



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

Processo nº 10410.007994/2007-00
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-002.785 – 3ª Turma Especial
Sessão de 16 de outubro de 2013
Matéria CP: REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS DESCONTADAS DOS SEGURADOS.
Recorrente OBJETIVA RECURSOS HUMANOS SERVIÇOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1997 a 01/07/2007

DEPÓSITO RECURSAL. EXIGÊNCIA EXTINTA POR LEI. VIOLAÇÃO DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA EM RAZÃO DA FALTA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. INOCORRÊNCIA. AUTO QUE EXIGE A CONTRIBUIÇÃO SOCIAL AO INVÉS DE MULTA. DIVÓRCIO IDEOLÓGICO. DECADÊNCIA PARCIAL. RECONHECIMENTO.

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 Relator, reconhecendo a ocorrência da decadência até a competência 10/2002, devendo estas serem excluídas do crédito.

(Assinado digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima. -Presidente

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira. – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Natanael Vieira dos Santos, Oseas Coimbra Júnior, ausentes os Conselheiros Amílcar Barca Teixeira Júnior e Gustavo Vettorato.

Relatório

A presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, - DEBCAD 37.115.067-1, objetiva o lançamento das contribuições sociais previdenciárias não adimplidas pelo empregador contribuinte, referente a parte descontada dos trabalhadores empregados, decorrente da remuneração paga, devida ou creditada a estes, conforme Relatório Fiscal da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, de fls. 129 a 134.

O contribuinte tomou ciência da notificação, em 26/11/2007, Folha de Rosto da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, fls. 01.

O contribuinte apresentou sua defesa/impugnação, petição com razões, acostada, as fls. 270 a 285, recebida, em 26/12/2007, estando acompanhada dos documentos, de fls. 286 a 293.

A defesa foi considerada tempestiva, fls. 294 e 295.

O órgão julgador de primeiro grau emitiu o Acórdão Nº 11-22.661 - 7ª Turma da DRJ/REC, em 12/06/2008, fls. 296 a 301, no qual o lançamento foi considerado procedente.

O contribuinte tomou conhecimento desse decisório, em 21/08/2008, AR, fls. 307.

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário, petição de interposição e razões recursais, as fls. 310 a 323, recebido, em 22/09/2008, acompanhado dos documentos, de fls. 324 a 335, as teses recursais sumariadas estão a seguir expostas.

Preliminares.

- que a recorrente em petição apartada do recurso alega a inconstitucionalidade do depósito recursal e pugna pelo conhecimento e encaminhamento do recurso ao órgão julgador;
- que ocorreu ofensa ao princípio do contraditório e ampla defesa, pois não se pode determinar qual a fundamentação para a aplicação da multa, não estando especificado no Auto de Infração qual o dispositivo que sustenta a multa, não estando tal dispositivo apresentado no Relatório Fiscal de Aplicação da Multa, sendo que a indicação genérica fere o direito de defesa, bem como ofende a Lei nº 9.784/99, estando o auto eivado de vício formal;

Mérito.

- que o prazo decadencial de cinco anos não foi respeitado, devendo ser considerados fulminados pela decadência os fatos geradores anteriores ao mês de novembro de 2002;

- que na seara tributária vige o princípio da legalidade estrita, sendo que apenas a lei pode cominar penalidade para ações ou omissões contrárias ao direito, porém o fisco culminou a recorrente multa com base na Portaria Nº 142/2007 com base no artigo 373, do Decreto 3.048/99, não sendo possível a instituição de multa por ato administrativo – portaria;
- que a recorrente se submete a retenção de onze por cento do valor das notas fiscais ou faturas de prestação de serviços, não podendo o agente fiscal desconsiderar esta situação, pois ao não apropriar tais valores permite que lançamentos indevidos sejam feitos em face da recorrente, sendo anexados aos autos o demonstrativo de notas fiscais (doc.03), comprovando de forma inafastável a invalidade do lançamento;
- que o auto foi lavrado por ter deixado a recorrente de apresentar em algumas competências as folhas de pagamento, utilizando o agente fiscal a RAIS para determinar a base de cálculo, ocorre que a recorrente foi arrombada duas vezes, nos últimos três anos, a última em 15 de dezembro, sumindo diversos documentos, tendo a recorrente apresentado todos os documentos que estavam em sua posse e que apesar de analisar as folhas de pagamento, GFIP, GPS e outros o fiscal lavrou a atuação e aplicou multa pela suposta não apresentação de documentos, não buscando a administração a verdade material;
- que não cabe a aplicação de multa, pois todos os documentos requeridos pela Administração foram apresentados;
- Pede e requer ao final: a) reforma total do acórdão recorrido; b) reconhecimento da decadência e afastamento das competência por ela alcançados.

O órgão preparador reconheceu a tempestividade do recurso, fls. 338.

Os autos foram remetidos ao Segundo Conselho e Contribuintes, fls. 338.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira - Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade ele merece ser apreciado

Esclareço, inicialmente, que as alegações do recorrente em petição apartada, quanto a inconstitucionalidade do depósito recursal são despiciendas, tendo em vista que a MP 413/2008, convertida na Lei 11.727/2008 revogou a exigência do depósito recursal.

A recorrente está equivocada o presente lançamento trata de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, isto é, exige a contribuição social previdenciária, o tributo propriamente dito e não multa punitiva por descumprimento de obrigação acessória ou dever instrumental.

Desta forma, ocorre divórcio ideológico entre o que contido nos autos e a tese de recursal.

Além, disso a lei 9.784/99 não se aplica ao procedimento administrativo tributário, observe-se os arestos que transcrevo.

Decisão do STF.

E M E N T A: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS EM QUE SE ASSENTOU O ATO DECISÓRIO QUESTIONADO - IMPUGNAÇÃO RECURSAL QUE NÃO GUARDA PERTINÊNCIA COM OS FUNDAMENTOS EM QUE SE ASSENTOU O ATO DECISÓRIO QUESTIONADO - OCORRÊNCIA DE DIVÓRCIO IDEOLÓGICO - INADMISSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO. O RECURSO DE AGRAVO DEVE IMPUGNAR, ESPECIFICADAMENTE, TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. - O recurso de agravo a que se referem os arts. 545 e 557, § 1º, ambos do CPC, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, deve infirmar todos os fundamentos jurídicos em que se assenta a decisão agravada. O descumprimento dessa obrigação processual, por parte do recorrente, torna inviável o recurso de agravo por ele interposto. Precedentes. - A ocorrência de divergência temática entre as razões em que se apóia a petição recursal, de um lado, e os fundamentos que dão suporte à matéria efetivamente versada na decisão recorrida, de outro, configura hipótese de divórcio ideológico, que, por comprometer a exata compreensão do pleito deduzido pela parte recorrente, inviabiliza, ante a ausência de pertinente impugnação, o acolhimento do recurso interposto. Precedentes.(AI-AgR 440079, CELSO DE MELLO, STF)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. RESP 1.138.206 – RS. Min. Relator Luiz Fux, data 09.08.2010 (grifo meu).

No que se refere a decadência assiste razão a recorrente, em especial em razão da edição da Súmula Vinculante STF Nº 08/2008, verifica-se do relatório Discriminativo Sintético de Débito – DSD, de fls. 10 e 11, que o crédito é composto pelas competências 09/1997; 10/1997; 12/1997; 13º/1997; 03/1998; 06/1998; 07/1998; 09/1998 a 01/1999; 13º/1999; 13º/2005; 11/2006; 12/2006 e 06/2007, incluindo o 13º/1998.

O lançamento foi efetuado em 26/11/2007, conforme Folha de Rosto da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, de fls. 01.

O Relatório Documentos Apresentados – RDA, de fls. 31 a 81, dá consta da existência de pagamento, ainda, que parcial para as competências 09/1997; 10/1997; 12/1997; 13º/1997; 03/1998; 06/1998; 07/1998; 09/1998 a 01/1999, assim nos termos da lei e da jurisprudência do STJ deve incidir a regra decadencial do artigo 150, § 4º, da Lei 5.172/66, veja a decisão.

RECURSO ESPECIAL Nº 970.947 SC (2007/0173291-6)

Esta Corte tem firmado o entendimento de que o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário pode ser estabelecido da seguinte maneira:

a) em regra, segue-se o disposto no art. 173, I, do CTN, ou seja, o prazo é de cinco anos, contado "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado";
b) nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, cujo pagamento ocorreu antecipadamente, o prazo é de cinco anos, contado do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º do CTN.
(o realce é meu).

Destarte, retroagindo a data a cinco anos a partir do lançamento tem-se que o marco decadencial será 27/11/2002.

Logo, todos os fatos geradores ocorridos até tal data estão decadente, assim sendo devem ser excluídas do lançamento as competências até 10/2002.

Restam hígidas a cobrança das competências 13º/2005; 11/2006; 12/2006 e 06/2007.

Como supramencionado o presente crédito, não traz lançamento de multa punitiva e sim a exigência da contribuição social previdenciária propriamente dita. Ocorre aqui, também, o chamado divórcio ideológico, basta ler o Relatório Fiscal da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, de fls. 129 a 134, do qual transcrevemos os trechos abaixo.

1.1. Este relatório visa a prestar os esclarecimentos necessários acerca da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD destinada a efetuar o lançamento de contribuições previdenciárias correspondentes à parte dos segurados, arrecadadas pelo sujeito passivo mediante desconto na remuneração dos segurados empregados, e não vertidas à Seguridade Social, constantes dos seguintes levantamentos:

1.3. Os créditos previdenciários constituídos destinam-se:

a) à Seguridade Social:

- contribuições devidas pelos segurados empregados, arrecadadas pela empresa porém, não recolhidas à época própria.*

1.4 Dispõe a Lei 8.212/91:

Art. 20. A contribuição do empregado, inclusive o doméstico, e a do trabalhador avulso é calculada mediante a aplicação da correspondente alíquota sobre o seu salário-de-contribuição mensal, de forma não cumulativa, observado o disposto no art. 28, de acordo com a seguinte tabela. (Redação dada pela Lei 91032195) § 1º Os valores do salário-de-contribuição serão reajustados, a partir da data de entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social. (parágrafo único enumerado pela Lei 8.620193)

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas

- a empresa é obrigada a:

a) arrecadar as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração;

A alegação de não utilização das retenções verificadas nas notas fiscais ou faturas não procede, pois após a aplicação da decadência restaram presentes nos autos apenas as competências 13º/2005; 11/2006; 12/2006 e 06/2007 e da observação do RDA anteriormente citado verifica-se que não há registro nos sistemas da receita de recolhimento para as citadas competências, não sendo possível apropriar o que não existe.

Além disso, a empresa diz que anexou ao recurso o demonstrativo de notas fiscais (doc.03), contudo da análise dos autos não existe tal documento, o que inviabiliza qualquer verificação, sendo argumentação não comprovada, artigo 333, II, da Lei 5.869/73.

A notificação em questão nada tem a ver com falta de apresentação de folhas de pagamento, mas como dito antes com a exigência de contribuição social previdenciária propriamente dita e não de multa, mais duas vezes se está diante de divórcio ideológico, sendo impertinentes e inadequadas tais alegações.

Posto isto, não há razões fáticas ou jurídicas para se acatar as alegações da recorrente, salvo quanto a ocorrência da decadência parcial.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto pelo conhecimento do recurso para no mérito dar-lhe provimento parcial, reconhecendo a ocorrência da decadência até a competência 10/2002, devendo estas serem excluídas do crédito.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.