



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

Processo nº 11176.000227/2007-44
Recurso nº 149.816 Voluntário
Acórdão nº 2401-00.308 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 3 de junho de 2009
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente KING MEAT ALIMENTOS DO BRASIL S/A
Recorrida DRJ-CURITIBA/PR

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1996 a 31/07/2000

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. MPF. NULIDADE. AUSÊNCIA. PRECEDENTES DOS CONSELHOS DE CONTRIBUINTE. NFLD. LAVRATURA. LOCAL. AUSÊNCIA DE NULIDADE. SÚMULA Nº 4 DO 2º CC. CERCEAMENTO DE DEFESA. AÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.

I - Segundo a jurisprudência dominante dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, o MPF é mero instrumento de controle da administração fiscal, e eventual irregularidade na sua emissão ou complementação não inválida o lançamento; II - Contendo A NFLD todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária, demonstrando a situação de fato e direito que motiva a autuação, não há que se fale em nulidade; III - É legítima a lavratura de auto de infração e ou NFLD no local em que constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte; IV - Ação fiscal precedente ao lançamento é procedimento é inquisitório, o que significa afastar qualquer natureza contenciosa dessa atuação, de forma que a prévia oitiva do contribuinte, quanto a eventuais dados levantados durante ação fiscal, podem ser plenamente descartados acaso a autoridade fiscal já se satisfaça com os elementos de que dispõe.

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS A HOMOLOGAÇÃO. 05 ANOS. ART. 150 § 4º.

I - Segundo a súmula nº 8 do Supremo Tribunal Federal, as regras relativas a homologação e decadência das contribuições sociais, diante da sua reconhecida natureza tributária, seguem aquelas fixadas pelo Código Tributário Nacional; II - No caso ora tratado, as contribuições lançadas estariam decaídas mesmo pela regra do art. 173 do CTN, já que relativas a competências anteriores a 08/2000, tendo o lançamento sido concluído em 30/08/2006.

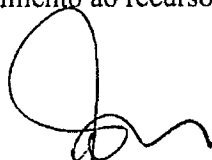
J

[Assinatura]

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos: I) em declarar a decadência das contribuições apuradas até a competência 07/2000; II) em rejeitar as demais preliminares suscitadas; e III) no mérito, em negar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente



ROGÉRIO DE LELLIS PINTO - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Bernadete de Oliveira Barros, Cleusa Vieira de Souza, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pela empresa **KING MEAT ALIMENTOS DO BRASIL S/A**, contra acórdão de fls. retro, exarada pela 5ª Turma da douta Delegacia Regional de Julgamento em Curitiba-PR, a qual julgou procedente a presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito-NFLD, no valor originário de R\$ 2.188.526,29 (dois milhões cento e oitenta e oito mil quinhentos e vinte e seis reais e vinte e nove centavos).

O relatório fiscal de fls. 195 e seguintes, expõe detalhadamente que os débitos ora constituídos foram apurados e seriam devidos pela empresa Comercial Agrícola Mangaluzza Ltda, que segundo a pormenorizada e detalhada narrativa dos fatos da autoridade lançadora, fora sucedida pela ora Recorrente.

A empresa recorre sustentando inicialmente a nulidade da decisão de 1ª instância em decorrência do cerceamento do seu direito de defesa, caracterizado no fato de não ter sido abordado toda a matéria aduzida em impugnação.

Em preliminar diz que a NFLD teria sido lavrada fora do estabelecimento fiscalizado, o que a tornaria nula. Nula também seria porque a NFLD em si não teria descrito com clareza a infração lhe imputada, o que teria sido feito no relatório da notificação.

Diz ainda que seria a NFLD nula porque não fora notificada previamente do lançamento, e ainda que o MPF não teria sido assinado por nenhum de seus representantes legais.

Afirma que o lançamento careceria de liquidez e certeza porque apurado mediante arbitramento, ou qual sequer fora motivado, na seqüência afirmando que parte do débito teria sido alcançado pela decadência.

No mérito, aduz que a fiscalização não deteria poderes para descaracterizar a personalidade jurídica de qualquer empresa, e que as contribuições não seriam de sua responsabilidade, mas sim da empresa supostamente sucedida, para na seqüência encerrar requerendo o provimento do seu recurso.

É o relatório. 

Voto

Conselheiro Rogério de Lellis Pinto, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto.

Inicialmente sustenta a Recorrente que a decisão de 1ª instância seria nula, posto não ter enfrentado todos os temas postos em impugnação, o que acredito faz sem razão alguma, na medida em que confrontando-se as alegações de defesa com a decisão recorrida, não encontramos nela omissão alguma que justifique a insurreição do contribuinte.

