



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

Processo nº 10283.008373/2007-38
Recurso nº 263.427 Voluntário
Acórdão nº 2402-001.624 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de abril de 2011
Matéria ARBITRAMENTO DE CONTRIBUIÇÕES
Recorrente MAGI CLEAN ADMINISTRAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2001 a 28/02/2004

DECADÊNCIA - ARTS 45 E 46 LEI Nº 8.212/1991 -
INCONSTITUCIONALIDADE - STF - SÚMULA VINCULANTE

De acordo com a Súmula Vinculante nº 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência o que dispõe o § 4º do art. 150 ou art. 173 e incisos do Código Tributário Nacional, nas hipóteses de o sujeito ter efetuado antecipação de pagamento ou não.

Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal

DEFICIÊNCIA NA APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS - AFERIÇÃO
INDIRETA - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

Na ausência de apresentação de documentos ou sua apresentação deficiente, cabe a apuração dos fatos geradores por aferição indireta, cabendo ao sujeito passivo o ônus da prova ao contrário.

OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - ATENUAÇÃO DA MULTA -
PRIMARIEDADE - INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL

Não há na legislação de regência dispositivo que leve à diminuição da multa de mora em razão da primariedade do sujeito passivo.

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 voluntário para reconhecer a decadência de parte do período lançado, nos termos do artigo 150, §4º do CTN, restando os valores relativos ao mês de 02/2004. Declarou-se impedido o Conselheiro Igor Araújo Soares.

Júlio César Vieira Gomes - Presidente.

Ana Maria Bandeira - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Júlio César Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo e Igor Araújo Soares. Ausente o Conselheiro Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se de lançamento de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição dos segurados, da empresa, à destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, as destinadas a terceiros (Salário-Educação, SESC, SENAC, SEBRAE e INCRA).

Segundo o Relatório Fiscal (fls. 47/49), a contribuição dos segurados não foi objeto de desconto e os fatos geradores das contribuições lançadas são as remunerações pagas e/ou creditadas aos segurados empregados.

A auditoria fiscal informa que em razão da não apresentação das folhas de pagamento do período 04/2001 a 12/2001 e 13/2001, da Empresa Moto Honda da Amazônia Ltda., o valor foi arbitrado com base na média da totalização das folhas de janeiro, fevereiro e março de 2001.

Informa também que em razão da deficiência na apresentação das folhas de pagamento de fevereiro de 2004, a base de cálculo de 02/2004 foi arbitrada pelo valor referente à totalização das folhas de pagamento de 01/2004.

Foram apropriados nesta Notificação como documentos apresentados os valores da retenção de notas fiscais de serviço da Empresa Moto Honda da Amazônia Ltda., do período 04/2001 a 12/2001, recolhimentos em GPS e valores da retenção na competência 02/2004.

A notificada teve ciência do lançamento em 20/12/2007 e apresentou defesa tempestiva (fls. 54/59).

Pelo Acórdão nº 01-10.884 (fls. 81/86) a 5ª Turma da DRJ/Belém (PA) considerou o lançamento procedente.

Contra tal decisão, a notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 89/95) alegando que ocorrera a decadência do direito de lançar.

Argumenta que basta que se observe os relatórios trazidos aos autos, pertinentes aos anos 2002/2005, com o levantamento das GFIPS, das notas fiscais e dos valores retidos, cotejando com a documentação que também se anexa ao processo e desse comparativo, para se concluir que não se passou de desatino do autuante, tendo em vista que constam todos os recolhimentos feitos pelo contribuinte.

Aduz que as supostas irregularidades de não apresentar documentos em meio digital, erros materiais em documentos (meras formalidades), em questão, não causaram qualquer prejuízo ao erário, tendo em vista que todos os tributos foram devidamente recolhidos, consoante se infere da documentação constante no processo administrativo tributário (a qual nem sequer foi manuseada pela autoridade julgadora).

Processo nº 10283.008373/2007-38
Acórdão n.º **2402-001.624**

S2-C4T2
Fl. 101

Afirma que é de sabença geral que quando a empresa jamais foi autuada, deve ser aplicada a atenuante, a fim de reduzir o valor da multa.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Maria Bandeira, Relatora

O recurso é tempestivo e não há óbice ao seu conhecimento.

A recorrente apresenta preliminar de decadência que deve ser observada.

O lançamento em questão foi efetuado com amparo no art. 45 da Lei nº 8.212/1991.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os Recursos Extraordinários nº 556664, 559882, 559943 e 560626, negou provimento aos mesmos por unanimidade, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei n. 8212/91.

Na oportunidade, os ministros ainda editaram a Súmula Vinculante nº 08 a respeito do tema, a qual transcrevo abaixo:

Súmula Vinculante 8 “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”

É necessário observar os efeitos da súmula vinculante, conforme se depreende do art. 103-A, *caput*, da Constituição Federal que foi inserido pela Emenda Constitucional nº 45/2004. *in verbis*:

“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. (g.n.)

Da leitura do dispositivo constitucional, pode-se concluir que, a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por consequência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

Da análise do caso concreto, verifica-se que o lançamento em tela refere-se a período compreendido entre **04/2001 a 02/2004** e foi efetuado em **20/12/2007**, data da intimação do sujeito passivo.

