



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

Processo nº 10410.007995/2007-46
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-002.786 – 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 37.115.068-0, objetiva o lançamento das contribuições sociais previdenciárias não adimplidas pelo empregador contribuinte, referente a parte patronal, as contribuições para o financiamento do seguro acidente de trabalho- SAT e para outras entidades ou fundos – terceiros, decorrente da remuneração paga, devida ou creditada aos trabalhadores empregados, conforme Relatório Fiscal da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, de fls. 197 a 199; 202 a 209.

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. 856 a 871, recebida, em 26/12/2007, estando acompanhada dos documentos, de fls. 872 a 879.

A defesa foi considerada tempestiva, fls. 880 e 883.

O órgão julgador de primeiro grau emitiu o Acórdão Nº 11-22.659 - 7ª Turma da DRJ/REC, em 12/06/2008, fls. 884 a 889, no qual o lançamento foi considerado procedente.

O contribuinte tomou conhecimento desse decisório, em 21/08/2008, AR, fls. 895.

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário, petição de interposição e razões recursais, as fls. 899 a 912, recebido, em 22/09/2008, acompanhado dos documentos, de fls. 913 a 924.

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. 925 e 926.

Os autos foram remetidos ao Segundo Conselho e Contribuintes, fls. 926.

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. 48 a 61, que o crédito é composto pelas competências 01/1997 a 03/2000; 05/2000 a 06/2007, inclusive os 13º/1997; 13º/1998; 13º/1999; 13º/2000; 13º/2011; 13º/2002; 13º/2003; 13º 2004; 13º/2005; 13º/2006 .

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. 83 a 81, dá consta da existência de pagamento, ainda, que parcial para as competências 01/1997 a 10/2006, incluindo os 13º/1997; 13º/1998; 13º/1999; 13º/2000; 13º/2001; 13º/2002, 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 as competências de 11/2002 a 06/2007, incluindo os 13º/2002; 13º/2003; 13º 2004; 13º/2005; 13º/2006.

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. 197 a 134, do qual transcrevemos os trechos abaixo.

1.1. Este relatório visa prestar os esclarecimentos necessários acerca da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD destinada a efetuar o lançamento de contribuições previdenciárias constantes dos seguintes levantamentos:

1.3. Os créditos previdenciários constituídos destinam-se:

a) à Seguridade Social:

- *Contribuições devidas pelos segurados empregados, porém não descontadas pela empresa ;*
- *Contribuições da empresa sobre as remunerações de segurados empregados.*

b) a Terceiros:

- *Relativamente aos segurados empregados:*
- *SESC —1,5%;*
- *SENAC —1,0%;*
- *INCRA — 0,2%;*
- *Salário-Educação — 2,5%;*
- *SEBRAE — 0,6%.*

4.2 Dispõe a Lei 8.212/91:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

1- para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (redação dada pela Lei 9.528/97).

A alegação de não utilização das retenções verificadas nas notas fiscais ou faturas não procede, após a aplicação da decadência restaram presentes nos autos as competências 11/2002 a 06/2007, incluindo os 13º/2002; 13º/2003; 13º 2004; 13º/2005; 13º/2006 e da observação do RDA anteriormente citado verifica-se que há registro nos sistemas da receita de recolhimento para as citadas competências e que todas os recolhimentos confirmados foram aproveitado no lançamento, conforme consta do Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados – RADA, de fls. 134 a 171.

Veja o que diz o agente lançador no REFISC.

11.1.5 Relatório de Documentos Apresentados - RDA, que relaciona, por estabelecimento e por competência, as parcelas que foram deduzidas das contribuições apuradas, constituídas por recolhimentos, valores espontaneamente -: confessados pelo sujeito passivo e, quando for o caso, por valores que tenham sido objeto de fiscalizações anteriores;

11.1.6 Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados - RADA, que demonstra, por estabelecimento, competência, levantamento e tipo de documento, os valores recolhidos pelo sujeito passivo, arrolados no relatório do item 11.1.5, e a correspondente apropriação e abatimento das contribuições devidas;

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:

Processo nº 10410.007995/2007-46
Acórdão n.º **2803-002.786**

S2-TE03
Fl. 934

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.