



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

Processo nº 11176.000107/2007-47
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-000.444 – 3ª Turma Especial
Sessão de 3 de dezembro de 2010
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO
Recorrente AUTO POSTO HP LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 28/02/2007

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRAZO DECADENCIAL. CINCO ANOS. TERMO A QUO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO ANTECIPADO SOBRE AS RUBRICAS LANÇADAS. ART. 173, INCISO I, DO CTN.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de nº 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212 de 1991.

Não tendo havido pagamento antecipado sobre as rubricas lançadas pela fiscalização, há que se observar o disposto no art. 173, inciso I, do CTN.

Encontra-se atingido pela fluência do prazo decadencial parte dos fatos geradores apurados pela fiscalização.

AFERIÇÃO INDIRETA

A aferição indireta realizada pela fiscalização está previsto no artigo 33, parágrafos 3º e 6º, da Lei 8.212/91 e art. 148 do Lei 5.172/66 (CTN).

PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE DO LANÇAMENTO.

Há presunção de veracidade dos atos da administração pública que somente se sucumbe quando se demonstra o equívoco do alegado.

SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Decorre do art. 151, inciso III, do CTN.

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, excluindo as competências até 11/2001, inclusive, e 13/2001 (13º Salário de 2001) em razão da decadência, nos termos do art. 173, inciso I do CTN, mantendo as demais competências do lançamento.

Helton Carlos Praia de Lima – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Oséas Coimbra Júnior, Eduardo de Oliveira, Gustavo Vettorato, Amílcar Barca Teixeira Júnior e Carolina Siqueira Monteiro de Andrade.

Relatório

Trata-se de notificação de lançamento de débito – NFLD, com finalidade de apurar e constituir o crédito relativo às contribuições devidas à Seguridade Social, a cargo da empresa, corresponde às remunerações pagas, devidas e/ou creditadas aos segurados empregados, informadas em Reclamatórias Trabalhistas e Livro Diário 07, assim como valores de retiradas de pró-labore e honorários contábeis calculados por aferição indireta, não declarado em Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, período: 01/1999 a 02/2007, conforme relatório fiscal, acompanhado de anexos.

O contribuinte foi cientificado da notificação em 28/03/2007 (fl. 357). Inconformado, apresentou impugnação.

A decisão de primeira instância administrativa fiscal julgou procedente o lançamento. O contribuinte foi cientificado da decisão e apresentou recurso voluntário, alegando em síntese:

- houve cerceamento de defesa, pois o auditor fiscal procedeu a fiscalização no órgão fiscal sem a presença do contribuinte. Embora o contribuinte tenha entregado a documentação, o auditor buscou informação nas juntas de conciliações trabalhista. O auditor não apresenta documentos nem cita os fatos geradores;

- o ônus da prova cabe à fiscalização;

- por fim, requer a anulação do lançamento, que seja apresentada a memória de cálculo e os documentos que originaram o saldo do crédito, suspendendo sua exigibilidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima, Relator

O recurso é tempestivo, pressuposto de admissibilidade superado, passo para o exame das questões preliminares ao mérito.

Quanto à questão relativa à fluência do prazo decadencial, a mesma deve ser reconhecida.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de nº 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei 8.212 de 1991, nestas palavras:

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 a Súmula de nº 8 vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

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.

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei 8.212/91, há que serem observadas as regras previstas no Código Tributário Nacional - CTN.

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, assim devem, em regra, observar o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN. Havendo, então o pagamento antecipado, observar-se-á a regra de extinção prevista no art. 156, inciso VII do CTN. Se não houver pagamento antecipado sobre a rubrica há que ser observado o disposto no art. 173, inciso I do CTN. Nessa hipótese, o crédito tributário será extinto em função do previsto no art. 156, inciso V do CTN. Caso tenha ocorrido dolo, fraude ou simulação não será observado o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN, sendo aplicado necessariamente o disposto no art. 173, inciso I, independentemente de ter havido o pagamento antecipado.