Ademais, ainda que o acórdão em vergasta não houvesse analisado integralmente os argumentos de defesa, mas encontrado nos autos fundamento suficiente para decidir, sua decisão não mereceria censura deste Colegiado, posto o órgão não estar adstrito a toda as questões aduzidas em defesa, conforme entendimento pacífico do r. STJ, conforme se pode aferir do REsp nº 280210/SP.

Segue o contribuinte em preliminar, sustentando que a ora questionada NFLD seria nula, ferindo-lhe o direito a uma ampla e irrestrita defesa, argumento do qual, no entanto, não posso comungar.

É certo que a constituição do crédito tributário, por meio do lançamento de ofício, como atividade administrativa vinculada, exige do Fisco a estreita observância à legislação de regência, de forma que todo o procedimento fiscal instaurado abarque os requisitos legais exigidos. Não é menos certo, que a inobservância a legislação que rege o lançamento fiscal, ou ainda de seus requisitos, implica invariavelmente em nulidade do procedimento administrativo, eis que na maioria das vezes sugere cerceamento do direito de defesa, impondo o seu reconhecimento pela própria Administração. Ocorre que não é o caso do lançamento em espeque, já que se reveste de todas as formalidades legais.

A ampla defesa não se mostra agredida no caso destes autos, na medida em que o procedimento fiscal traz em seu bojo todos os elementos necessários para a perfeita compreensão do débito, sua origem, e seus fundamentos legais, dele constando uma exposição adequada e suficientemente para não advir dúvida alguma.

A questão relacionada à lavratura do documento autuatório fora do estabelecimento fiscalizado, em nada atinge a sua higidez, já que não é requisito hábil a representar qualquer limitação quanto a possibilidade de compreensão do débito apurado e garantir uma defesa total.

Por outro lado, os argumentos do contribuinte trazem como fundamento jurisprudência voltada para regulamentar a lavratura de Auto-de-Infração, que no âmbito do Custeio Previdenciário, se limita a imposição de penalidades decorrentes do descumprimento de obrigação acessória e não principal como no caso da NFLD.

No mais, o Pleno do 2º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, por meio do seu enunciado nº 4, pacificou o entendimento de que a lavratura de auto-de-

infração em local distinto do estabelecimento da empresa, não gera qualquer nulidade ao ato produzido. Vale transcrever a citada súmula:

SÚMULA Nº 4 É legítima a lavratura de auto de infração no local em que constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte.

Sendo assim, não há que se falar em nulidade decorrente da lavratura da presente NFLD, fora do estabelecimento da Recorrente.

Insistindo em preliminar, sustenta o Recorrente que teria sido cerceado o seu direito de defesa, uma vez que não lhe fora assegurado, durante a ação fiscal, a oportunidade de contrastar os dados obtidos pela fiscalização, discurso o qual não se pode acompanhar.

Com efeito, em regra, ao lançamento precede uma conjunção de atos que visam subsidiar a autoridade fiscal com os elementos necessários para a constituição do crédito tributário. Esse procedimento anterior, realizado por Agente do Fisco legalmente autorizado, transcorre-se independente da vontade do Contribuinte, e tem natureza estritamente inquisitiva, cabendo a esse agente, nos limites da lei, a busca da verdade material quanto aos fatos investigados.

Dizer que o procedimento é inquisitório, significa afastar qualquer natureza contenciosa dessa atuação, de forma que a prévia oitiva do contribuinte, quanto a eventuais dados levantados durante ação fiscal, podem ser plenamente descartados acaso a autoridade fiscal já se satisfaça com os elementos de que dispõe.

Em verdade, o direito de contrapor-se aos fatos elencados pela autoridade fiscal, nasce apenas no momento que o ato do lançamento é consumado, sendo a partir de então, irrevogavelmente concedido ao contribuinte o direito de demonstrar eventual irregularidade no ato produzido. Antes do lançamento, porém, o direito à defesa não se opera em sua plenitude, porque é mera atuação investigativa dos entes do Estado, visando seu próprio entendimento.

Alberto Xavier, com a maestria que leciona, já nos advertia em sua obra *Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro*, 3ª Ed. Pág. 176 que *"no âmbito do procedimento administrativo de lançamento, propriamente dito, o contribuinte é apenas titular de direito de participação procedimental"* (...). E conclui *"que esses direitos de participação procedimental não são suficientes para caracterizar a existência de um princípio contraditório"*.

Portanto, então, rejeito a preliminar de cerceamento do direito de defesa.

Continuando em narrativa preliminar, a Recorrente sustenta à nulidade da presente NFLD, face algumas incorreções relacionadas ao Mandado e Procedimento Fiscal-MPF, desencadeador da ação fiscal precedente ao débito ora em discussão.

