



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo n° 10688.000028/2007-01
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-009.260 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 1 de dezembro de 2020
Recorrente BAWANI AGRI-INFORMÁTICA LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/1996 a 31/03/2003

DIREITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. APRECIÇÃO DE OFÍCIO.

O instituto da decadência, no âmbito do direito tributário, é matéria de ordem pública, que transcende aos interesses das partes, sendo cognoscível de ofício pelo julgador administrativo, em qualquer instância recursal, quando presentes os seus requisitos.

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. PRAZO. ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO. DOLO. FRAUDE. SIMULAÇÃO.

É de cinco anos o prazo para a Fazenda Pública efetuar o lançamento das contribuições previdenciárias, contado esse prazo do fato gerador, no caso de lançamento por homologação, quando há antecipação de pagamento e sem ocorrência de dolo, fraude ou simulação, ou do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado.

PRO LABORE. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. ARBITRAMENTO. AUTORIDADE FISCAL. CONTABILIDADE REGULAR. AUSÊNCIA

O pró-labore pago a sócios da empresa constitui base de cálculo das contribuições sociais previdenciárias, podendo ser arbitrado pela autoridade fiscal na ausência de contabilidade regular.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário e reconhecer, de ofício, a ocorrência da decadência em relação às competências de 07/1996 a 11/2000, mantendo-se do lançamento apenas em relação à competência 12/2000.

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ana Claudia Borges de Oliveira, Denny Medeiros da Silveira, Francisco Ibiapino Luz, Gregório Rechmann Junior, Luís Henrique Dias Lima, Márcio Augusto Sekeff Sallem, Rafael Mazzer de Oliveira Ramos e Renata Toratti Cassini.

Relatório

Trata o presente processo de lançamento de contribuições sociais sobre pró-labore pago a segurados empresários, no período de 07/1996 a 03/2003¹, tendo a base de cálculo sido arbitrada, uma vez que não foram apresentados os respectivos Livros Diário ou, quando foram apresentados, essa apresentação foi deficiente (falta de registro nos órgãos competentes).

Cientificada do lançamento, a Contribuinte apresentou a impugnação de fls. 70 a 112, em 14/3/05.

Tendo em vista a apresentação de cópia autenticada dos Livros Diário, relativos aos anos de 2001 a 2003, os autos foram baixados em diligência para que o Auditor-Fiscal se manifestasse sobre os documentos apresentados.

Em resposta, a autoridade lançadora apontou a existência de vícios formais em tais livros, concluindo pela manutenção da base de cálculo arbitrada.

Pois bem, após a diligência, a Delegacia da Receita Federal do Brasil - Previdenciária em Jundiaí/SP procedeu ao julgamento da impugnação, exarando a Decisão-Notificação n.º 21.426.4/0047/2005, fls. 195 a 203, na qual rejeitou as alegações da Contribuinte e concluiu pela procedência do lançamento.

Todavia, nos termos do despacho de fl. 221, após o julgamento da impugnação, a Contribuinte apresentou os livros contábeis originais dos anos de 2001 a 2003, tendo os autos sido encaminhados à fiscalização para nova verificação quanto à manutenção ou não da aferição indireta do pró-labore em relação a esses anos.

Em resposta, a fiscalização assim se manifestou:

Atendendo ao solicitado às fls. 217, e, analisando os livros diários ns. 16 a 18, período de 01/2001 a 12/2003, autenticados sob ns. 319, 320 e 321/2005 em 29/03/2005 no Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais e de Interdições e Tutelas da Sede de Itatiba-SP, venho expor o seguinte:

- 1) Os Livros Diários originais apresentados atendem as formalidades legais e fazem prova quanto a inexistência de pró-labore para o período de 01/2001 a 03/2003, portanto somente para este período, ou seja, 01/2001 a 03/2003 fica prejudicada a aferição indireta do pró-labore objeto da NFLD em referência.

A chefe do Serviço de Fiscalização.

Em face da informação acima, foi concedido prazo para que a Contribuinte se manifestasse a respeito, porém, não se manifestou.

A Delegacia da Receita Previdenciária em Jundiaí/SP exarou, então a Reforma de Decisão-Notificação n.º 21.426.4/0115/2006 de fls. 238 a 247, em 25/5/06, excluindo do

¹ Vide Discriminativo Analítico de Débito de fls. 5 a 27.

lançamento o pró-labore arbitrado no período de 01/2001 a 03/2003 e mantendo o restante do lançamento.

Cientificada da Decisão-Notificação reformada, a Contribuinte, por meio de sua advogada (procuração de fl. 113), apresentou, no prazo regulamentar (Vide despacho do Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário de fl. 268 e 269 da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Jundiaí/SP), o recurso voluntário de fls. 254 a 260, no qual, após discorrer sobre a possibilidade de revisão dos atos administrativos, citando legislação e jurisprudência, alegou o seguinte:

A Decisão-Notificação em comento retificou a NFLD *sub examem*, retirando da mesma os lançamentos do período 2001 a 2003, pela inexistência de verbas relativas a pró-labore nos Livros Diários apresentados.

No entanto foram mantidos os lançamentos do período 1996 a 2000 e 2004.

Tal exação é indevida, pelos mesmos motivos utilizados pelo i. Auditor analista para retificar o anterior lançamento, ou seja, no período citado igualmente inexistente escrituração contábil relativa a pagamento de pró-labore, pela inexistência de tal ato.