O Código Tributário Nacional trata da decadência no artigo 173, abaixo transcrito:

“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.”

Por outro lado, ao tratar do lançamento por homologação, o Código Tributário definiu no art. 150, § 4º o seguinte:

“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.”

Entretanto, tem sido entendimento constante em julgados do Superior Tribunal de Justiça, que nos casos de lançamento em que o sujeito passivo antecipa parte do pagamento da contribuição, aplica-se o prazo previsto no § 4º do art. 150 do CTN, ou seja, o prazo de cinco anos passa a contar da ocorrência do fato gerador, uma vez que resta caracterizado o lançamento por homologação.

Se, no entanto, o sujeito passivo não efetuar pagamento algum, nada há a ser homologado e, por consequência, aplica-se o disposto no art. 173 do CTN, em que o prazo de cinco anos passa a ser contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Para corroborar o entendimento acima, colaciono alguns julgados no mesmo sentido:

“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 173, I, E 150, § 4º, DO CTN.

1. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual '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'.

2. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação —que, segundo o art. 150 do CTN, 'ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa' e 'opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa' —, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes jurisprudenciais.

3. No caso concreto, o débito é referente à contribuição previdenciária, tributo sujeito a lançamento por homologação, e não houve qualquer antecipação de pagamento. É aplicável, portanto, conforme a orientação acima indicada, a regra do art. 173, I, do CTN.

4. Agravo regimental a que se dá parcial provimento."

(AgRg nos EREsp 216.758/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10.4.2006)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA LIMINAR.

SUSPENSÃO DO PRAZO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), que é de cinco anos.

2. 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.

Omissis.

4. Embargos de divergência providos."

(EREsp 572.603/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 5.9.2005)

No caso em tela, verifica-se a presença de recolhimentos em todas as competências.

Assim pela aplicação do art. 150, § 4, do CTN estariam extintos pela decadência dos créditos correspondentes às competências de 04/2001 a 12/2001, remanescendo no lançamento a competência 02/2004 que não estaria decadente por qualquer das teses mencionadas.

No mérito, a recorrente alega que teria efetuado o pagamento total das contribuições, fato que restaria provado pela documentação juntada em defesa, a qual, segundo afirma, sequer teria sido manuseada pela autoridade julgadora de primeira instância.

Vale dizer que os recolhimentos efetuados pela recorrente, inclusive os oriundos de parcelamento, bem como os valores retidos por empresas tomadoras de serviços foram devidamente considerados pela auditoria fiscal, conforme se verifica no Relatório Discriminativo Analítico do Débito - DAD (fls. 04/06) e Relatório de Documentos Apresentados (fls. 11/28).

Ocorre que tais recolhimentos não foram suficientes para honrar todas as contribuições apuradas pela auditoria fiscal quando da verificação da documentação da recorrente que deixou de apresentar a totalidade de documentos solicitada pela auditoria fiscal.

A recorrente alega que as supostas irregularidades de não apresentar documentos em meio digital, erros materiais em documentos (meras formalidades), em questão, não causaram qualquer prejuízo ao erário.

Cumprir lembrar que o lançamento das competências em questão ocorreu utilizando-se o procedimento de aferição, uma vez que a recorrente deixou de apresentar as folhas de pagamento das competências 04/2001 a 12/2001 e 13/2001, da tomadora de serviços Empresa Moto Honda da Amazônia Ltda., bem como apresentou a folha de pagamento relativa à competência 02/2004 de forma deficiente.

Portanto, houve prejuízo na medida em que a auditoria fiscal ficou impossibilitada de verificar a real remuneração dos segurados empregados nas citadas competências.

Com a utilização da prerrogativa da aferição indireta para apuração dos fatos geradores, ocorreu a inversão do ônus da prova e caberia à recorrente demonstrar as reais remunerações pagas aos segurados por meio de documentos e não a juntada de mero extrato de valores recolhidos com o objeto de comprovar regularidade.

Pode-se concluir que nada trouxe a recorrente que pudesse levar à desconstituição do lançamento remanescente.

A recorrente solicita atenuação da multa em razão de não ter sido anteriormente autuada.

A legislação previdenciária previa à época do lançamento a possibilidade de relevação da multa nas autuações por descumprimento de obrigações acessórias desde que cumpridos alguns requisitos.

In casu, trata-se do lançamento em referente aos valores de contribuições decorrentes do não cumprimento de obrigação principal.

Processo nº 10283.008373/2007-38
Acórdão n.º **2402-001.624**

S2-C4T2
Fl. 106

Assim, pode-se concluir que a legislação de regência não contempla a hipótese de atenuação de multa em razão de primariedade do sujeito passivo.

Diante do exposto e de tudo o mais que dos autos consta.

Voto no sentido de CONHECER do recurso e DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL para reconhecer a ocorrência de decadência até a competência 12/2001, inclusive 13/2001 pela aplicação do art. 150, § 4º do CTN e manter a competência 02/2004, nos termos do voto.

É como voto.

Ana Maria Bandeira