



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

Processo nº 11176.000006/2007-76
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-000.249 – 3ª Turma Especial
Sessão de 21 de setembro de 2010
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO
Recorrente OURO VERDE TRANSPORTE E LOCAÇÃO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1994 a 31/07/2004

Ementa:

DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF.

Não havendo pagamento antecipado dos tributos, o prazo para a constituição do crédito tributário é de cinco anos, contados nos termos do art. 173, I, CTN.

REVISÃO DO LANÇAMENTO EM RAZÃO DA APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS JUNTAMENTE COM A IMPUGNAÇÃO. POSSIBILIDADE.

A demonstração, pelo contribuinte, de que parte do lançamento fiscal deveria ser revisto, inclusive com a comprovação de suas razões por prova documental, poderá ensejar a revisão do lançamento fiscal efetuado.

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 relatório e votos que integram o presente julgado.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima – Presidente e Redator ad hoc

Processo nº 11176.000006/2007-76
Acórdão nº **2803-000.249**

S2-TE03
Fl. 1.031

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima, Gustavo Vettorato, Eduardo de Oliveira, Carolina Siqueira Monteiro de Andrade, Oséas Coimbra Júnior, Amilcar Barca Teixeira Júnior.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito contra OURO VERDE TRANSPORTE E LOCAÇÃO LTDA, em razão do não recolhimento de contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos aos sindicatos dos trabalhadores na movimentação de mercadorias – avulsos, relativo às competências de 01/1994 a 07/2004.

Em sua Impugnação (fls. 309/328), alegou a empresa que:

(a) considerando que teve ciência da NFLD no dia 20/12/2004, referente aos fatos geradores ocorridos no período de janeiro de 1994 até novembro de 1999, poder-se-ia concluir que o crédito previdenciário foi atingido pela decadência;

(b) no relatório de lançamento que embasou a presente NFLD, teria verificado inúmeros valores lançados em duplicidade;

(c) com relação à multa aplicada, tratar-se-ia de penalidade confiscatória, repudiada pelo sistema constitucional;

(d) em razão dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, a multa lançada deveria ser mantida sem qualquer alteração, eis que alterá-la, na forma ilegalmente prevista pelo art. 35 da Lei nº. 8.212/91 consistiria em cerceamento do direito ao devido processo legal e negativa ao princípio constitucional da ampla defesa; e

(e) a aplicação da taxa Selic para fins tributários seria notoriamente inconstitucional.

Diante dessas alegações, os autos foram baixados em diligência e às fls. 413/416, o Auditor Fiscal acolheu em parte as razões apresentadas pelo contribuinte e retificou o lançamento efetuado, excluindo-se valores das bases de cálculo nas competências em que foram detectadas as incorreções.

Cientificada desta manifestação, a empresa apresentou nova Impugnação (fls. 428/435), alegando que a diligência realizada pela Fiscalização não teria sido suficiente, pois que remanescentes diversas irregularidades quando da emissão da NFLD. Juntou às fls. 436/887 nova documentação para comprovar o alegado.

Em virtude da juntada de novos documentos, a Fiscalização se pronunciou às fls. 887/893 no sentido de corrigir os valores lançados em diversas competências. Em observância ao princípio do contraditório, a autuada apresentou nova manifestação às fls. 898/900, afirmando que muitos dos documentos apresentados não foram analisados, e ao final requereu a improcedência da presente NFLD.

Quando do julgamento de primeira instância (fls. 914/927), a autoridade julgadora manteve o lançamento em sua integralidade, por considerar que, pelo disposto nos

arts. 45 da Lei nº. 8.212/91, 150, § 4º e 173, inciso I do CTN, o ente tributante teria dez anos desde a ocorrência do fato gerador, para lançar contribuições previdenciárias.

Com relação ao momento da juntada de documentos, afirmou que a lei de regência determina que isso ocorra juntamente com a impugnação, precluindo o direito da autuada de apresentar novos documentos. Assim, a empresa teria prazo suficiente, desde a primeira intimação que ocorreu no dia 04/11/2005, até a última impugnação apresentada no dia 20/03/2007, para apresentar todos os documentos necessários, e não se limitar a alegar que juntava documentos por amostragem.

Por fim, quanto aos acréscimos legais, entendeu a autoridade julgadora que a aplicação da taxa Selic seria perfeitamente legítima e que a multa de mora pelo não recolhimento em atraso decorreria de imposição legal, prevista no art. 35 da Lei nº 8.212/91, não devendo prosperar a alegação de que a referida multa seria confiscatória. Logo, tendo em vista que os arts. 34 e 35 da Lei nº. 8.212/91 determinam expressamente a aplicação de juros e da multa de mora, não pode a Administração Pública afastar a aplicabilidade de uma lei.

Contra esta decisão, a empresa interpôs Recurso Voluntário às fls. 935/961, reforçando-se as argumentações apresentadas em sua peça impugnatória.

A Recorrente impetrou o Mandado de Segurança nº 2007.70.00.025067-0, por meio do qual foi deferida medida liminar autorizando a interposição do Recurso Voluntário sem a necessidade de realização do depósito recursal.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima, Redator ad hoc

Em virtude de a relatora original Carolina Siqueira Monteiro de Andrade não compor mais o colegiado da 3ª Turma Especial foi designado como redator ad hoc do processo em epígrafe, conforme inciso III, do Art. 17, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), o Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche todos os requisitos de admissibilidade, razão pela qual, passo a analisá-lo. Apenas a título de esclarecimento, a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal da exigência de depósito prévio, no valor mínimo de 30% da exigência fiscal, como condição para seguimento do recurso voluntário, deu ensejo à edição da Súmula Vinculante nº 21, DOU de 10/11/2009, tornando prejudicada a verificação da manutenção da decisão judicial proferida.

Antes de se adentrar à análise das alegações contidas no Recurso Voluntário, faz-se necessário examinar se os tributos lançados na NFLD em questão podem ser exigidos do contribuinte. A questão relativa ao prazo decadencial para a constituição de créditos previdenciários foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, por meio da Súmula Vinculante de nº 8, nos seguintes termos:

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”.

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal de 1988, o entendimento sumulado pelo Supremo Tribunal Federal terá efeito vinculante para todos os órgãos da Administração Pública, inclusive para este Conselho:

“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.”

Nestes termos, por não ser possível aplicar ao caso concreto a hipótese prevista no art. 45 da Lei nº 8.212/1991, em razão do entendimento contido na Súmula Vinculante nº 8, há que se analisar a questão à luz das regras previstas no Código Tributário Nacional.

Os tributos sujeitos ao lançamento por homologação estão regulados pelo art. 150 do Código Tributário Nacional. Consoante o que estabelece o § 4º do mencionado dispositivo legal, havendo pagamento antecipado do tributo devido, considera-se extinto o

crédito tributário com a homologação expressa ou tácita, que se dará com o decurso do prazo de cinco anos contados do fato gerador. Todavia, caso não haja o pagamento antecipado, dever-se-á observar o disposto no art. 173, inciso I do CTN, que determina que o prazo para a constituição dos créditos tributários é de cinco anos, contados do primeiro dia útil do ano subsequente àquele no qual poderia ter havido a sua exigência.

Esse, inclusive, o entendimento que vem sendo adotado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. INCIDÊNCIA DO ART. 173, INC. I, DO CTN. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 45 DA LEI N. 8.212/91. SÚMULA VINCULANTE N. 8 DO STF.

1. O Supremo Tribunal Federal, na Sessão Plenária de 12.6.2008, editou a Súmula Vinculante n. 8, publicada no DO de 20.6.2008, com este teor: "são inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5.º do Decreto-Lei n. 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

2. Nos casos em que não tiver havido o pagamento antecipado de tributo sujeito a lançamento por homologação é de se aplicar o art. 173, inc. I, do Código Tributário Nacional (CTN). Isso porque a disciplina do art. 150, § 4º, do CTN estabelece a necessidade de antecipação do pagamento para fins de contagem do prazo decadencial. No REsp 973733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 18/9/2009, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC, reafirmou-se tal posicionamento.

3. Recurso especial não provido.” (REsp 1090021/PE, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJ 05/05/2010)

A NFLD foi lavrada em 20/12/2004 para exigir os créditos tributários relativos às competências de 01/1994 a 07/2004. Nestes termos, com fundamento no que dispõe o art. 173, I, CTN, em razão de não ter havido o pagamento antecipado do tributo devido, houve a decadência do direito do Fisco de promover a constituição do crédito tributário apurado no período de 01/1994 a 11/1998.

Alega a Recorrente a improcedência do lançamento consubstanciado nos presentes autos em razão da não correção de diversas irregularidades apontadas. Em sua defesa, informa que juntou aos autos os documentos necessários à demonstração do alegado, que comprovam de forma cabal a realização de lançamentos em duplicidade e o recolhimento de parte das contribuições previdenciárias devidas pelo prestador de serviços. Como fundamento legal para o acolhimento de sua pretensão, a empresa recorre ao princípio da verdade material, nos seguintes termos:

“Ora, a Recorrente, além de ter apresentado a documentação solicitada pelos Srs. Auditores Fiscais no curso do procedimento fiscalizatório e que possibilitariam a aferição de sua

regularidade em relação ao recolhimento das contribuições previdenciárias de sua responsabilidade, juntou por ocasião da impugnação e das manifestações às diligências, inúmeros outros documentos que comprovaram não haver ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias. Entretanto, foi mantido, equivocadamente, parte do lançamento.” (fls. 953)

Como se verifica das informações contidas nos autos, ratificadas pelo acórdão da DRJ e pelo Recurso Voluntário, foram dadas ao contribuinte três oportunidades para se pronunciar quanto o lançamento realizado, inclusive para a apresentação de documentos que supostamente ensejariam a revisão do procedimento fiscal efetuado.

O crédito tributário lançado foi retificado por duas vezes, por ter a autoridade fiscal acolhido parte dos documentos trazidos aos autos em momento posterior à sua constituição. Para que não restem dúvidas sobre o alegado, colaciona-se, abaixo, trecho do acórdão proferido pela DRJ que retrata o ocorrido:

“19. Em sua impugnação a Notificada contesta, basicamente, o valor da base de cálculo, apontando a existência de erros por parte da fiscalização (valores lançados em duplicidade, lançamentos equivocados, inclusão na base de cálculo de valores não integrantes, como taxa de administração e encargos sociais). Afirma que a demonstração se dá ‘por amostragem’, tendo em vista a exigüidade do prazo para impugnação (15 dias), sendo que a comprovação de todas as irregularidades seria levada a efeito no curso do processo administrativo.

20. A Impugnante, pois, trouxe aos -autos seu entendimento, como também os documentos que julgou necessários, o que motivou a diligência fiscal para esclarecimentos dos levantamentos efetuados e devidas correções (fls. 413/416). Reaberto o prazo para manifestação da Impugnante, esta reitera a argumentação expendida na peça impugnatória, por entender que a diligência efetuada mostrou-se insatisfatória, porquanto remanescem diversas irregularidades cometidas quando da emissão da presente NFLD, e junta documentos de fls. 436/877.

21. Novamente retomam os autos à análise da autoridade lançadora; que se manifesta às fls. 887/893, à vista dos novos documentos juntados, corrigindo salários-de-contribuição em diversas competências em razão de eventual duplicidade de lançamento, inclusão indevida de taxas de administração, bem como de comprovação de recolhimentos por parte Impugnante.

22. Em relação à empresa Quali Serviços Ltda., houve a comprovação de que os valores referiam-se à comissão de agenciamento de cargas (fls. 864 e 866/877).

23. Em posterior manifestação (fls. 898/900), a Impugnante requer o cancelamento da NFLD, devido a sua total improcedência, ratificando a apresentação de documentos “por amostragem”, os quais, todavia, não tem o ‘condão de esgotar as irregularidades observadas no levantamento fiscais’.”

Nestes termos, o que se percebe é que o contribuinte teve tempo mais do que suficiente para demonstrar a regularidade do cumprimento de suas obrigações tributárias. E a autoridade fiscal, baseando-se nas informações trazidas aos autos pelo contribuinte, revisou o lançamento originalmente efetuado por duas vezes.

Isso foi permitido porque a Administração Pública, no correto exercício de suas atribuições, deve buscar a realidade dos fatos, além das informações trazidas aos autos pelas partes. É dever do administrador trazer ao processo todas as provas que entender imprescindíveis à sua livre convicção, desde que a sua produção se dê em conformidade com a lei, por força do que dispõe o art. 5, LVI, da Constituição Federal de 1988.

Nas palavras do professor Celso Antônio Bandeira de Mello, o Princípio da Verdade Material “consiste em que a Administração, ao invés de ficar restrita ao que as partes demonstrarem no procedimento, deve buscar aquilo que é realmente a verdade, com prescindência do que os interessados hajam alegado e provado (...) esta busca da verdade material está escorada no dever administrativo de realizar o interesse público.”

E exatamente pelo fato de a busca pela verdade material estar fundamentada no interesse público é que se deve admitir a revisão do lançamento no caso de documentos apresentados pelo contribuinte após a constituição do crédito tributário. Esse, inclusive, é o entendimento já manifestado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais:

“PREVALÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DA BUSCA DA VERDADE MATERIAL E DA OFICIALIDADE SOBRE O RIGOR FORMAL. O objetivo do processo administrativo fiscal é a constatação da ocorrência (ou não) do fato gerador da obrigação tributária. Tendo a Administração ciência de que o ato administrativo de lançamento não seguiu os ditames da legalidade, ainda que através de documento juntado tardiamente, deve o Fisco, de ofício, rever o ato.” (ACÓRDÃO CSRF/03-04.382, Relator: Nilton Luiz Bartoli, DOU 26.12.2006)

Não havendo, portanto, qualquer outro documento ou informação trazida aos autos que permita concluir pela necessidade de nova revisão do lançamento ou sua improcedência, a decisão proferida pela DRJ deve ser mantida em sua integralidade.

Por fim, no que diz respeito à aplicação dos acréscimos legais, cumpre esclarecer que a atividade da Administração Pública é plenamente vinculada ao que está disposto na lei, por força da previsão contida no art. 37 da Constituição Federal de 1988. Nestes termos, havendo regramento expresso acerca da incidência de multa de mora e dos juros Selic na legislação de regência, é mandatória a sua observância pela autoridade fiscal.

A exigência dos referidos acréscimos legais, nas hipóteses de recolhimento a destempo de contribuições previdenciárias incluídas em NFLD, encontra-se prevista nos arts. 34 e 35 da Lei nº 8.212/91, que assim estabelece:

“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 a 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.”

“Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos:

(...)

II - para pagamento de créditos incluídos em notificação fiscal de lançamento:

a) vinte e quatro por cento, em até quinze dias do recebimento da notificação;

b) trinta por cento, após o décimo quinto dia do recebimento da notificação;

c) quarenta por cento, após apresentação de recurso desde que antecedido de defesa, sendo ambos tempestivos, até quinze dias da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS;

d) cinquenta por cento, após o décimo quinto dia da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, enquanto não inscrito em Dívida Ativa;”

No mesmo sentido, o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, preceitua, em seu art. 239:

“Art. 239. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas a:

...

II - juros de mora, de caráter irrelevante, incidentes sobre o valor atualizado, equivalentes a:

a) um por cento no mês de vencimento

b) taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia nos meses intermediários e

c) um por cento no mês do pagamento;

(...)

III - multa variável, de caráter irrelevável, nos seguintes percentuais, para fatos geradores ocorridos a partir de 28 de novembro de 1999:

(...)

b) para pagamento de obrigação incluída em notificação fiscal de lançamento:

1. vinte e quatro por cento, até quinze dias do recebimento da notificação;

2. trinta por cento, após o décimo quinto dia do recebimento da notificação;

3. quarenta por cento, após apresentação de recurso desde que antecedido de defesa, sendo ambos tempestivos, até quinze dias da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social; ou

4. cinquenta por cento, após o décimo quinto dia da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social, enquanto não inscrita em Dívida Ativa;”

Ademais, especificamente aos juros Selic, há, inclusive, no âmbito do CARF, súmula que trata da matéria:

“Súmula n. 3: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.”

Como se depreende do exposto, a exigência de multa de mora e dos juros SELIC sobre as contribuições previdenciárias em atraso é decorrente de lei e não pode o Fisco Previdenciário furtar-se de sua obrigação de aplicar a lei, já que o ato administrativo de lançamento é totalmente vinculado à norma. A cobrança dos referidos acréscimos legais, assim, têm previsão legal que ampara sua exigência e, portanto, sua aplicação obedece ao princípio da legalidade, essencial ao funcionamento da Administração Pública.

Esclarece-se que o contribuinte apresentou desistência parcial do recurso voluntário, em 26/02/2010, em razão do parcelamento previsto na Lei 11.941/2009, folha 1013 dos autos digitalizados, permanecendo o recurso para o período 01/1997 a 11/1999.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, para reconhecer a decadência do direito do Fisco de promover o lançamento dos créditos tributários relativos ao período de 01/1994 a 11/1998.

Helton Carlos Praia de Lima – Redator ad hoc