sobre o mérito a seguir expostas refere-se apenas ao período de dezembro de 2001 a fevereiro 2002.

Em relação ao período de março de 2002 a dezembro de 2004, a Recorrente efetuou o parcelamento dos débitos fiscais deste período, consequentemente, nos termos do § 1º, do artigo 113 e no inciso III, do artigo 156, ambos CTN¹ e Anexo II, §2º, do artigo 78 da Portaria MF nº 343/15 (RICARF)², ficou extinto o crédito tributário de tal período, havendo, assim, a perda do objeto do referido Recurso Voluntário em relação a este período de março de 2002 a dezembro 2004.

Dito isto, verificamos que a Recorrente traz suas argumentações de forma genérica e sem trazer provas aos autos, bem como busca passar a responsabilidade de prova para fiscalização. Vejamos abaixo os entendimentos sobre as alegações da Recorrente.

- **Alegação da Recorrente de que jamais infringiu a lei e que o montante exigido é totalmente impagável, considerando o seu porte empresarial e a péssima situação financeira que passa.**

Neste ponto é correta a decisão da DRJ/SPOII, pois o fato de não ter nunca infringido a lei e o fato de ser uma empresa de pequeno porte e de estar passado por problemas financeiro não tem o condão de afastar de afastar o lançamento fiscal referente a contribuições sociais previdenciárias, não recolhidas em épocas próprias, relativas à parte dos segurados empregados, neste ponto adverte.

Sem razão à Recorrente sobre estas alegações.

¹ CTN

(...)

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente

(...)

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

III - a transação;

(...)

² Portaria MF nº 343/15 - Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF
Anexo II:

(...)

Art. 78. Em qualquer fase processual o recorrente poderá desistir do recurso em tramitação.

(...)

§ 2º O pedido de parcelamento, a confissão irretratável de dívida, a extinção sem ressalva do débito, por qualquer de suas modalidades, ou a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial com o mesmo objeto, importa a desistência do recurso.

(...)

- **Falta de habilitação profissional da autoridade fiscal no CRC - Conselho Regional de Contabilidade invalida a presente Notificação é completamente descabida.**

Aqui também correta a decisão expressa no Acórdão a DRJ/SPOII, uma vez que o fato do agente fiscalizador não ser um contador, por consequência habilitado pelo CRC, não retire dele a prerrogativas de AFPS, que *são funcionários públicos concursados que se submetem à rigorosa avaliação e somente é investido no cargo se comprovadas as qualificações técnicas, inerentes à função, e exerce suas atividades em cumprimento e nos limites da lei.*

Neste ponto também não há razão à Recorrente.

- **Não aplicação da Taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC e a exclusão dos juros moratórios, por não se encontra em “Mora Solvendi”. face ao efeito suspensivo da defesa e dos Recursos, na esferas administrativas.**

Mais uma vez correta a decisão da DRJ/SPOII, pois a taxa SELIC e os juros moratórios são aplicados a partir do cumprimento de disposições estabelecidas em lei, sendo o caso em foco, estando a aplicação da SELIC e o juros de mora respaldos no artigo 34 da Lei nº 8.212/91, restabelecido pela Medida Provisória - MP 1.523-8/97. convalidada pela MP 1.596-14/97, transformada na Lei n.º 9.528/97.

Ademais, o CARF já sumulou este tema. Vejamos:

“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. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Acórdãos Precedentes: Acórdão nº 101-94511, de 20/02/2004 Acórdão nº 103-21239, de 14/05/2003 Acórdão nº 104-18935, de 17/09/2002 Acórdão nº 105-14173, de 13/08/2003 Acórdão nº 108-07322, de 19/03/2003 Acórdão nº 202-11760, de 25/01/2000 Acórdão nº 202-14254, de 15/10/2002 Acórdão nº 201-76699, de 29/01/2003 Acórdão nº 203-08809, de 15/04/2003 Acórdão nº 201-76923, de 13/05/2003 Acórdão nº 301-30738, de 08/09/2003 Acórdão nº 303-31446, de 16/06/2004 Acórdão nº 302-36277, de 09/07/2004 Acórdão nº 301-31414, de 13/08/2004.”

Não havendo razão a Recorrente em relação a esta alegação.

- **Alegação que somente foram examinados os valores informados pela empresa na RAIS e não as das GFIP, devendo prevalecer as informações extraídas das GFIP, uma vez que a documentação foi extraviada época da reforma da sede da empresa.**

Aqui, também está correta a decisão da DRJ/SPOII, pois a Recorrente não apresentou para fiscalização, bem como não trouxe aos autos, nenhum documento solicitado pelo

agente autuante, utilizado a fiscalização das informações e documentações que tinha acesso, ou seja, as remunerações informadas na RAIS.

Pois bem, se a Recorrente afirma que os valores estão incorretos e que os documentos foram extraviados deveria ter provado tais alegações, porém, não trouxe na Impugnação e no Recurso Voluntário nenhum racional de cálculo de qual valor seria o correto, tão pouco documentos que afastaria o lançamento. A Recorrente apenas faz alegações genéricas.

Assim, não há razão a Recorrente neste ponto.

- **Representação fiscal para fins penais.**

Por fim, quanto a alegação de nulidade da representação fiscal para fins penais, em virtude do efeito suspensivo da defesa, importa referir o disposto na Súmula CARF nº 28, que assim dispõe: Súmula CARF nº 28:

“O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.” (Vinculante, conforme Portaria MF nº 383, de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).”

Diante disso, não conheço do recurso quanto a este ponto.

Conclusão quanto ao Recurso Voluntário

De livre convicção, relatado, analisado e por mais o que dos autos constam há razão em parte à Recorrente, para declarar a decadência do lançamento no que concerne às competências até novembro de 2001, inclusive, e 13º salário.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento ao Recurso Voluntário.

É como Voto.

(documento assinado digitalmente)

Juliano Fernandes Ayres