



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

Processo n° 19515.007272/2008-24
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **2803-01.174 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 29 de novembro de 2011
Matéria Contribuições Previdenciárias
Recorrente SCAC FUNDACOES E ESTRUTURAS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2003

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRAZO DECADENCIAL. CINCO ANOS. TERMO A QUO.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante n° 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei n° 8.212, de 24/07/91. Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, que é o caso das contribuições previdenciárias, devem ser observadas as regras do Código Tributário Nacional - CTN. Assim, comprovado nos autos o pagamento parcial, aplica-se o artigo 150, §4°; caso contrário, aplica-se o disposto no artigo 173, I.

Encontram-se atingidos pela decadência os fatos geradores apurados pela fiscalização na competência 07/2003, estabelecimento matriz.

JUROS CALCULADOS À TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

A cobrança de juros está prevista na legislação tributária federal, desse modo foi correta a aplicação do índice pela fiscalização previdenciária.

REFISCALIZAÇÃO. NOVOS CRÉDITOS APURADOS. POSSIBILIDADE.

Submetida a nova fiscalização em período já abarcado por ação fiscal pretérita, é legítima a apuração de valores não recolhidos, desde que não se configure duplo lançamento.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do(a) relator(a), para reconhecer a decadência dos valores referentes à competência 07/2003, estabelecimento matriz.

assinado digitalmente

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

assinado digitalmente

Oséas Coimbra - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Oséas Coimbra Júnior, Gustavo Vettorato, Amílcar Barca Teixeira Júnior.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que manteve o auto de infração lavrado, referente a diferenças de contribuições da empresa e destinadas a outras Entidades e Fundos (Salário-Educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE), incidentes sobre a remuneração paga, devida ou creditada aos segurados empregados nas competências 01/2003, 03/2003, 07/2003, 12/2003 e 13º. salário/2003.

A Decisão-Notificação – fls 90 e ss, conclui pela procedência parcial da impugnação apresentada, retificando o valor do auto de R\$ 28.241,68 para R\$ 11.198,49 (onze mil, cento e noventa e oito reais e quarenta e nove centavos) em razão da decadência considerada na matriz e estabelecimento 0002-78 – competências anteriores à 03/2003, inclusive. Inconformada com a decisão, apresenta recurso voluntário tempestivo, alegando, em síntese, o seguinte :

- Decadência do direito de efetuar o lançamento em relação a todos os fatos geradores ocorridos entre janeiro e novembro de 2003.
- É a existência de recolhimentos que define qual o termo inicial da contagem do prazo decadencial, o mínimo que poderá ser feito, no presente caso, é o cômputo de todos os recolhimentos vinculados ao ano de 2003 (e não apenas de parte deles, como fez a decisão administrativa recorrida), o que apenas se poderá fazer mediante a análise da (i) conta-corrente da empresa, bem como das (ii) NFLD'S n.º 35.765.098-0 e 35.765.099-9, o que se requer seja efetuado por meio de diligência administrativa.
- Retificação/Complementação de Lançamento por erro de direito. Impossibilidade. Nulidade da presente autuação fiscal. A Recorrente já havia sido alvo de procedimento fiscalização anterior, que abrangeu o período de 2000 a 2005, em que foram lavradas duas notificações de lançamento de débito, com autuação específica para o ano de 2003.
- A fiscalização ao promover o "relançamento" das contribuições em questão, relativas ao ano de 2003, acabou por retificar lançamentos já definitivos, o fazendo, contudo, em hipótese não autorizada pelo CTN, ou seja, em virtude da ocorrência de supostos erro de direito.
- Não merece prosperar a decisão recorrida no que diz respeito à manutenção da multa aplicada, uma vez que é de se levar em consideração que a ora Recorrente em momento algum agiu com má fé, tendo inclusive corrigido INTEGRALMENTE as faltas incorridas, através de GFIP retificadora durante a ação fiscal, pelo que deve se aplicar ao caso o quanto dispõe o §1º do artigo 291, do Decreto nº3.048/99.

- Imprestabilidade da Selic para Efeitos de Cômputo dos Juros de Mora
- Requer provido o presente recurso para que seja cancelado integralmente o crédito tributário em questão, seja em razão de sua extinção pela ocorrência da decadência, seja devido à nulidade flagrante da autuação, ou, quando menos, para que seja relevada ou reduzida a multa e reconhecida a imprestabilidade da taxa selic como índice de cálculo de juros e correção monetária
- Requer, ainda, a realização de diligência administrativa no sentido de que sejam juntadas aos autos cópias da (i) conta-corrente da empresa relativamente aos recolhimentos de contribuições sociais vinculadas às competências do ano de 2003, bem como das (ii) NFLD'S n.º 35.765.098-0 e n.º 35.765.099-9, providência essa que apenas se fez necessária após a prolação da decisão administrativa e em função do posicionamento por ela adotado no que diz respeito a fixação do termo inicial para a contagem do prazo decadencial.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Oséas Coimbra

DA DECADÊNCIA

A súmula vinculante do STF, nº 08 traz:

“São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Com a decisão do Pretório Excelso, a questão passa a ser decidida com base nos artigos art. 150, § 4º e 173, ambos do Código Tributário Nacional – CTN.

Transcrevemos o artigo 173 :

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;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

A jurisprudência pátria já assentou que a aplicabilidade deste artigo seria na hipóteses de inexistência de pagamento antecipado ou na ocorrência de fraude ou dolo, conforme transcrevemos.

“Ementa: II. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.” (STJ. REsp 395059/RS. Rel.: Min. Eliana Calmon. 2ª Turma. Decisão: 19/09/02. DJ de 21/10/02, p. 347.)

...

“Ementa: Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a fixação do termo a quo do prazo decadencial para a constituição do crédito deve considerar, em conjunto, os arts. 150, § 4º, e 173, I, do Código Tributário Nacional.

Na hipótese em exame, que cuida de lançamento por homologação (contribuição previdenciária) com pagamento antecipado, o prazo decadencial será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador.

.... Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.” (STJ. EREsp 278727/DF. Rel.: Min. Franciulli Netto. 1ª Seção. Decisão: 27/08/03. DJ de 28/10/03, p. 184.)

Já o artigo 150, § 4º, informa:

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. (grifo nosso)

Aplicando-se as regras dos arts. 150 e 173, temos que as competências posteriores à 11/2003, inclusive, não estão decadentes, uma vez que a ciência do débito foi em 24/11/2008.

Resta então decidir acerca das duas únicas competências anteriores à 11/2003, quais sejam - 07/2003 – estabelecimento matriz e 01/2003 – estabelecimento 0005-10 pois, se aplicável o art. 150, estarão decadentes, se o 173, não.

Do relatório RDA - RELATÓRIO DE DOCUMENTOS APRESENTADOS – fls 12 e 13, temos a apresentação de guias de pagamentos para as duas competências, sendo que somente a competência 07/2003 – matriz, o pagamento foi realizado em 25/04/2007, antes do início da ação fiscal, atraindo a aplicabilidade do art. 150, estando assim decadentes os valores apurados nessa competência.

Para a competência 01/2003, aplica-se a regra do art. 173 do CTN, não estando assim abarcada pela decadência.

Fica então indeferido o pedido de diligência uma vez que as informações constantes no processo foram suficientes a definir o prazo decadencial a ser considerado, como explanado, esvaziando as razões do pedido formulado.

Ante o exposto, acato a preliminar de decadência, nos termos do voto proferido.

DA TAXA SELIC

A cobrança de juros está prevista em lei específica da previdência social, art. 34 da Lei n.º 8.212/1991, abaixo transcrito.

Art.34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia-SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei n.º 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. (Artigo restabelecido, com nova redação dada e parágrafo único acrescentado pela Lei n.º 9.528, de 10/12/97)

Parágrafo único. O percentual dos juros moratórios relativos aos meses de vencimentos ou pagamentos das contribuições corresponderá a um por cento.

Nesse sentido já se posicionou o STJ no Recurso Especial n.º 475904, publicado no DJ em 12/05/2003, cujo relator foi o Min. José Delgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. VALIDADE. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. COBRANÇA DE JUROS. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. A averiguação do cumprimento dos requisitos essenciais de validade da CDA importa o revolvimento de matéria probatória, situação inadmissível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ. No caso de execução de dívida fiscal, os juros possuem a função de compensar o Estado pelo tributo não recebido tempestivamente. Os juros incidentes pela Taxa SELIC estão previstos em lei. São aplicáveis legalmente, portanto. Não há confronto com o art. 161, § 1º, do CTN. A aplicação de tal Taxa já está consagrada por esta Corte, e é devida a partir da sua instituição, isto é, 1º/01/1996. (REsp 439256/MG). Recurso especial parcialmente conhecido, e na parte conhecida, desprovido.

Pondo fim a essa discussão, o STF, em sede de repercussão geral, no julgamento do RE 582461/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, em 18.5.2011, decidiu ser legítima a incidência da Selic como índice de atualização dos débitos tributários pagos em atraso.

Dessa feita, foi correta a aplicação do índice pela fiscalização federal.

DA REFISCALIZACAO E INAPLICABILIDADE DO §1º DO ARTIGO 291, DO DECRETO Nº3.048/99.

Acerca de eventual irregular refiscalização, o relatório fiscal, fls 56, esclarece:

5.1.3. Ressalta-se ainda que, a empresa SCAC Fundações e Estruturas Ltda. sofreu auditoria fiscal de nº 09257806, na qual foram lavradas as Notificações Fiscal de Lançamento de Débito — NFLD nº35.765.098-0 (contribuição a cargo do segurado) e nº35.765.099-9 (contribuição patronal), relativo ao período de 02/2000 a 07/2005.

5.1.4. Desse modo, na apuração do crédito previdenciário, foram considerados os valores apurados nas notificações supra citadas. As guias de recolhimento (GPS) - código 2100 constantes das contas-correntes e recolhidas pela empresa até 26/09/2005 (data da consolidação do débito), já foram abatidas das notificações de nº35.765.098-0 (contribuição a cargo do segurado) e nº35.765.099-9 (contribuição patronal), lavradas na ação fiscal nº 09257806, anteriormente mencionada. As guias de recolhimento — código 2100 recolhidas pela empresa após 26/09/2005, relativas ao período do débito, foram aproveitadas por esta fiscalização na apuração do crédito previdenciário

(...)

O fato de a empresa já ter sido fiscalizada não afasta o dever da administração tributária de apurar novos débitos, no mesmo período, que não tenham sido lançados quando da primeira ação fiscal.

Auditoria fiscal não gera a extinção dos créditos no período fiscalizado. Apurados novos valores devidos ao fisco, mesmo que a empresa tenha sido alvo de ação fiscal anterior, deve ser efetivado o correspondente lançamento.

O que não se permite, por óbvio, é o duplo lançamento, o que não restou demonstrado nos autos, tendo inclusive o Auditor autuante se referido expressamente à ação fiscal pretérita e esclarecido que os valores anteriormente apurados foram considerados.

Quanto a relevação pleiteada, conforme §1º do artigo 291, do Decreto nº3.048/99, esta só é aplicada no caso de autos de infração por descumprimento de obrigação acessória, e não pela falta de recolhimento de obrigação principal, caso dos autos.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por conhecer do recurso e, no mérito, dou-lhe parcial provimento para reconhecer a decadência dos valores referentes à competência 07/2003, estabelecimento matriz.

assinado digitalmente

Oséas Coimbra - Relator.

Processo nº 19515.007272/2008-24
Acórdão n.º **2803-01.174**

S2-TE03
Fl. 64

CÓPIA