Na esteira desse ideário, inicialmente reconheço que tenho certo apreço pelas questões relacionadas ao Mandado que inaugura a ação fiscal (MPF), a ponto de considerar que o desrespeito as suas regras tem sim relevância suficiente para macular a validade do próprio ato que constitui o crédito tributário. *h*

Em verdade, entendo que a atividade estatal consistente no dever de constituir o crédito fiscal, sempre que deparar-se diante de uma obrigação tributária incumprida é o exemplo mais clássico de uma ação vinculada a que está submetido o agente público responsável por tal ato, justamente porque tem como escopo o alcance do patrimônio do contribuinte. É preciso dizer que vinculado, a nosso sentir, não significa apenas a obrigação que tem o fiscal de lançar quando constatado que há tributo devido, mas igualmente que, ao fazê-lo, seja observada a forma prescrita na legislação tributária.

A existência de obrigação tributária incumprida é realmente o elemento essencial do lançamento, já que decorre da efetiva ocorrência, no mundo fenomênico, do fato descrito na norma tributária (hipótese de incidência) como gerador do dever de pagar o tributo, sem o qual não poderia existir. Contudo, como há uma atuação precedente dos agentes do Estado e um ato administrativo que o concretiza, o lançamento não pode prescindir da esmerada observância das normas que o regulam, sob pena sim de nulidade, porque, afinal, a administração somente atua validamente, em qualquer hipótese, trilhando os caminhos descritos pela legislação, decorrência óbvia da legalidade de que deve revestir seus atos.

Em que pese o meu entendimento pessoal quanto as eventuais nulidades relacionadas ao MPF, não podemos ignorar o fato de que a maioria dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, inclusive as próprias Câmaras Superiores de Recursos Fiscais, tem visto o MPF com certas restrições, lhe conferindo atribuições meramente internas, sem qualquer repercussão na validade do lançamento.

Assim é a farta jurisprudência desta Corte:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MPF. NULIDADE. Descabe a arguição de nulidade quando se verifica que o Auto de Infração foi lavrado por pessoa competente para fazê-lo e em consonância com a legislação vigente. O MPF é mero instrumento de controle da atividade de fiscalização no âmbito da Secretaria da Receita Federal, de modo que eventual irregularidade na sua expedição, ou nas renovações que se seguem, não acarreta a nulidade do lançamento. (CSRF 2ª Turma, Recurso nº 203-126775, Sessão de 22/01/07, Relatora Maria Tereza Martinez Lopes, Acórdão nº CSRF/02-02.543)

FALTA DE MPF-COMPLEMENTAR - INOCORRÊNCIA DE NULIDADE DO LANÇAMENTO - A falta do MPF-Complementar para ampliar o período de apuração previsto no MPF-F, bem assim sua ciência ao contribuinte, não acarreta a nulidade do lançamento relativamente aos períodos não alcançados pelo MPF-F, tendo em vista que o MPF-F é documento de uso interno da SRF. (Recurso nº 152988, 5ª Câmara do 1º Conselho, Sessão de 16/10/2007, Acórdão 105-16680)

Deste modo, com a ressalva do entendimento que tenho quanto à matéria, adoto o posicionamento deste Egrégio Conselho, para afastar as alegadas preliminares de nulidades decorrentes do MPF. *✓*

Segue o contribuinte em preliminar sustentando a decadência parcial do débito, o que nesse ponto aduz com razão.

Sem embargos, é sabido que a questão do prazo decadencial das contribuições sociais, foi objeto de constantes e ácidas discussões tanto no âmbito doutrinário, quanto jurisprudencial. Analisando a matéria, o E. STJ, por meio de seu plenário, fixou seu entendimento e em decisão unânime, reconhecendo a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91, que fixa o prazo de 10 anos para a decadência das contribuições sociais, reconhecendo a prevalência do prazo quinquenal previsto no CTN.

Na esteira do entendimento exarado pelo STJ, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, em decisão plenária, e também de forma unânime, reconheceu o mesmo vício de constitucionalidade que pairava sobre as diretrizes insertas no art 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, entendendo que os prazos decadências das contribuições sociais, onde se incluem as previdenciárias, devem respeitar os limites temporais do CTN, norma geral a quem a Constituição atribui a prerrogativa de tratar o tema.

Eliminando as divergências interpretativas que impediam a aplicação prática dos prazos decadenciais fixados na norma Codificada em relação às contribuições previdenciárias, o STF acabou por editar a súmula vinculante nº 8, impondo a sua observância pelas demais instâncias judiciais e administrativas. A referida súmula restou vazada nos seguintes termos:

"SÃO INCONSTITUCIONAIS O PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 5º DO DECRETO-LEI Nº 1.569/1977 E OS ARTIGOS 45 E 46 DA LEI Nº 8.212/1991, QUE TRATAM DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO".