Para demonstrar a afirmativa anterior, a Defendente anexa ao presente os Livros Diários do período em lide.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Denny Medeiros da Silveira, Relator.

Do conhecimento

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Assim, dele conheço.

Da decadência reconhecida de ofício

Antes de considerações outras, importa destacar que o instituto da decadência, no âmbito do direito tributário, é matéria de ordem pública, que transcende aos interesses das partes, sendo cognoscível de ofício pelo julgador administrativo, em qualquer instância recursal, quando presentes os seus requisitos.

Pois bem, quando do lançamento fiscal, bem como da decisão recorrida, vigia, para fins de decadência, a regra prevista no art. 45 da Lei nº 8.212, de 24/7/91, segundo a qual o direito de a Seguridade Social apurar e lançar seus créditos extinguiu-se em 10 (dez) anos², porém, em decorrência do julgamento dos Recursos Extraordinários 556.664, 559.882, 559.943 e 560.626, o STF editou, em 12/6/08, a Súmula Vinculante nº 8 (DOU 20/6/2008), nos seguintes termos:

² Contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.

São inconstitucionais o parágrafo único do art. 5º do Decreto-Lei nº 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Nesta feita, ao analisar os efeitos da edição da Súmula Vinculante nº 8 do STF, assim concluiu o Parecer PGFN/CAT nº 1617, de 1/8/08:

a) no caso do pagamento parcial da obrigação, independentemente de encaminhamento de documentação de confissão (DCTF, GFIP ou pedido de parcelamento), o prazo de decadência para o lançamento de ofício da diferença não paga é contado com base no § 4º, do art. 150, do Código Tributário Nacional;

b) no caso de não pagamento, nas hipóteses acima elencadas (com ou sem o encaminhamento de documentação de confissão), o prazo é contado com base no inciso I, do art. 173, do CTN;

A esse respeito, vejamos o que dispõe o Código Tributário Nacional (CTN), Lei 5.172, de 25/10/66:

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.

[...]

§ 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.

[...]

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.

Como se vê, o prazo para a Seguridade Social apurar e lançar seus créditos passou a ser de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, nas hipóteses em que o tributo obedeça ao regime de lançamento por homologação e desde que haja início de pagamento (antecipação), ainda que parcial (art. 150, § 4º, do CTN), ou a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, na hipótese de inexistência de início de pagamento (art. 173, I, do CTN), ou na ocorrência de dolo, fraude ou simulação (parte final do § 4º, art. 150, do CTN).

No caso em tela, tem-se que o lançamento fiscal foi cientificado à Recorrente em 22/2/05³ e restou mantido pela decisão de primeira instância em relação ao período de 07/1996 a 12/2000, segundo se observa no Discriminativo Analítico do Débito Retificado (DADR) de fls. 225 a 237. Ademais, no período em foco, não evidenciamos, nos autos, qualquer recolhimento

³ Vide Notificação Fiscal de Lançamento de Débito de fl. 2.

antecipado em relação a pró-labore, de modo a atrair o disposto no art. 150, § 4º, do CTN, e a Súmula CARF nº 99.

Sendo assim, aplicando-se a regra do art. 173, inciso I, do CTN, reconhecemos, de ofício, a ocorrência da decadência em relação às competências de 07/1996 a 11/2000 e mantemos o lançamento apenas em relação à competência 12/2000.

Da multa aplicada

Como visto no relatório que antecede este voto, o presente processo trata de lançamento de contribuições sociais sobre *pro labore* pago no período de 07/1996 a 03/2003, por arbitramento, tendo em vista a falta de apresentação dos Livros Diário ou sua apresentação deficiente.

Após o julgamento da impugnação, a Contribuinte apresentou os Livros Diário do período de 01/2001 a 03/2003, os quais foram examinados pela autoridade lançadora que concluiu pela sua regularidade e pela existência de registro de *pro labore* no período em questão.

Diante desse fato, o órgão julgador *a quo* reformou a primeira decisão, cancelando o lançamento em relação ao período de 01/2001 a 03/2003 e mantendo o restante do lançamento.

Em seu recurso voluntário, a Recorrente alega inexistir pagamento de *pro labore* no período cujo lançamento foi mantido pela decisão recorrida, fundamentando tal alegação em supostos Livros Diário que diz ter anexado aos autos, porém, não consta no processo nenhum Livro Diário do período em questão e nenhum documento que ateste a sua juntada, tratando-se, pois, de alegação desprovida de provas.

Pondere-se que o lançamento, devidamente motivado, é ato administrativo que goza do atributo de presunção relativa de legalidade, legitimidade e veracidade e, portanto, cumpria à Recorrente o ônus de afastar, mediante prova robusta e inequívoca em contrário, essa presunção (vide art. 16, inciso III, do Decreto nº 70.235, de 6/3/72), o que não ocorreu.

Contudo, no item anterior deste voto, foi reconhecida, de ofício, a ocorrência da decadência em relação às competências de 07/1996 a 11/2000, restando o lançamento apenas em relação à competência 12/2000.

Desse modo, mantem-se o lançamento fiscal em relação à competência 12/2000.

Conclusão

Isso posto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário e por **RECONHECER, DE OFÍCIO**, a ocorrência da decadência em relação às competências de 07/1996 a 11/2000, com manutenção do lançamento apenas em relação à competência 12/2000.

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira