



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

Processo nº 10297.000799/2009-56
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-006.899 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de janeiro de 2019
Matéria CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS À SEGURIDADE SOCIAL.
ARBITRAMENTO
Recorrente FLORAPLAC INDUSTRIAL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/1999 a 31/12/2000

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. INEXISTÊNCIA.

Não há nulidade quanto os atos e termos são lavrados por pessoa competente, ou quando os despachos e decisões são proferidos por autoridade legalmente designada, sem preterição do direito de defesa e do contraditório.

CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS À SEGURIDADE SOCIAL. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Em sede de processo administrativo de constituição do crédito tributário não há que se cogitar na existência de prazo prescricional.

2. O prazo decadencial para o lançamento é de cinco anos, contado na forma do art. 150, § 4º, do CTN, ou na forma do seu art. 173, inc. I.

CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS À SEGURIDADE SOCIAL. ARBITRAMENTO. POSSIBILIDADE.

Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente

(assinado digitalmente)

João Victor Ribeiro Aldinucci - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Denny Medeiros da Silveira, Mauricio Nogueira Righetti, João Victor Ribeiro Aldinucci, Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez, Jamed Abdul Nasser Feitoza, Luis Henrique Dias Lima, Renata Toratti Cassini e Gregorio Rechmann Junior. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Paulo Sergio da Silva.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto em face de decisão-notificação do INSS, que julgou improcedente a impugnação apresentada em face de lançamento de ofício das contribuições devidas à seguridade social, parte dos empregados, da empresa, SAT/GILRAT, e contribuições destinadas a terceiros, incidentes sobre as remunerações pagas a segurados empregados, a empregadores a título de pró-labore e sobre a receita bruta da comercialização da produção rural.

Relatou a acusação fiscal que:

- a) todos os valores teriam sido apurados por arbitramento, já que a empresa não teria apresentado nenhum dos documentos solicitados.

Segue ementa da decisão que julgou a impugnação:

**CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.
ARBITRAMENTO. AFERIÇÃO INDIRETA.**

O lançamento por arbitramento é atitude extremada e só foi utilizado pelo Auditor Fiscal de Contribuições Previdenciárias, na ausência dos livros contábeis e das notas fiscais de entrada de mercadorias, ante a chancela do art 33, §3º da Lei 8212/91, que prevê que em caso de recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS pode inscrever de ofício a importância que reputar devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

O sujeito passivo foi intimado da decisão em 06/01/2003 (fl. 111) e interpôs recurso voluntário em 21/01/2003 (v. fl. 130 e recurso de fls. 118 e seguintes), cujos fundamentos são resumidamente os seguintes:

-
- b) não teria se recusado a apresentar documentos ou livros à fiscalização;
 - c) haveria excesso de exação;
 - d) o auditor fiscal não poderia eximir-se de analisar a documentação da empresa;
 - e) neste momento processual, e conforme boletim de ocorrência, teria havido um incêndio no escritório, que teria destruído a documentação;
 - f) seria optante pelo simples até agosto de 1999 e estaria dispensada de escrituração comercial;
 - g) estaria cumprindo com todas as suas obrigações perante a previdência;
 - h) o pró-labore dos sócios teria sido arbitrado em desacordo com o RPS;
 - i) com relação ao Funrural, não seria adquirente de madeira em tora de outras empresas, ou de terceiros;
 - j) não teria sido respeitado o direito de contraditório e de ampla defesa.

Inicialmente, o recurso não foi admitido por falta do depósito recursal de 30%, mas houve devolução dos autos pela PGFN, em decorrência da Súmula Vinculante STF nº 21, que declarou inconstitucional a exigência de depósito prévio.

Às fls. 316/319, a recorrente requereu que fosse reconhecida a existência de prescrição, em função da Súmula Vinculante STF nº 08.

Sem contrarrazões ou manifestação pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Victor Ribeiro Aldinucci - Relator

1 Conhecimento

O recurso voluntário é tempestivo, visto que interposto dentro do prazo legal de trinta dias, e estão presentes os demais requisitos de admissibilidade, devendo, portanto, ser conhecido.

2 Da alegação de prescrição

Em petição apresentada após a interposição do recurso, a recorrente suscita a existência de prescrição.

Trata-se de matéria de ordem pública, suscetível de conhecimento pelo órgão julgador, mesmo que ventilada após a apresentação da defesa ou após a interposição recursal.

Na dicção do inc. II do art. 487 do CPC, o juiz pode decidir de ofício sobre a decadência ou prescrição. Consequentemente, essas matérias não estão sujeitas à preclusão, o que se explica pelo fato de serem questões de ordem pública, insuscetíveis, portanto, de disponibilidade pelas partes. A título de ilustração, segue decisão do STJ sobre o tema:

AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO. SÚMULA 83/STJ. OFENSA AO ART. 32 DO CTN. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que as matérias de ordem pública, tais como prescrição e decadência, nas instâncias ordinárias, podem ser reconhecidas a qualquer tempo, não estando sujeitas à preclusão.

2. No que concerne à citada afronta ao art. 32 do CTN, sob o argumento de que o IPTU não seria devido em virtude de ter ocorrido o esvaziamento econômico integral do imóvel, aplica-se o óbice da Súmula 7/STJ. Isso porque, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo consignou que não houve a desapropriação indireta. É inarredável a revisão do conjunto probatório dos autos para afastar as premissas fáticas estabelecidas pelo acórdão recorrido.

3. Agravo Interno desprovido.

(AgInt no AREsp 786.109/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2017, DJe 06/03/2017)

Entretanto, não houve prescrição e nem mesmo decadência.

Em sede de processo administrativo de constituição do crédito não há que se cogitar na existência de prazo prescricional. A prescrição é da ação de cobrança em juízo e pressupõe a constituição definitiva do crédito tributário (art. 174 do CTN), ao passo que o prazo de sua constituição é decadencial (art. 150, § 4º, ou art. 173, ambos do Código).

Por outro lado, é assente que não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal. Veja-se:

Súmula CARF nº 11: Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.

Com efeito, estando suspensa a exigibilidade do crédito tributário, diante da apresentação de impugnação tempestiva, não se inicia o prazo prescricional para a sua cobrança.

Afasta-se, portanto, a alegação de prescrição.

Quanto à decadência, o sujeito passivo foi autuado em 13/11/2001 (v. fl. 44), ocasião em que o lustro decadencial não havia transcorrido integralmente, seja na forma do §

4º do art. 150 do CTN (homologação tácita e contagem do prazo a partir do fato gerador), seja na forma do inc. I do seu art. 173 (contagem a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado).

Expressando-se de outra forma, nem é mesmo necessário aferir qual o critério legal para a aplicação do prazo de decadência (art. 150, § 4º ou art. 173, inc. I), pois como o fato gerador mais pretérito ocorreu em setembro de 1999, mesmo que a contagem se desse na forma do art. 150, ainda assim não teria transcorrido tempo superior a cinco anos, rejeitando-se, destarte, a alegação de decadência.

3 Do arbitramento

Por razões diversas, que foram resumidas nos itens "b" a "h" do relatório desta decisão, a recorrente questiona, sem razão, o arbitramento feito pela fiscalização.

Ora, o § 3º do art. 33 da Lei 8212/91 preleciona que ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida.

Esse dispositivo está inspirado no art. 148 do Código Tributário Nacional, segundo o qual a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará a base de cálculo do tributo sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial.

Neste caso concreto, conforme demonstrado no relatório fiscal e em todos os seus anexos, mais precisamente o Termo de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD, datado de 19/02/2001, a recorrente não apresentou nenhum dos documentos solicitados, o que atraiu a aplicação da norma retro mencionada. Veja-se, nesse sentido, o seguinte parágrafo extraído do relatório fiscal (v. fl. 40):

A utilização do arbitramento está fundamentada no fato da empresa não ter apresentado nenhum dos documentos solicitados no Termo de Intimação para Apresentação de Documentos-TIAD datado de 19/02/2001. Tal fato ensejou a lavratura do auto-de-infração DEBCAD 35.137.982-7.

Diante da sonegação da documentação, a fiscalização aferiu as bases de cálculos deste levantamento utilizando os seguinte critérios:

Isto é, a recorrente recusou-se sim a fornecer os documentos solicitados e também não apresentou, na forma do art. 148 do CTN, qualquer avaliação contraditória que comprovasse a sua tese de excesso de exação. Diferentemente do que sustentou o sujeito passivo, ademais, ele não era optante pelo simples, e, mesmo que fosse, estaria obrigado a apresentar os documentos, inclusive as notas fiscais de aquisição e o livro caixa.

A recorrente não demonstrou qualquer desacerto no arbitramento, inclusive das contribuições ao Funrural, limitando-se a fazer meras alegações sem a devida fundamentação legal e sem a respectiva comprovação documental.

No mais, a ação fiscal foi conduzida por servidor competente, que concedeu à recorrente os prazos legais para a apresentação de documentos e prestação de esclarecimentos; a NFLD foi devidamente motivada e foi concedido ao sujeito passivo o prazo legal para a formulação de impugnação; a notificação ainda contém clara descrição do fato gerador da obrigação, da matéria tributável, do montante do tributo devido, da identificação do sujeito passivo e da penalidade aplicável; não houve nenhum prejuízo para os direitos de defesa e do contraditório da recorrente, que puderam ser exercidos na forma e no prazo legal.

4 Conclusão

Diante do exposto, vota-se no sentido de conhecer e negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

João Victor Ribeiro Aldinucci