Assim é que, hoje resta inequívoca que a decadência das contribuições previdenciárias, encontram-se reguladas pelas normas e prazos fixados pelo Código Tributário Nacional, não devendo, portanto, qualquer observância às inconstitucionais previsões do art 45 e 46 da Lei nº 8.212/91.

Se encontra-se resolvida a aplicação do CTN no que tange a decadência das contribuições previdenciárias, o mesmo não se pode dizer em relação a qual regra deve ser aplicada, ou seja, em todas as situações a do § 4º do art 150, cuja contagem (para fins de homologação) se dá a partir da ocorrência do fato gerador, ou se o art. 173, I, que diz que o referido cálculo se inicia a partir do 1º dia do exercício seguinte aquele em que o débito poderia ser constituído.

Em verdade, as contribuições previdenciárias são inegavelmente tributos sujeitos a homologação por parte do Fisco, na medida em que a legislação previdenciária confere ao próprio contribuinte o dever de antecipar o recolhimento dos valores que lhe são reputados, justamente a situação definida no *caput* do art 150 do CTN.

Como efeito, mesmo em se tratando de tributos ditos homologáveis, parte da doutrina vem reconhecendo, na esteira da jurisprudência do próprio STJ (Resp 757922/SC), que a regra prevista no § 4º do art 150 do CTN, somente se aplicaria naquelas situações onde o contribuinte efetivamente tenha efetuado algum recolhimento, sobre o qual caberia então ao Fisco pronunciar-se em 05 anos, sob pena de, transcorrido esse prazo, não mais poder constituir o débito remanescente.

Para os defensores dessa tese, portanto, a contagem do prazo para que a Fazenda Pública efetue a referida homologação a partir da ocorrência do fato gerador, somente ocorre naquelas hipóteses em que o contribuinte tenha efetuado algum recolhimento. Do contrário, não havendo antecipação alguma por parte do contribuinte, não haveriam valores a serem homologados, e por consequência, incidindo a partir de então regra geral de decadência fixada no art. 173 do *Códex*.

Não obstante esse raciocínio, filio-me aqueles que acreditam que o fator preponderante para a aplicação da regra contida no mensurado § 4º do art. 150, diz respeito ao próprio regime jurídico do tributo, de forma que o fato da legislação conferir o dever de antecipação do recolhimento do tributo ao contribuinte, sem qualquer prévia verificação do Fisco, nos é suficiente para a incidência do mencionado dispositivo legal, sendo, em verdade, regra a regular a situação telada.

Desta feita, temos que a nosso ver, e na linha do que diz o abalizado professor Alberto Xavier, in *Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro*, 3ª Ed. Pág. 100, "o que é relevante, pois, é saber se, em face da legislação, o contribuinte tem ou não o dever de antecipar o pagamento," (...) "a linha divisória que separa o art. 150 § 4º do 173 do CTN está, pois, no regime jurídico do tributo (...)".

Embora este Relator reconheça que o § 4º do art. 150 do CTN deva ser aplicado sempre que o tributo for sujeito à homologação, no caso presente, não há porque se fazer tal distinção, na medida que, segundo se constata da presente NFLD, as contribuições lançadas englobam o período de 01/96 a 08/00, além de uma única competência em 2003 que é a do mês 05, ou seja, as competências até o ano 2000, estão decadentes tanto pelo art 150, quanto pelo art. 173 do CTN, e a única competência remanescente não está decadente por nenhuma das situações.

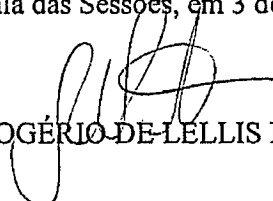
Desse modo, por ter a NFLD em apreço ter sido consolidada em 30/08/2006, entendo que as contribuições até a competência de 07/01 encontram-se decaídas, já que além do prazo de 05 anos fixados pelo CTN.

No que tange as alegações meritórias do contribuinte, nota-se que todas elas visam questionar a sucessão entre empresas reconhecida pela autoridade fiscal, matéria que, em face da decadência reconhecida acima, acaba por retirar-lhe todo o objeto, já que permanece na NFLD apenas o débito referente à competência de 05/03, relativa a diferença de acréscimos legais apuradas diretamente na empresa Notificada.

Sendo assim, não havendo débitos apurados na empresa sucedida, não há porque nos determos nas questões afetas a sucessão, mantendo-se, contudo, as contribuições devidas a título de acréscimos legais (competência 05/03).

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso interposto pelo contribuinte, para rejeitar as preliminares de nulidade, e acatar a decadência das contribuições até a competência de 08/2000, e no mérito negar-lhe provimento.

Sala das Sessões, em 3 de junho de 2009


ROGÉRIO DE LELLIS PINTO - Relator