O Superior Tribunal de Justiça - STJ, em acórdão exarado em Recurso Especial - REsp 761908 / SC, 2005/0101012-8, T1 - PRIMEIRA TURMA, relator Ministro LUIZ FUX (1122), publicação DJ 18/12/2006 p. 322, prevê a aplicação de regras de contagem de decadência distintas em um mesmo lançamento de contribuições previdenciárias, cujo excerto transcrevemos:

***"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.
TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.***

SEGURIDADE SOCIAL. PRAZO PARA CONSTITUIÇÃO DE SEUS CRÉDITOS. DECADÊNCIA. LEI 8.212/91 (ARTIGO 45). ARTIGOS 150, § 4º, E 173, I, DA CF/88. ACÓRDÃO ASSENTADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.

.....

11. In casu, a notificação de lançamento, lavrada em 31.10.2001 e com ciência em 05.11.2001, abrange duas situações: (1) diferenças decorrentes de créditos previdenciários recolhidos a menor (abril e novembro/1991, março a julho/1992; novembro e dezembro/1992; setembro a novembro/1993, janeiro/1994, março/1994 a janeiro/1998; e março e junho/1998); e (2) débitos decorrentes de integral inadimplemento de contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos efetuados a autônomos (maio a novembro/1996; janeiro a julho/1997; setembro e dezembro/1997; e janeiro, março e dezembro/1998) e das contribuições destinadas ao SAT incidente sobre pagamentos de reclamações trabalhistas (maio/1993; abril/1994; e setembro a novembro/1995).

12. No primeiro caso, considerando-se a fluência do prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador, encontram-se fulminados pela decadência os créditos anteriores a novembro/1996.

13. No que pertine à segunda situação elencada, **em que não houve entrega de GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), nem confissão ou qualquer pagamento parcial**, incide a regra do artigo 173, I, do CTN, contando-se o prazo decadencial quinquenal do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Desta sorte, encontram-se hígidos os créditos decorrentes de contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos efetuados a autônomos e caducos os decorrentes das contribuições para o SAT." Nosso grifo

No caso em concreto, o período do lançamento se refere a 01/1999 a 02/2007. Não houve pagamento antecipado nem declaração em GFIP, conforme Discriminativo Analítico de Débito – DAD (fls. 06 a 58 dos autos digitais) e relatório fiscal, fls. 121 a 131.

Logo deve ser aplicado o disposto no art. 173, inciso I, do CTN. Para essas competências encontram-se atingidos pela fluência do prazo decadencial os fatos geradores apurados pela fiscalização ocorridos até a competência novembro de 2001, inclusive, e 13/2001 (13º salário/2001).

A competência dezembro de 2001 não decaiu, pois o crédito somente poderia ser constituído após o vencimento em janeiro de 2002, data em que se exigia o pagamento antecipado; assim, o prazo decadencial para tal competência (12/2001) possui como termo de início o primeiro dia do exercício seguinte, ou seja, o dia 1º de janeiro de 2003, a qual findaria em 31 de dezembro de 2007. A ciência da notificação se deu em 28/03/2007.

Encontram-se abrangidas pela fluência do prazo decadencial as competências até 11/2001, inclusive, e 13/2001 (13 º Salário de 2001). Assim, a análise de mérito será a partir da competência 12/2001, excluída o 13º Salário de 2001.

Não houve cerceamento de defesa, bem como, não procedem os argumentos de falta de clareza do lançamento fiscal ou a inexistência de um histórico que informe os fatos e fundamentos jurídicos do lançamento. A fiscalização foi realizada no órgão fiscal com base na documentação que foi entregue pelo contribuinte, utilizando informações das juntas de conciliações trabalhista.

Não há que se falar em nulidade do lançamento, pois o crédito tributário encontra-se revestido das formalidades legais do art. 142 e § único, e arts. 97 e 114, todos do CTN, com período apurado, discriminação dos fatos geradores por intermédio do Relatório de Lançamento – RL, contendo a competência (mês e ano), o valor lançado; e, ainda, o Discriminativo Analítico de Débito – DAD, que informa os valores das contribuições previdenciárias devidas; a Instrução para o Contribuinte – IPC (fls. 4/5), os Fundamentos Legais do Débito – FLD, a identificação do contribuinte, identificação do Auditor Fiscal notificante, Relatório Fiscal onde especifica as rubricas e a forma do levantamento, com anexo contendo as Reclamatórias Trabalhistas, o nome do reclamante, o número do processo, a competência e a base de cálculo.

O amparo legal da aferição indireta realizada pela fiscalização está previsto no artigo 33, parágrafos 3º e 6º, da Lei 8.212, de 24/07/1991 e art. 148 do Lei n. 5.172, de 25/10/66 (CTN), dentre outros constantes do relatório fiscal.

