



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

Processo n° 37318.004323/2006-11
Recurso n° 000.000 Voluntário
Acórdão n° 2401-002.480 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de junho de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÕES SEGURADOS EMPREGADOS
Recorrente VILHENA AGRO-FLORESTAL S/C LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2000 a 30/06/2005

CONTRIBUIÇÕES SEGURADO EMPREGADO. OBRIGAÇÃO RECOLHIMENTO.

Nos termos do artigo 30, inciso I, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 8.212/91, a empresa é obrigada a arrecadar as contribuições dos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço, descontando-as das respectivas remunerações e recolher o produto no prazo contemplado na legislação de regência.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. BATIMENTO GFIP X GPS. DIFERENÇAS CONTRIBUIÇÕES. ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO. OCORRÊNCIA.

Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, havendo a ocorrência de pagamento, é entendimento uníssono deste Colegiado a aplicação do prazo decadencial de 05 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador do tributo, nos termos do artigo 150, § 4º, do Código Tributário, ressalvados entendimentos pessoais dos julgadores a propósito da importância ou não da antecipação de pagamento para efeito da aplicação do instituto, sobretudo após a alteração do Regimento Interno do CARF, notadamente em seu artigo 62-A, o qual impõe à observância das decisões tomadas pelo STJ nos autos de Recursos Repetitivos - Resp nº 973.733/SC.

CO-RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA.

A indicação dos sócios da empresa no anexo da notificação fiscal denominado CORESP não representa nenhuma irregularidade e/ou ilegalidade, eis que referida co-responsabilização em relação ao crédito previdenciário constituído, encontra respaldo nos dispositivos legais que regulam a matéria, vigentes à época, especialmente no artigo 660, inciso X, da Instrução Normativa nº 03/2005.

PREVIDENCIÁRIO. RETENÇÃO 11% PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. COMPROVAÇÃO. DEDUÇÃO EXIGÊNCIA FISCAL. POSSIBILIDADE.

Uma vez comprovada a retenção de 11% suportada pela contribuinte em razão da prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra, a partir da apresentação das Notas Fiscais, corroboradas pela respectiva informação em GFIP's, impõe-se à retificação do crédito previdenciário para deduzir da exigência fiscal aludidos valores.

PAF. APRECIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

De conformidade com os artigos 62 e 72, e parágrafos, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, c/c a Súmula nº 2, às instâncias administrativas não compete apreciar questões de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente, por extrapolar os limites de sua competência.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos: I) declarar a decadência até a competência 12/2000; II) rejeitar o pedido de retirada dos sócios do CORESP; e III) no mérito, dar provimento parcial para deduzir da exigência fiscal os valores concernentes às retenções sofridas pela contribuinte e declaradas em GFIP's constantes da planilha de fl. 1.552. Ausência momentânea: Marcelo Freitas de Souza Costa. Outros eventos ocorridos: Julgamento realizado na sessão de 14:00hs do dia 19/06/2010, a pedido da recorrente.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira - Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Lourenço Ferreira do Prado, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Ausência momentânea Marcelo Freitas de Souza Costa.

Relatório

VILHENA AGRO-FLORESTAL S/C LTDA., contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo administrativo em referência, recorre a este Conselho da decisão da então Secretaria da Receita Previdenciária em São José dos Campos/SP, DN nº 21.437.4/0063/2006, às fls. 170/176, que julgou procedente o lançamento fiscal referente a diferenças de contribuições sociais devidas ao INSS, correspondentes à parte da empresa, dos segurados, do financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, e as destinadas a Terceiros (Salário Educação, INCRA, SESC e SEBRAE), incidentes sobre as remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados, constantes das GFIP's, em relação ao período de 01/2000 a 06/2005, conforme Relatório Fiscal, às fls. 140/146.

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, lavrada em 20/01/2006, contra a contribuinte acima identificada, constituindo-se crédito no valor de R\$ 979.216,12 (Novecentos e setenta e nove mil, duzentos e dezesseis reais e doze centavos).

De conformidade com o Relatório Fiscal, o crédito previdenciário ora exigido decorre das diferenças apuradas no confronto dos valores lançados em GFIP's e os recolhidos em GPS's.

Inconformada com a Decisão recorrida, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário, às fls. 193/231, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões.

Preliminarmente, pretende seja reconhecida a decadência, sob o argumento que a Lei nº 8.212/91 não poderia definir prazo decadencial diverso do estipulado no Código Tributário Nacional, de cinco anos, sob pena de incorrer em vício insanável de ilegalidade e inconstitucionalidade, ao conflitar com normatização de hierarquia superior, violando o artigo 146, III, "b", da Constituição Federal, restando decaído o crédito previdenciário lançado fora do prazo decadencial de 05 (cinco) anos, nos moldes do artigo 150, § 4º, do CTN, sobretudo tratando-se de lançamento por homologação. Traz à colação jurisprudência corroborando seu entendimento.

Insurge-se contra a exigência consubstanciada na peça vestibular do feito, aduzindo para tanto que os valores ora lançados encontram-se divergentes com a realidade da empresa, mormente quando as retenções de 11% sofridas pela empresa, na condição de prestadora de serviços mediante cessão de mão-de-obra, não foram consideradas na apuração do crédito previdenciário em epígrafe.

Quanto à multa moratória aplicada, pretende seja afastada com base na denúncia espontânea procedida pela contribuinte, especialmente tratando-se de multa punitiva e não indenizatória.

Opõe-se à contribuição previdenciária destinada ao INCRA, vindicando sua exclusão do presente lançamento, alegando que referida exação afronta de forma flagrante a

CF, notadamente por ser empresa urbana e inexistir dispositivo constitucional determinando a sua vinculação com outra categoria econômica (rural), sem qualquer benefício próprio.

Argui a inconstitucionalidade da TAXA SELIC, aduzindo para tanto, entre outros motivos, que sua instituição decorreu de resolução do Banco Central, e não por lei, não podendo, dessa forma, ser utilizada em matéria tributária, por desrespeitar o Princípio da Legalidade. Alega, ainda, tratar-se referida taxa de juros remuneratórios, o que a torna ilegal e inconstitucional.

Contrapõe-se à multa aplicada, por considerá-la confiscatória, sendo por conseguinte ilegal e/ou inconstitucional, devendo ser excluída do crédito em questão.

Após dissertar a respeito da responsabilidade tributária e sujeição passiva, conclui pela impossibilidade de responsabilização dos sócios em relação ao crédito previdenciário ora lançado, uma vez que não foram atendidos os requisitos necessários para tanto, inscritos nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional, entendimento que encontra guarida na doutrina e jurisprudência pátria trazida à colação.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para desconsiderar a Notificação Fiscal de Lançamento de Débitos, tornando-a sem efeito e, no mérito, sua absoluta improcedência.

Posteriormente à interposição do recurso voluntário, a autoridade previdenciária competente achou por bem baixar o processo em diligência, para que o fiscal autuante examinasse a documentação acostada aos autos pela contribuinte, promovendo as retificações que entendesse devidas, conforme documento de fls. 299.

Em atendimento à diligência requerida, o agente lançador elaborou Informação Fiscal, às fls. 880/881, propondo a manutenção do crédito previdenciário, uma vez que as retenções já foram devidamente deduzidas, esclarecendo, ainda, que as demais Notas Fiscais deixaram de ser consideradas em razão de não se encontrarem autenticadas e/ou legíveis.

Instada a se manifestar a propósito do resultado da diligência supra, a contribuinte apresentou suas razões, corroborando as alegações constantes da peça recursal, trazendo à colação cópias autenticadas das Notas Fiscais anteriormente ofertadas.

A então Secretaria da Receita Previdenciária não apresentou contrarrazões, tendo simplesmente encaminhado o presente processo a esse Colegiado para julgamento em segunda instância.

Incluído na pauta do dia 08/10/2008, a então Sexta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes entendeu por bem converter o julgamento em diligência, com a finalidade de a autoridade lançadora se manifestar a propósito das Notas Fiscais autenticadas colacionadas aos autos pela contribuinte objetivando comprovar as retenções sofridas em face da prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra, nos termos da Resolução nº 206-00.165/2008, às fls. 1.514/1517.

Em atendimento à diligência requerida por este Colegiado, a fiscalização elaborou Informação Fiscal, às fls. 1.551/1.552, esclarecendo que o lançamento em epígrafe decorreu de ação fiscal denominada “batimento de GFIP X GPS”, constatando que a empresa não se declarava na GFIP como prestadora de serviços e, por conseguinte, deixava de informar as respectivas retenções em notas fiscais. Ato contínuo, elucidou que as notas fiscais autenticadas ofertadas sanaram as dificuldades anteriores para a devida análise. Esclarece,

Processo nº 37318.004323/2006-11
Acórdão n.º **2401-002.480**

S2-C4T1
Fl. 1.980

ainda, que referidas retenções somente foram informadas em GFIP retificadoras apresentadas *somente agora, 05 e 06/2011*, no decorrer da diligência determinada pela 6ª Câmara.

Instada a se manifestar a propósito resultado da diligência supra, a contribuinte assim o fez, às fls. 1.972/1.974, pugnando pela desconsideração do *último documento elaborado pela Delegacia da Receita Federal, observando-se os elementos trazidos em anterior diligência da D. Autoridade Fiscal.*

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Relator

Presente o pressuposto de admissibilidade, por ser tempestivo, conheço do recurso e passo ao exame das alegações recursais.

PRELIMINAR DE DECADÊNCIA

Preliminarmente, vindica a contribuinte seja acolhida a decadência de 05 (cinco) anos nos termos do Código Tributário Nacional, em detrimento ao prazo decenal insculpido no artigo 45 da Lei nº 8.212/91, em face de sua inconstitucionalidade, restando decaída a exigência fiscal relativa aos fatos geradores ocorridos fora de referido lapso temporal.

O exame dessa matéria impõe sejam levadas a efeito algumas considerações, senão vejamos.

O artigo 45, inciso I, da Lei nº 8.212/91, estabelece prazo decadencial de 10 (dez) anos para a apuração e constituição das contribuições previdenciárias, como segue:

“Art. 45 – O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

[...]”

Por outro lado, o Código Tributário Nacional em seu artigo 173, *caput*, determina que o prazo para se constituir crédito tributário é de 05 (cinco) anos, contados do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido lançado, *in verbis*:

“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;

[...]”

Com mais especificidade, o artigo 150, § 4º, do CTN, contempla a decadência para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, nos seguintes termos:

“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.”

O núcleo da questão reside exatamente nesses três artigos, ou seja, qual deles deve prevalecer para as contribuições previdenciárias, tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

Ocorre que, após muitas discussões a respeito do tema, o Supremo Tribunal Federal, em 11/06/2008, ao julgar os RE's nºs 556664, 559882 e 560626, por unanimidade de votos, declarou a inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, oportunidade em que aprovou a Súmula Vinculante nº 08, abaixo transcrita, rechaçando de uma vez por todas a pretensão do Fisco:

“Súmula nº 08: 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.”

Registre-se, ainda, que na mesma Sessão Plenária, o STF achou por bem modular os efeitos da declaração de inconstitucionalidade em comento, estabelecendo, em suma, que somente não retroagem à data da edição da Lei em relação a pedido de restituição judicial ou administrativo formulado posteriormente à 11/06/2008, concedendo, por conseguinte, efeito *ex tunc* para os créditos pendentes de julgamentos e/ou que não tenham sido objeto de execução fiscal.

Consoante se positiva da análise dos autos, a controvérsia a respeito do prazo decadencial para as contribuições previdenciárias, após a aprovação/edição da Súmula Vinculante nº 08, passou a se limitar a aplicação dos artigos 150, § 4º, ou 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Indispensável ao deslinde da controvérsia, mister se faz elucidar, resumidamente, as espécies de lançamento tributário que nosso ordenamento jurídico contempla, como segue.

Primeiramente destaca-se o **lançamento de ofício ou direto**, previsto no artigo 149 do CTN, onde o fisco toma a iniciativa de sua prática, por razões inerentes a natureza do tributo ou quando o contribuinte deixa de cumprir suas obrigações legais. Já o **lançamento por declaração ou misto**, contemplado no artigo 147 do mesmo Diploma Legal, é aquele em que o contribuinte toma a iniciativa do procedimento, ofertando sua declaração tributária, colaborando ativamente. Alfim, o **lançamento por homologação**, inscrito no artigo 150 do Códex Tributário, em que o contribuinte presta as informações, calcula o tributo devido e promove o pagamento, ficando sujeito a eventual homologação por parte das autoridades fazendárias.

Dessa forma, estando às contribuições previdenciárias sujeitas ao lançamento por homologação, defende parte dos julgadores e doutrinadores que a decadência a ser aplicada seria aquela constante do artigo 150, § 4º, do CTN, levando-se em consideração a natureza do

tributo atribuída por lei, independentemente da ocorrência de pagamento, entendimento compartilhado por este conselheiro.

Ou seja, a regra para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação é o artigo 150, § 4º, do Código Tributário, o qual somente não prevalecerá nas hipóteses de ocorrência de dolo, fraude ou conluio, o que ensejaria o deslocamento do prazo decadencial para o artigo 173, inciso I, do mesmo Diploma Legal.

Não é demais lembrar que o lançamento por homologação não se caracteriza tão somente pelo pagamento. Ao contrário, trata-se, em verdade, de um procedimento complexo, constituído de vários atos independentes, culminando com o pagamento ou não.

Observe-se, pois, que a ausência de pagamento não desnatura o lançamento por homologação, especialmente quando a sujeição dos tributos àquele lançamento é conferida por lei. E, esta, em momento algum afirma que assim o é tão somente quando houver pagamento.

Não fosse assim, o que se diria quando o contribuinte apura prejuízos e não tem nada a recolher, ou mesmo quando encontra-se beneficiado por isenções e/ou imunidades, onde, em que pese haver o dever de elaborar declarações pertinentes, informando os fatos geradores dos tributos dentre outras obrigações tributárias, deixa de promover o pagamento do tributo em razão de uma benesse fiscal?

Cabe ao Fisco, porém, no decorrer do prazo de 05 (cinco) anos, contados do fato gerador do tributo, nos termos do artigo 150, § 4º, do CTN, proceder à análise das informações prestadas pelo contribuinte homologando-as ou não, quando inexistir concordância. Neste último caso, promover o lançamento de ofício da importância que imputar devida.

Aliás, como afirmado alhures, a regra nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação é o prazo decadencial insculpido no artigo 150, § 4º, do CTN, o qual dispôs expressamente os casos em que referido prazo deslocar-se-á para o artigo 173, inciso I, na ocorrência de dolo, fraude ou simulação comprovados. Somente nessas hipóteses a legislação específica contempla a aplicação de outro prazo decadencial, afastando-se a regra do artigo 150, § 4º. Como se constata, a toda evidência, a contagem do lapso temporal em comento independe de pagamento.

Ou seja, comprovando-se que o contribuinte deixou efetuar o recolhimento dos tributos devidos e/ou promover o autolancamento com dolo, utilizando-se de instrumentos ardilosos (fraude e/ou simulação), o prazo decadencial será aquele inscrito no artigo 173, inciso I, do CTN. Afora essa situação, não se cogita na aplicação daquele dispositivo legal. É o que se extrai da perfunctória leitura das normas legais que regulamentam o tema.

Por outro lado, alguns julgadores e doutrinadores entendem que somente aplicar-se-ia o artigo 150, § 4º, do CTN quando comprovada a ocorrência de recolhimentos relativamente ao fato gerador lançado, seja qual for o valor. Em outras palavras, a homologação dependeria de antecipação de pagamento para se caracterizar, e a sua ausência daria ensejo ao lançamento de ofício, com observância do prazo decadencial do artigo 173, inciso I.

Ressalta-se, ainda, o entendimento de outra parte dos juristas, suscitando que o artigo 150, 4º, do Código Tributário Nacional, prevalecerá quando o contribuinte promover qualquer ato tendente a apuração da base de cálculo do tributo devido, seja pelo pagamento,

escrituração contábil, declaração do imposto em documento próprio, etc. Melhor elucidando, o contribuinte deverá adotar algum procedimento com o fito de apurar o tributo para que pudesse se cogitar em “homologação”. Esta, aliás, é a tese que prevaleceu na última reunião do Conselho Pleno da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Afora posicionamento pessoal a propósito da matéria, por entender que as contribuições previdenciárias devem observância ao prazo decadencial do artigo 150, § 4º, do Código Tributário, independentemente de antecipação de pagamento, salvo quando comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o certo é que a partir da alteração do Regimento Interno do CARF (artigo 62-A), introduzida pela Portaria MF nº 586/2010, os julgadores deste Colegiado estão obrigados a “reproduzir” as decisões do STJ tomadas por recurso repetitivo, razão pela qual deixaremos de abordar aludida discussão, mantendo o entendimento que a aplicação do dispositivo legal retro depende da existência de recolhimentos do mesmo tributo no período objeto do lançamento, na forma decidida por aquele Tribunal Superior nos autos do Resp nº 973.733/SC, assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C,

DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: Resp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberio Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

Na esteira desse raciocínio, uma vez delimitado pelo STJ e, bem assim, pelo Regimento Interno do CARF que nos lançamentos por homologação a antecipação de pagamento é indispensável à aplicação do instituto da decadência, nos cabe tão somente nos quedar a aludida conclusão e constatar ou não a sua ocorrência.

Entrementes, a controvérsia em relação a referido tema encontra-se distante de remansoso desfecho, se fixando agora em determinar o que pode ser considerado como antecipação de pagamento nas contribuições previdenciárias, sobretudo em face das diversas modalidades e/ou procedimentos adotados por ocasião do lançamento fiscal.

In casu, porém, despiciendas maiores elucubrações a propósito da matéria, uma vez que a simples análise dos autos nos leva a concluir pela existência de antecipação de pagamento, **por trata-se de lançamento de diferenças de contribuições apuradas a partir do procedimento denominado "batimento GFIP x GPS, consoante restou assentado pela própria fiscalização no item 2 do Relatório Fiscal, fato relevante para a aplicação do instituto, nos termos da decisão do STJ acima ementada, a qual estamos obrigados a observar, senão vejamos:**

"2. O presente crédito previdenciário tem sua origem em diferenças apuradas entre o valor das contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados, que foram declaradas pela empresa em [...] GFIP, e o valor das contribuições

efetivamente recolhidas pela empresa ao INSS em Guias da Previdência Social – GFP. [...]

9. Todos os valores declarados pela empresa em GFIP, a título de pagamento de quotas de salário família a seus empregados, salário maternidade, compensações, e retenções sofridas, foram devidamente considerados na apuração do presente crédito previdenciário, deduzindo-se do valor das contribuições mensais devidas.”

Assim, é de se restabelecer a ordem legal no sentido de acolher o prazo decadencial de 05 (cinco) anos, na forma do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

Destarte, tendo a fiscalização constituído o crédito previdenciário em **20/01/2006**, com a devida ciência da contribuinte consoante se comprova do recebimento informado no “Histórico do Objeto” dos Correios, às fls. 156, a exigência fiscal resta parcialmente fulminada pela decadência, em relação aos fatos geradores ocorridos no período de **01/2000** a **12/2000**, os quais se encontram fora do prazo decadencial inscrito no dispositivo legal supra, impondo seja decretada a improcedência parcial do feito.

DA RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS

Opõe-se, ainda, à notificação, inferindo que os sócios da recorrente não podem ser responsabilizados pelos débitos da pessoa jurídica com o fisco, face a inexistência dos requisitos necessários para tanto, insculpidos nos artigos 134 e 135 do CTN.

Não obstante as razões de fato e de direito ofertadas pela contribuinte em sua peça recursal, seus argumentos, no entanto, não merecem acolhimento.

Com efeito, a matéria objeto de julgamento nesta assentada refere-se à procedência ou improcedência do lançamento, e não quais bens irão suportar/garantir eventual crédito tributário definitivamente constituído, após decisão administrativa transitada em julgado, ou mesmo sobre quem irá recair tal responsabilidade.

A questão suscitada pela contribuinte poderá ser objeto de apreciação em outras oportunidades, por exemplo, na execução fiscal, obedecidas as normas procedimentais deste processo, não merecendo aqui fazer maiores considerações relativas a responsabilidade pelo crédito previdenciário, no tocante aos bens pessoais dos sócios ou da pessoa jurídica, ora recorrente.

Ademais, na hipótese contemplada nestes autos, além de não se responsabilizar diretamente, ainda, qualquer pessoa pela falta do recolhimento das contribuições ora lançadas, consoante se infere do anexo “CORESP – RELAÇÃO DE CO-RESPONSÁVEIS”, inexistente atribuição da sujeição passiva pelo crédito tributário em discussão àquelas pessoas, uma vez que o lançamento fora efetuado contra a empresa e não contra eles. Conforme se verifica da notificação, são os sócios, tão somente co-responsáveis pelos créditos constituídos, na forma do artigo 660, inciso X, da Instrução Normativa nº 03/2005, não se cogitando na ilegalidade de tal procedimento por encontrar respaldo na legislação de regência, como restou claro na decisão de primeira instância, devendo ser mantido o feito na forma ali decidida.

MÉRITO

No mérito, em suas razões de recurso, pretende a contribuinte a reforma da decisão recorrida, a qual manteve a exigência fiscal em sua plenitude, argumentando que as retenções sofridas pela empresa, na condição de prestadora de serviços mediante cessão de mão-de-obra, não foram devidamente consideradas/deduzidas por ocasião da lavratura do presente crédito previdenciário.

A corroborar seu entendimento, trouxe à colação inúmeras Notas Fiscais, as quais entende que não foram levadas em consideração quando da lavratura da Notificação Fiscal.

Diante da farta documentação apresentada pela contribuinte, a autoridade fiscal competente achou por bem baixar o processo em diligência, para que o fiscal autuante examinasse tais documentos, promovendo as retificações que entendesse cabíveis, consoante se infere do documento de fls. 299.

Em atendimento à diligência supra, a autoridade lançadora elaborou Informação Fiscal, às fls. 880/881, rechaçando a pretensão da contribuinte, aduzindo, ainda, que parte das Notas Fiscais não foram consideradas por não estarem autenticadas e/ou legíveis.

Devidamente intimada a se manifestar a respeito do resultado da diligência requerida pela autoridade previdenciária, a contribuinte reiterou seus argumentos de fato e de direito em defesa de sua pretensão, colacionando aos autos cópias autenticadas de uma série de Notas Fiscais.

Ocorre que, referidas Notas Fiscais, cujas cópias autenticadas só foram trazidas à colação após a diligência retro, não foram levadas ao conhecimento do fiscal autuante. E, como fora justamente este quem determinou que não considerou parte das Notas Fiscais por estarem desprovidas de autenticação e/ou ilegíveis, a então Sexta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes entendeu por bem converter o julgamento em diligência, com a finalidade de a autoridade lançadora se manifestar a propósito das Notas Fiscais autenticadas colacionadas aos autos pela contribuinte, às fls. 904/1.509, objetivando comprovar as retenções sofridas em face da prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra, nos termos da Resolução nº 206-00.165/2008, às fls. 1.514/1517.

Atendendo à diligência requerida por este Colegiado, a fiscalização elaborou Informação Fiscal, às fls. 1.551/1.552, esclarecendo que o lançamento em epígrafe decorreu de ação fiscal denominada “batimento de GFIP X GPS”, constatando que a empresa não se declarava na GFIP como prestadora de serviços e, por conseguinte, deixava de informar as respectivas retenções em notas fiscais. Ato contínuo, elucidou que as notas fiscais autenticadas ofertadas sanaram as dificuldades anteriores para a devida análise. Esclarece, ainda, que referidas retenções somente foram informadas em GFIP retificadoras apresentadas *somente agora, 05 e 06/2011*, no decorrer da diligência determinada pela 6ª Câmara.

Instada a se manifestar a propósito resultado da diligência supra, a contribuinte assim o fez, às fls. 1.972/1.974, pugnando pela desconsideração do *último documento elaborado pela Delegacia da Receita Federal, observando-se os elementos trazidos em anterior diligência da D. Autoridade Fiscal.*

Consoante se positiva dos elementos que instruem o processo, desde a defesa inaugural, a contribuinte vinha pleiteando a dedução das retenções sofridas em decorrência da

prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra, o que ocorrera em parte com base nas informações prestadas em GFIP's.

Entrementes, quanto à parte das Notas Fiscais apresentadas pela contribuinte, a autoridade lançadora entendeu por bem não considerá-la em razão da ausência de declaração em GFIP de aludidas retenções, bem como pelo fato de as notas fiscais não terem sido apresentadas de maneira a conferir a sua validade, sem as devidas autenticações, o que, uma vez sanado, importaria a retificação pretendida.

E foi precisamente o que ocorrera na hipótese dos autos, como elucidado acima, onde a contribuinte, após a primeira diligência fiscal, saneou o “vício” apontado pela fiscalização para não considerar parte das NF's, as apresentando devidamente autenticadas, promovendo, ainda, a respectiva informação em GFIP's, razão pela qual a fiscalização elaborou Informação Fiscal, às fls. 1.551/1.552, fazendo constar quadro demonstrativo dos valores das retenções que devem ser deduzidos do presente crédito previdenciário.

Na esteira desse raciocínio, impõe-se à adoção da planilha de fl. 1.552, para efeito de abatimento dos valores concernentes às retenções sofridas pela contribuinte, devidamente informadas em GFIP's, de maneira a retificar a exigência fiscal em comento.

DA APRECIACÃO DE QUESTÕES DE
INCONSTITUCIONALIDADES/ILEGALIDADES NA ESFERA
ADMINISTRATIVA.

Relativamente às questões de inconstitucionalidades suscitadas pela contribuinte, além dos procedimentos adotados pela fiscalização, bem como os tributos ora exigidos e multa aplicada, encontrarem respaldo na legislação previdenciária, cumpre esclarecer, no que tange a declaração de ilegalidade ou inconstitucionalidade, que não compete aos órgãos julgadores da Administração Pública exercer o controle de constitucionalidade de normas legais.

Com efeito, além da exigência dos tributos ora lançados, com os respectivos acréscimos legais, encontrar respaldo na legislação previdenciária/tributária, cumpre esclarecer, no que tange a declaração de ilegalidade ou inconstitucionalidade, que não compete aos órgãos julgadores da Administração Pública exercer o controle de constitucionalidade de normas legais.

Note-se, que o escopo do processo administrativo fiscal é verificar a regularidade/legalidade do lançamento à vista da legislação de regência, e não das normas vigentes frente à Constituição Federal. Essa tarefa é de competência privativa do Poder Judiciário.

A própria Portaria MF nº 256/2009, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, é por demais enfática neste sentido, impossibilitando o afastamento de leis, decretos, atos normativos, dentre outros, a pretexto de inconstitucionalidade ou ilegalidade, nos seguintes termos:

“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

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.”

Observe-se, que somente nas hipóteses contempladas no parágrafo único e incisos do dispositivo regimental encimado poderá ser afastada a aplicação da legislação de regência, o que não se vislumbra no presente caso.

A corroborar esse entendimento, a Súmula CARF nº 02, assim estabelece:

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

E, segundo o artigo 72, e parágrafos, do Regimento Interno do CARF, as Súmulas, que são o resultado de decisões unânimes, reiteradas e uniformes, serão de aplicação obrigatória por este Conselho.

Finalmente, o artigo 102, I, “a” da Constituição Federal, não deixa dúvida a propósito da discussão sobre inconstitucionalidade, que deve ser debatida na esfera do Poder Judiciário, senão vejamos:

“Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I – processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de Lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de Lei ou ato normativo federal;

[...]”

Dessa forma, não há como se acolher a pretensão da contribuinte, também em relação à ilegalidade e inconstitucionalidade de normas ou atos normativos que fundamentaram o presente lançamento.

No que tange a jurisprudência trazida à colação pela recorrente, mister elucidar, com relação às decisões exaradas pelo Judiciário, que os entendimentos nelas expressos sobre a matéria ficam restritos às partes do processo judicial, não cabendo a extensão dos efeitos jurídicos de eventual decisão ao presente caso, até que nossa Suprema Corte tenha se manifestado em definitivo a respeito do tema.

Quanto às demais alegações da contribuinte, não merece aqui tecer maiores considerações, porquanto incapazes de ensejar a reforma da decisão recorrida e/ou macular o crédito previdenciário ora exigido, especialmente quando desprovidos de qualquer amparo legal ou fático, bem como já devidamente debatidas/rechaçadas pelo julgador de primeira instância.

Por todo o exposto, estando o Auto de Infração *sub examine* parcialmente em consonância com os dispositivos legais que regulamentam a matéria, **VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO**, rejeitar o pedido de retirada dos sócios do anexo CORESP, acolher a decadência em relação ao período de **01/2000** a **12/2000** e, no mérito, **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL**, para deduzir da exigência fiscal os valores concernentes às retenções sofridas pela contribuinte e declaradas em GFIP's constantes da planilha de fl. 1.552, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira