



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

Processo n° 10670.001405/2007-19
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2302-003.033 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de fevereiro de 2014
Matéria Remuneração de Segurados: Parcelas em Folha de Pagamento
Recorrente SOARES E ALMEIDA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1997 a 30/11/2006

ÔNUS DA PROVA.

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado. Art. 36 da Lei nº 9.784/99.

DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRAZO DE CINCO ANOS.

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 e prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional (CTN).

O prazo decadencial para o lançamento das contribuições previdenciárias, portanto, é de cinco anos. O *dies a quo* do referido prazo é, em regra, aquele estabelecido no art. 173, I, do CTN (primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado), mas a regra estipulativa deste é deslocada para o art. 150, §4º do CTN (data do fato gerador) para os casos de lançamento por homologação nos quais haja pagamento antecipado, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

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 excluir do lançamento as competências até 12/2001, inclusive esta, pela homologação tácita do crédito tributário, artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)
LIEGE LACROIX THOMASI – Presidente

(assinado digitalmente)
ANDRÉ LUÍS MÁRSICO LOMBARDI – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liége Lacroix Thomasi (Presidente), Leonardo Henrique Pires Lopes (Vice-presidente), Arlindo da Costa e Silva, Juliana Campos de Carvalho Cruz, Bianca Delgado Pinheiro e André Luís Mársico Lombardi.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão de primeira instância que julgou improcedente a impugnação apresentada pela recorrente, mantendo o crédito tributário lançado (fls. 234e seguintes).

Adota-se trechos do relatório do acórdão do órgão *a quo* (fls. 235 e seguintes), que bem resume o quanto consta dos autos:

Trata este processo administrativo tributário de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito de responsabilidade da empresa Soares e Almeida Ltda.

De acordo com o Relatório Fiscal juntado nas fls. 183/184 destes autos, o crédito registrado nesta Notificação foi apurado no período de 01/1997 a 11/2006, refere-se a contribuições para a Seguridade Social incidentes sobre a remuneração dos trabalhadores da empresa com cargos administrativos devidas e não pagas, a saber:

- dos segurados empregados e contribuintes individuais (empresários e autônomos) e da empresa destinadas ao financiamento da Seguridade Social;*
- da empresa para o financiamento da complementação de prestações por acidentes do trabalho (SAT) até a competência 06/1997 e, a partir de 07/1997 para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (RAT).*
- da empresa destinada ao FNDE, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE.*

Firma o Relatório que o fato gerador das contribuições são as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados e contribuintes individuais que prestaram serviços à empresa e foram apuradas por intermédio das folhas de pagamento, recibos de pagamento a autônomo, recibos de férias, termos de rescisão de contrato de trabalho e Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informação à Previdência Social — GFIP. Informa também que as bases de cálculo das contribuições, as deduções relativas ao salário-família, as contribuições lançadas via LDC (Lançamento de Débito Confessado), os recolhimentos parciais efetuados pela empresa e as diferenças a recolher constam do Discriminativo Analítico do Débito juntado a estes autos nas fls. 04 a 30.

Esclarece que a apropriação dos valores recolhidos pela empresa, via GRPS ou GPS referentes ao período abrangido

pela fiscalização, encontra-se discriminada no Relatório de Documentos Apresentados - RDA — fls. 80 a 110 - e que na mesma ação fiscal, além da presente NFDL foram lavradas as Notificações de n.ºs.: 37.041.951-0 ; 37.041.952-9 ; 37.041.953-7 referentes a débitos apurados face à contratação de segurado empregado em obras e serviços de construção e os AUTOS DE INFRAÇÃO de n.º 37.041.955-3; 37.041.956- 1; 37.041.957-0 e 37.041.958-8.

A ação fiscal foi precedida do Mandado de Procedimento Fiscal de n.º 09353747F00 e do Termo de Intimação para Apresentação de Documentos — TIAD - fls.177 a 179 , ambos recebidos pela empresa em 16.11.2006, conforme Aviso de Recebimento de n.º 285680032 — fls. 180, tendo sido encerrada em 12.01.2007, conforme Termo de Encerramento da Auditoria Fiscal - TEAF - juntado nas fls.182.

A empresa recebeu a Notificação, pela via postal , em 16.01.2007 , conforme Aviso de Recebimento de no 629197711 — fls. 185 — e, por intermédio de procurador com procuração trazida aos autos - fls 208 -, ofereceu defesa que se encontra juntada nas fls.188 a 207. O protocolo da defesa recebeu o no 25882025 , foi feito na data de 31.01.2007 consoante documento de fls. 187.

Na conformidade do que é firmado nas fls. 229, a defesa foi apresentada em prazo hábil

(...)

Como afirmado, a impugnação apresentada pelo recorrente foi julgada improcedente, mantendo-se o crédito tributário lançado.

A recorrente foi cientificada do julgamento, tendo apresentado, tempestivamente, o recurso de fls. 248 e seguintes, no qual alega, em apertada síntese, que:

- discorda da aferição indireta realizada, pois não estaria comprovada a exigência de documentação e a recusa da recorrente, sendo que as deficiências na escrita contábil não atingiram toda a empresa, mas apenas algumas obras por ela executadas;

- há inconstitucionalidade na cobrança de contribuições previdenciárias por aferição indireta;

- é primária no que tange à fiscalização e que o seu sócio administrador desconhecia as práticas do antigo sócio, que já veio a falecer. Assim, requer seja este fato levado em consideração na aplicação das multas e na concessão de prazo para o saneamento das parcas deficiências;

- deve ser reconhecida a decadência do lançamento quanto às competências dos anos de 1997 a 2001;

- teria valores a restituir, decorrentes da retenção efetuada na prestação de serviços em obras de construção civil realizadas com municípios.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator André Luís Mársico Lombardi

Aferição Indireta. A recorrente discorda da aferição indireta realizada, pois não estaria comprovado a exigência de documentação e a recusa da recorrente, sendo que as deficiências na escrita contábil não atingiram toda a empresa, mas apenas algumas obras por ela executadas. Acrescenta ser inconstitucional a cobrança de contribuições previdenciárias por aferição indireta.

Ocorre que não houve aferição indireta. Como já relatado acima, as contribuições foram apuradas por intermédio das folhas de pagamento, recibos de pagamento a autônomo, recibos de férias, termos de rescisão de contrato de trabalho e Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informação à Previdência Social — GFIP, sendo que o Discriminativo Analítico do Débito de fls. 04 a 30 informa, com clareza, as bases de cálculo das contribuições, as deduções relativas ao salário-família, as contribuições lançadas via LDC (Lançamento de Débito Confessado), os recolhimentos parciais efetuados pela empresa, sendo que as diferenças devidas constam ainda do Discriminativo Analítico do Débito juntado a estes autos nas fls. 04 a 30.

Ademais, a apropriação dos valores recolhidos pela empresa, via GRPS ou GPS, referentes ao período abrangido pela fiscalização, encontra-se discriminada no Relatório de Documentos Apresentados - RDA — fls. 80 a 110.

Portanto, quanto à aferição indireta, a argumentação da recorrente mostra-se desconecta dos fatos apurados nos autos.

Prazo para a regularização. Situação Financeira. Alega a recorrente que é primária no que tange à fiscalização e que o seu sócio administrador desconhecia as práticas do antigo sócio, que já veio a falecer. Assim, requer seja este fato levado em consideração na aplicação das multas e na concessão de prazo para o saneamento das parcas deficiências.

Ocorre que, em atenção ao princípio da legalidade, não cabe à autoridade administrativa ou a este órgão julgador criar exceções fundamentadas na condição financeira do contribuinte, seja em relação à concessão de prazos, seja em relação à aplicação de multas.

Destarte, os pleitos da recorrente mostram-se despidos de qualquer viabilidade jurídica.

Valores a restituir. Alega a recorrente que teria valores a restituir, decorrentes da retenção efetuada na prestação de serviços em obras de construção civil realizadas com municípios.

Ocorre que a apropriação dos valores recolhidos pela empresa, via GRPS ou GPS referentes ao período abrangido pela fiscalização, encontra-se discriminada no Relatório de Documentos Apresentados - RDA — fls. 80 a 110 e a recorrente não apresenta, concretamente, nenhum equívoco nos créditos considerados.

É cediço que as alegações da recorrente de nada valem se desacompanhadas das devidas comprovações, ensejando a aplicação do aforismo jurídico “allegatio et non probatio, quasi non allegatio”. Alegar e não provar é o mesmo que não alegar.

No processo administrativo, há norma expressa a respeito:

Lei n° 9.784/99

*Art. 36. **Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado**, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no art. 37 desta Lei.*

Por outro lado, como afirmado o Fisco demonstrou, de forma inequívoca, os créditos considerados, não havendo qualquer reparo a ser feito no lançamento.

Decadência. Por fim, aduz a recorrente que deve ser reconhecida a decadência do lançamento quanto às competências dos anos de 1997 a 2001.

O artigo 45 da Lei n° 8.212/91, que determinava o prazo decadencial de 10 anos para as contribuições previdenciárias, foi considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos da Súmula Vinculante n° 8, publicada no DOU em 20/06/2008”.

Com efeito, nas sessões plenárias dos dias 11 e 12/06/2008, o Supremo Tribunal Federal - STF, por unanimidade, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei n° 8.212, de 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante n° 08. Vejamos a parte final do voto proferido pelo Rel. Min. Gilmar Mendes, seguida do texto do aludido enunciado:

Resultam inconstitucionais, portanto, os artigos 45 e 46 da Lei n° 8.212/91 e o parágrafo único do art.5° do Decreto-lei n° 1.569/77, que versando sobre normas gerais de Direito Tributário, invadiram conteúdo material sob a reserva constitucional de lei complementar.

Sendo inconstitucionais os dispositivos, mantém-se hígida a legislação anterior, com seus prazos quinquenais de prescrição e decadência e regras de fluência, que não acolhem a hipótese de suspensão da prescrição durante o arquivamento administrativo das execuções de pequeno valor, o que equivale a assentar que, como os demais tributos, as contribuições de Seguridade Social sujeitam-se, entre outros, aos artigos 150, § 4°, 173 e 174 do CTN.

Diante do exposto, conheço dos Recursos Extraordinários e lhes nego provimento, para confirmar a proclamada inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, frente ao § 1º do art. 18 da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional 01/69.

É como voto.

Súmula Vinculante nº 08: 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.

Como cedição, os efeitos da Súmula Vinculante estão previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 11.417, de 19/12/2006, *in verbis*:

Constituição Federal:

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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Lei nº 11.417, de 19/12/2006:

Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências.

(...)

Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de 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 prevista nesta Lei.

§ 1º O enunciado da súmula terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja, entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão.

Como se constata, a partir da publicação na imprensa oficial, que se deu em 20/06/2008, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatar a Súmula Vinculante.

Deveras, 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 e prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional (CTN). O prazo decadencial, portanto, é de cinco anos.

O *dies a quo* do referido prazo é, em regra, aquele estabelecido no art. 173, I, do CTN (primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado), mas a regra estipulativa deste é deslocada para o art. 150, §4º do CTN (data do fato gerador) para os casos de lançamento por homologação nos quais haja pagamento antecipado salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

No presente caso, como a ciência do lançamento ocorreu em 10/01/2007 e os fatos imponíveis referem-se às competências 01/1997 a 11/2006, pela regra do artigo 173, I, do CTN (primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado), pode-se concluir que estariam decadentes as competências anteriores a 11/2001, inclusive. Já pela regra contida no art. 150, §4º do CTN (data do fato gerador), estariam decadentes as competências anteriores a 12/2001, inclusive.

Destarte, cumpre ainda analisar se há recolhimentos, para a competência 12/2001, hipótese em que se atrai a regra contida no art. 150, § 4º, do CTN, de sorte a concluir pela sua decadência, nos termos da proposta de súmula já aprovada pelo Pleno deste CARF:

Resultado da votação: APROVADA

Numeração sequencial recebida: 98

15ª. PROPOSTA DE ENUNCIADO DE SÚMULA

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.

Acórdãos Precedentes: 9202-002.669, de 25/04/2013; 9202-002.596, de 07/03/2013; 9202-002.436, de 07/11/2012; 9202-01.413, de 12/04/2011; 2301-003.452, de 17/04/2013; 2403-001.742, de 20/11/2012; 2401-002.299, de 12/03/2012; 2301-002.092, de 12/05/2011.

Analisando-se o Relatório de Documentos Apresentados – RDA, verifica-se que há recolhimentos para a referida competência, razão pela qual deve ser aplicada a regra contida no art. 150, § 4º, do CTN, de forma a se considerar como decadentes as competências anteriores a 12/2001, inclusive.

Processo nº 10670.001405/2007-19
Acórdão n.º **2302-003.033**

S2-C3T2
Fl. 294

Pelos motivos expendidos, CONHEÇO do recurso voluntário para, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, reconhecendo como decadentes as competências anteriores a 12/2001, inclusive.

(assinado digitalmente)
ANDRÉ LUÍS MÁRSICO LOMBARDI – Relator

CÓPIA