Os parágrafos 1º a 3º do art. 33 da Lei 8.212/91 estabelecem que é prerrogativa do INSS e da Receita Federal o exame da contabilidade da empresa, ficando obrigada a empresa a prestar todos os esclarecimentos e informações solicitados, inclusive, a exhibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previdenciárias. Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, podem, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

O contribuinte não juntou aos autos prova de seus argumentos.

Desse modo, depreende-se que o lançamento encontra-se revestido das formalidades, tendo sido lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, consoante o artigo 33 da Lei nº 8.212/91, e demais dispositivos mencionados nos autos.

Há presunção de veracidade dos atos da administração pública que somente se sucumbem quando se demonstra o equívoco do alegado, nos termos de Maria Sylvia Zanella di Pietro:

"A presunção de veracidade diz respeito aos fatos; em decorrência desse atributo, presumem-se verdadeiros os fatos alegados pela Administração. Assim, ocorre com relação com relação às certidões, atestados, declarações, informações por ela fornecidos, todos dotados de fé pública. (...) a presunção de veracidade inverte o ônus da prova".

No mesmo sentido, os Tribunais brasileiros entendem que deve haver demonstração do equívoco alegado para se elidir a presunção de veracidade do lançamento:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ICM - EMBARGOS DO DEVEDOR - CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA PERICIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA - RISTJ, ART. 255 E PARÁGRAFOS.

- NÃO BASTA O SIMPLES REQUERIMENTO DE PROVA PERICIAL PARA ELIDIR PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DO AUTO-LANÇAMENTO, IMPONDO-SE A DEMONSTRAÇÃO DO EQUIVOCO ALEGADO.

- NÃO MENCIONADAS AS CIRCUNSTÂNCIAS QUE IDENTIFIQUEM OU ASSEMELHEM OS CASOS CONFRONTADOS, NEM JUNTADAS AOS AUTOS AS COPIAS AUTENTICADAS OU CERTIDÕES DOS ARESTOS PARADIGMAS, TEM-SE COMO NÃO COMPROVADO O DISSÍDIO INTERPRETATIVO.

- RECURSO NÃO CONHECIDO."(STJ, Recurso Especial nº 16960/SP)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REINCLUSÃO NO REFIS DE EMPRESA EXCLUÍDA POR INADIMPLÊNCIA: CANCELAMENTO DO REGISTRO NO CADIN E EMISSÃO DE CPD-EN: LIMINAR SATISFATIVA (LEI N. 8.437/92, ART. 1º, § 3º) - PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS – SEGUIMENTO NEGADO - AGRAVO INOMINADO NÃO PROVIDO.

1-A liminar que assegura a manutenção no REFIS de empresa dele excluída por inadimplência, manda cancelar o registro dela no CAD/N e expedir-lhe CDP-EN é antecipação da prestação jurisdicional futura, sem qualquer conotação de "cautela" e, por isso, satisfativa, obstaculizada pelo § 3º do art. 1º da Lei n. 8.437/92.

2-No nosso sistema jurídico, os atos administrativos gozam da presunção, ainda que relativa, de legalidade e veracidade, que somente se afasta diante de robusta prova em contrário, ônus do particular.

3-O recurso deve fundar-se em razões que digam respeito com os fundamentos da decisão recorrida.

4-Agravo inominado não providor

5-Peças liberadas pelo Relator em 10/06/2003 para publicação do acórdão." (TRF da 1ª Região, Agravo Inominado no Agravo de Instrumento, Processo nº 2003.01.00009417-2/GO)

Decorre do art. 151, inciso III do CTN, a suspensão da exigibilidade do Crédito Tributário, impossibilitando o fisco de inscrever em dívida ativa. Destarte, a exigibilidade do crédito permanecerá suspensa enquanto não estiver definitivamente julgada na esfera administrativa.

No caso em concreto o contribuinte não trouxe aos autos comprovações suficientes que pudessem desconstituir o lançamento fiscal.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto por CONHECER do recurso e DAR PROVIMENTO PARCIAL, excluindo as competências até 11/2001, inclusive, e 13/2001 (13 º Salário de 2001) em razão da decadência, nos termos do art. 173, inciso I do CTN, mantendo as demais competências do lançamento.

(assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima