



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

Processo n° 10380.006234/2007-71
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-003.685 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de setembro de 2014
Matéria DIFERENÇA DE CONTRIBUIÇÕES
Recorrente VULCABRÁS DO NORDESTE S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/1996 a 31/08/2003

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NFLD - DIFERENÇA DE CONTRIBUIÇÕES - CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS - NÃO IMPUGNAÇÃO EXPRESSA - PROCEDÊNCIA DOS FATOS GERADORES

Houve discriminação clara e precisa dos fatos geradores, possibilitando o pleno conhecimento pela recorrente não só no relatório de lançamentos, no DAD, bem como no relatório fiscal.

A não impugnação expressa dos fatos geradores objeto do lançamento importa em renúncia e conseqüente concordância com os termos da NFLD.

DECADÊNCIA - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - RETENÇÃO DE 11% - SÚMULA 99 DO CARF

O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n° 8.212/1991, tendo inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, editado a Súmula Vinculante de n° 8, “São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5° 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”.

De acordo com a Súmula CARF n° 99: “Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4°, 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.” Assim, tratando-se de diferença de contribuições de CI e existindo recolhimento de contribuições patronais, o dispositivo a ser aplicado é o art. 150, § 4°, do CTN,

independente se não ocorrer recolhimento específico sobre o mesmo fato gerador.

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 10/2001; e II) no mérito, negar provimento ao recurso.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Relatora

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Carolina Wanderley Landim e Ricardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata o presente auto de infração, lavrado sob o n. 37.042.464-6, em desfavor do recorrente, tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela a cargo da empresa sobre a contratação de pessoas jurídicas mediante empreitada e cessão de mão de obra, apuradas no período compreendido entre as competências 07/1996 a 08/2003.

Conforme descrito no relatório fiscal, fl. 102, constituem fatos geradores das contribuições apuradas no lançamento do crédito as remunerações ou retribuições pagas ou creditadas no decorrer do mês aos segurados contribuintes individuais.

A empresa apresentou a auditoria fiscal Livro Diário e Razão relativo ao período de 01/1996 a 12/2000. Para o período de 01/2001 a 12/2003 as informações contábeis foram apresentadas através de arquivo digital.

O contribuinte não apresentou os documentos, discriminados no Relatório de Lançamentos, correspondentes aos lançamentos contábeis de despesas efetuadas pela empresa. Este fato gerou a lavratura do Auto de Infração - AI nº 37.050.973-0.

Diante do exposto, a fiscalização efetuou o lançamento do crédito previdenciário por arbitramento, conforme está previsto no artigo 33, § 3º da Lei 8.212/91 (alterada pela Lei 10.256/01), considerando como remuneração a contribuintes individuais, os valores lançados como despesas na contabilidade, no período de 07/1996 a 08/2003, discriminados no Relatório de Lançamentos — RL.

Importante, destacar que a lavratura do AI deu-se em 22/11/2006, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no dia 24/11/2006.

Não conformada com a autuação a recorrente apresentou impugnação, fls. 159 a 178.

Foi exarada a Decisão que confirmou a procedência parcial do lançamento, conforme fls. 326 e seguintes. Transcrevo a ementa da decisão:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Período de apuração: 0110711996 a 3110812003
DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.*

A decadência das contribuições devidas à Seguridade Social nos termos expressos na legislação previdenciana é decenal.

CONTRIBUINTE INDIVIDUAL.

REMUNERAÇÃO INDIRETA. VESTUÁRIO E EQUIPAMENTOS.

Os valores despendidos a título de materiais e equipamentos para uso de atletas não empregados que divulgam a marca da empresa integram o salário de contribuição destes contribuintes individuais.

MULTA. SUCESSÃO. RESPONSABILIDADE.

TRANSMISSIBILIDADE.

A ocorrência de sucessão tributária não afasta a responsabilidade por juros e multa devidos originariamente pela empresa incorporada, pois estes constituem o patrimônio adquirido pela notificada.

Expressa previsão legal de responsabilidade objetiva e de transmissão de obrigações.

Lançamento Procedente em Parte

Inconformado o recorrente apresentou recurso, onde alega sinteticamente

1. decadência quinquenal de todas as contribuições lançadas, em face do CTN,
2. Não bastasse a questão da decadência já explicitada neste recurso, cumpre à ora Recorrente demonstrar, ainda, que os valores autuados não merecem subsistir, tendo em vista a existência de vício no procedimento de fiscalização.
3. É que o suposto crédito tributário ora exigido, I. Julgadores, em verdade, tem como devedor originário a empresa "Top Services Serviços Temporários Ltda.", a qual prestou serviços de cessão de mão-de-obra à Recorrente e cujas notas fiscais emitidas foram tomadas como base para a autuação ora combatida.
4. Impossibilidade da cobrança de juros e multa sobre a empresa sucessora

É o relatório.

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 343. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

DA DECADÊNCIA

Quanto a preliminar referente ao prazo de decadência para o fisco constituir os créditos objeto desta NFLD, subsumo todo o meu entendimento quanto a legalidade do art. 45 da Lei 8212/91 (10 anos), outrora defendido, à decisão do STF. Assim, profiro meu entendimento acerca da matéria.

O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212/1991, tendo inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, editado a Súmula Vinculante de n.º 8, senão vejamos:

Súmula Vinculante nº 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”.

O texto constitucional em seu art. 103-A deixa claro a extensão dos efeitos da aprovação da súmula vinculando, obrigando toda a administração pública ao cumprimento de seus preceitos. Dessa forma, entendo que este colegiado deverá aplicá-la de pronto, mesmo nos casos em que não argüida a decadência quinquenal por parte dos recorrentes. Assim, prescreve o artigo em questão:

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.

O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, nos casos de lançamentos em que não houve antecipação do pagamento assim estabelece em seu 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."

Já em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando ocorre pagamento antecipado inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, aplica-se o disposto no § 4º, do artigo 150, do CTN, segundo o qual, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, Senão vejamos o dispositivo legal que descreve essa assertiva:

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.

§ 1º - O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

§ 2º - Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º - Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 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)

Contudo, para que possamos identificar o dispositivo legal a ser aplicado, seja o art. 173 ou art. 150 do CTN, devemos identificar a natureza das contribuições omitidas, bem como a existência de recolhimentos antecipados, para que, só assim, possamos declarar da maneira devida a decadência de contribuições previdenciárias.

No caso, a aplicação do art. 150, § 4º, é possível quando realizado pagamento de contribuições, que em data posterior acabam por ser homologados expressa ou tacitamente. Contudo, antecipar o pagamento de uma contribuição significa delimitar qual o seu fato gerador e em processo contíguo realizar o seu pagamento. Deve ser possível ao fisco, efetuar de forma, simples ou mesmo eletrônica a conferência do valor que se pretendia recolher e o efetivamente recolhido. Neste caso, a inércia do fisco em buscar valores já declarados, ou mesmo continuamente pagos pelo contribuinte é que lhe tira o direito de lançar créditos pela aplicação do prazo decadencial consubstanciado no art. 150, § 4º.

Entendo que atribuir esse mesmo raciocínio a todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias é no mínimo abrir ao contribuinte possibilidades de beneficiar-se

pelo seu “desconhecimento ou mesmo interpretação tendenciosa” para sempre escusar-se ao pagamentos de contribuições que seriam devidas.

De forma sintética, podemos separar duas situações: em primeiro, aquelas em que não há por parte do contribuinte o reconhecimento dos valores pagos como salário de contribuição, caso em que entende que dito pagamento não constitui base de cálculo de contribuição e aqueles, onde tendo reconhecida a obrigação não efetivou o recolhimento da totalidade da contribuição.

Assim, para os casos em que está obrigado a reter 11% do valor da nota fiscal em se tratando de empreitada ou cessão de mão de obra, ao não fazê-lo, entendo que não houve por parte do recorrente qualquer recolhimento sobre o fato gerador ora lançado. Incabível considerar que houve pagamento antecipado, simplesmente porque não houve reconhecimento do fato gerador pelo recorrente e caso não ocorresse a atuação do fisco, nunca haveria o referido recolhimento.

Nesse caso, toda a máquina administrativa, em especial a fiscalização federal terá que ser movida para identificar a existência pontual de contribuições a serem recolhidas. Não é algo que se possa determinar pelo simples confronto eletrônico de declarações e guias de recolhimento.

Contudo, embora, meu entendimento quanto a aplicação da decadência siga os parâmetros acima destacados, deixo de aplicar referido entendimento, tendo em vista posição unânime da Câmara Superior de Recursos Fiscais, que ao apreciar por diversas vezes a questão firma entendimento de que existindo recolhimento parcial de contribuições a qualquer título, mesmo que a outro título ou sobre rubrica é suficiente para atender o comando legal de existência de pagamento antecipado, levando, por conseqüência, a aplicação do art. 150, § 4º do CTN.

Nesse sentido, foi editada a Súmula n. 99 do CARF, abaixo transcrita:

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.

Ocorre que no caso em questão, o lançamento foi efetuado em 22/11/2006, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no dia 24/11/2006. . Os fatos geradores ocorreram entre as competências 07/1996 a 08/2003, sendo assim a luz do 150, § 4º do CTN, devem ser excluídos os fatos geradores até a competência 10/2001. Ou seja, analisando os levantamento descrito abaixo (constantes no DAD, apenas permanece o IA2, alcançado apenas parcialmente pela decadência.

IA1 – ARBITRAMENTO CI – 03/1998

IA2 – ARBITRAMENTO CI – 06/1999 , 11/1999, 05/2000, 06/2000, 11/2000, 02/2003, 04/2003, 06/2003, 07/2003, 08/2003;

IA3 – ARBITRAMENTO UTILIDADES ATLETA – 07/1996, 09/1996, 11/1996, 03/1997, 04/1997, 10/1997, 12/1997, 01/1998 A 12/1998

Superadas as preliminares, passemos a análise do mérito.

DO MÉRITO

Considerando a procedência parcial do lançamento e as contribuições excluídos pela decadência quinquenal, só remanescem no presente NFLD, os lançamentos referentes ao pagamento a Contribuintes individuais, onde o recorrente não logrou êxito em comprovar o efetivo recolhimento, ou que os valores não constituiriam base de cálculo de contribuição. Apenas, para esclarecimento, destaco os lançamento ainda contido na NFLD em tela:

IA2 –

02/2003 – VALOR DE 207,60

06/2003 – VALOR DE 1287,06 E 141,48

VALOR DE 223,89 E 24,63

Contudo, ao observarmos as alegações de mérito do recorrente, verificamos, que o mesmo defende-se de matéria diversa das constantes dos autos, qual seja, de responsabilidade solidária, matéria essa não pertinente aos presentes autos, conforme identificamos do relatório desse voto. Assim, considerando a não impugnação expressa, determina-se a procedência dos lançamentos constantes do presente NFLD.

DA IMPOSIÇÃO DE MULTA E JUROS A SUCESSORA

Não procede o argumento da recorrente de que é inexigível a multa por supostas infrações praticadas pelas sucedidas.

O próprio artigo 129 do CTN que inaugura a seção de responsabilidade dos sucessores é expresso ao dispor que a responsabilidade é sobre a obrigação tributária e não apenas sobre o valor principal que não fora recolhido. E como é cediço, a obrigação tributária inclui a principal, assim como as acessórias:

Art. 129. O disposto nesta Seção aplica-se por igual aos créditos tributários definitivamente constituídos ou em curso de constituição à data dos atos nela referidos, e aos constituídos posteriormente aos mesmos atos, desde que relativos a obrigações tributárias surgidas até a referida data (grifei).

Caso fosse adotada a interpretação de que somente poderia ser cobrado o valor principal. As empresas infratoras poderiam iniciar um processo de sucessão o que resultaria necessariamente a exclusão dos acréscimos legais, reduzindo assim o crédito tributário devido. Estimulando tal comportamento pelas empresas, violar-se-ia os princípios da isonomia tributária, da razoabilidade, da boa-fé, comprometendo o orçamento fiscal.

Nesse sentido segue entendimento da 4ª Turma do TRF da 5ª Região no julgamento do Agravo de Instrumento n° 62683, cuja ementa foi publicada no Diário da Justiça em 8 de novembro de 2005, nestas palavras:

TRIBUTÁRIO. MULTA. ARTIGO 285 DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. EMPRESA INCORPORADORA. SUCESSÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SUCESSOR. DECADÊNCIA DE PARTE DO CRÉDITO. SUSPENSÃO PARCIAL DA EXIGIBILIDADE ATÉ JULGAMENTO FINAL DA AÇÃO ANULATÓRIA DE LANÇAMENTO FISCAL. I - No que concerne à imputação da multa fiscal punitiva à empresa sucessora ou incorporadora, tem-se, a teor dos artigos 132 e 133, CTN, que se impõe ao sucessor a responsabilidade integral, tanto pelos eventuais tributos devidos quanto pela multa decorrente, seja ela de caráter moratório ou punitivo. II - Referindo-se o lançamento também a crédito relativo ao exercício de 1996, quando o auto de infração foi lavrado em 15.03.2003, restando caracterizada a decadência com relação a esse período, resta justificada apenas a concessão parcial da liminar, qual seja, a suspensão da exigibilidade de crédito fiscal tão-somente em relação à parte dos créditos caducos, face à permanência dos créditos referentes aos exercícios de 2000 e 2001. III - Agravo parcialmente providos. IV - Embargos declaratórios prejudicados.

Na mesma linha é o entendimento da 1ª Turma do STJ, conforme julgamento no Recurso Especial n 1085071, cuja ementa foi divulgada no DJe em 8 de junho de 2009, nestas palavras:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SUCESSOR EMPRESARIAL POR INFRAÇÕES DOSUCEDIDO. ARTIGO 133 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. PRECEDENTES.

1. *Em interpretação ao disposto no art. 133 do CTN, o STJ tem entendido que a responsabilidade tributária dos sucessores estende-se às multas impostas ao sucedido, sejam de natureza moratória ou punitiva, pois integram o patrimônio jurídico-material da sociedade empresarial sucedida. 2. "Os arts. 132 e 133, do CTN, impõem ao sucessor a responsabilidade integral, tanto pelos eventuais tributos devidos quanto pela multa decorrente, seja ela de caráter moratório ou punitivo. A multa aplicada antes da sucessão se incorpora ao patrimônio do contribuinte, podendo ser exigida do sucessor, sendo que, em qualquer hipótese, o sucedido permanece como responsável. É devida, pois, a multa, sem se fazer distinção se é de caráter moratório ou punitivo; é ela imposição decorrente do não-pagamento do tributo na época do vencimento" (REsp n. 592.007/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 22/3/2004). 2. Recurso especial provido.*

JUROS SELIC

Com relação à cobrança de juros está prevista em lei específica da previdência social, art. 34 da Lei n.º 8.212/1991, abaixo transcrito, desse modo foi correta a aplicação do índice pela autarquia previdenciária:

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 nº 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 nº 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.

Dispõe a Súmula nº 03, do 2º Conselho de Contribuintes, aprovada na Sessão Plenária de 18 de setembro de 2007, publicadas no DOU de 26/09/2007, Seção 1, pág. 28: “É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais.”

Por todo o exposto, entendo que o lançamento fiscal seguiu os ditames previstos, devendo ser mantido nos termos acima propostos, haja vista os argumentos apontados pela recorrente serem incapazes de refutar a presente notificação.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto pelo CONHECIMENTO do recurso, para excluir do lançamento as contribuições até 10/2001, face a aplicação da decadência quinquenal e no mérito NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.