



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

Processo nº 11330.000075/2007-50
Recurso nº 155.887 Voluntário
Acórdão nº 2402-00.513 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de fevereiro de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente SUPERMERCADO ALTO DA POSSE LTDA
Recorrida DRJ-RIO DE JANEIRO I/RJ

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 30/06/2005

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. NFLD. REQUISITOS. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. PERÍCIA. INDEFERIMENTO. DESNECESSIDADE. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DOLO. IRRELEVÂNCIA. DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. TRIBUTO SUJEITO A HOMOLOGAÇÃO. ART. 150, § 4 DO CTN.

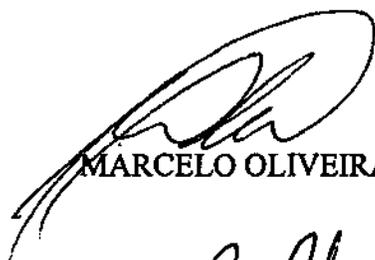
I - Contendo a NFLD recorrida, todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária, não há que se falar em nulidade por cerceamento do direito de defesa, tendo em vista ainda que o Recorrente sequer demonstra onde situaria a nulidade argüida; II - A produção de prova pericial há de ser deferida apenas quando for necessária para elucidação postos em litígio; III - Tratando-se de infração a obrigação tributária acessória, a penalidade correspondente não depende da existência dolo para sua imposição; IV - II - Em se tratando de tributo sujeito à homologação, a decadência rege-se-á pela regra do art. 150 § 4º do CTN, independente de ter havido ou não recolhimento por parte do contribuinte, salvo na hipótese de haver dolo, fraude ou simulação.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, I) Por maioria de votos: a) nas preliminares, em dar provimento parcial ao recurso, para declarar extintas, pela decadência, as contribuições apuradas até 04/2001, anteriores a 05/2001, em razão da determinação contida no § 4º, Art. 150 do CTN. Votaram pelas conclusões os Conselheiros Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Núbia

Moreira Barros Mazza (Suplente) e Marcelo Oliveira. II) Por unanimidade de votos: a) no mérito, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.



MARCELO OLIVEIRA - Presidente



ROGÉRIO DE LELLIS PINTO – Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Oliveira, Ana Maria Bandeira, Rogério de Lellis Pinto, Lourenço Ferreira do Prado, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira (Convocado) e Núbia Moreira Barros Mazza (Suplente).



Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pelos **SUPERMERCADOS ALTO DA POSSE LTDA**, contra decisão exarada pela douta 6ª Turma da DRJ do Rio de Janeiro-RJ, a qual julgou procedente a presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito-NFLD, no valor originário de R\$ 20.208,69 (vinte mil duzentos e oito reais e sessenta e nove centavos), tendo como fato gerador à aquisição de produto rural de pessoa física.

Em seu recurso a empresa alega que a presente NFLD seria nula, uma vez que não estaria de acordo com suas normas de regência, tendo sido lavrada mediante meras presunções, com fins meramente arrecadatários, afirmando ainda que teria regularmente cumprido com suas obrigações fiscais.

Afirma que o indeferimento do seu pedido de perícia teria lhe cerceado o direito de defesa, e que a sua realização é um direito assegurado constitucionalmente, para na seqüência encerrar requerendo o provimento do seu recurso.

Sem contra-razões, me vieram os autos.

Eis o necessário para julgar.

É o relatório. 



Voto

Conselheiro Rogério de Lellis Pinto, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto.

Em seu recurso a empresa questiona o indeferimento do seu pedido de perícia, que teria lhe sido cerceado o seu direito de defesa, haja vista o indeferimento do seu pedido de perícia, o que o faz, a meu sentir, sem razão alguma.

Nesse tom, é oportuno lembrar que a Constituição Federal, ao "jurisdicionalizar o procedimento administrativo" (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, 28 Ed. Pág. 99), garantiu aos administrados em geral, o direito ao contraditório e à ampla defesa, sempre que o Estado venha lhe impor o seu poder sancionatório, ou ainda em processos que envolvam situações de litígio, configurando-se em inolvidável alicerce, sobre o qual se assenta o próprio Estado Democrático de Direito.

Tais direitos decorrem do próprio princípio do devido processo legal (*due process of law*), e sua inobservância no procedimento fiscal, impõe a nulidade da própria execução que por ventura possa vir a ser ajuizada pelo sujeito ativo da obrigação tributária. Assim, é que o contraditório e a ampla defesa não se traduz em mera faculdade da Administração Pública, antes disso, é na verdade direito subjetivo garantido pela Carta Magna, e previsto também em lei, fora da alçada de conveniência administrativa.

Não se pode duvidar que ao querer impor sua vontade, especialmente por meio de um procedimento administrativo, o Estado tem seu poder severamente limitado pelo direito, que na sua função precípua, vem socorrer o cidadão de possíveis arbitrariedades, garantido-lhe um julgamento adequado e justo.

Nesse diapasão, sem dúvida que disponibilizar aos litigantes todos os meios de se comprovar suas alegações, onde aí se inclui a realização de prova pericial, significa não apenas garantir o irrestrito e necessário direito de defesa, mas, sobretudo, dar vida ao comando Constitucional.

Com vistas a tal previsão, a Portaria MPAS nº 357/02, na esteira do próprio Dec. 70.235/72, possibilitou a realização de perícias, nos moldes consignados no seu art. 7º, que assim rezava:

"Art. 7º A autoridade julgadora determinará de ofício ou a requerimento do interessado, a realização de diligência ou perícia, quando as entender necessárias, indeferindo, mediante despacho fundamentado ou na respectiva decisão-notificação, aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis."

Vejam que o citado dispositivo conferiu a autoridade julgadora o poder de determinar a realização de diligências ou perícias, bem como deferir o seu requerimento, sempre que entender necessárias.

De tal fato podemos concluir que a realização da prova pericial, muito embora seja garantia do litigante, como vimos, só restará possível quando se mostrar realmente

necessária para elucidação dos fatos, sendo perfeitamente lícito o seu indeferimento em situações onde se apresenta prescindível.

Certamente foi com vistas a prescindibilidade da perícia requerida pela Contribuinte, que a mesma foi corretamente indeferida pelo douto julgador *a quo*, aliás, como restou consignado na DN. Vejo que o julgamento de 1º grau não significou qualquer ofensa ao direito de defesa da empresa, ao passo que a indigitada perícia se mostrava, e se mostra ainda, totalmente impertinente.

Ora, a autuação em comento, se deu através de documentos da própria empresa, ou seja, que tem ou que ao menos deveria ter conhecimento. Assim, não é incorreto afirmar que a perícia não traria qualquer fato novo a acrescentar nos autos, na tendo nada de temerária ou refratária tal afirmação.

Por isso, rejeito de plano a preliminar agitada, e com os mesmos fundamentos indefiro o pedido de perícia, feito em sede recursal, eis que se mostra verdadeiramente impertinente e desnecessária a sua realização, nos termos já demonstrados.

Insistindo em preliminar, o que também faz no mérito, sustenta a Recorrente que a NFLD seria nula, em síntese porque não reuniria os requisitos essenciais para sua validade, especialmente por não demonstrar a verdade material dos fatos no REFISC, o que, no entanto, o faz sem razão alguma.

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. Os anexos que constam dos autos, nos mostram os percentuais adotados para efeito dos cálculos, e indicam o caminho e os critérios seguidos pela fiscalização, bastando para se confrontar e afastar as arguições recursais a sua mera análise perfunctória.

Em verdade, o lançamento encontra-se satisfatória e exaustivamente fundamentado, conforme se pode aferir do anexo denominado Fundamentos Legais do Débito, que traz toda a legislação que apóia e autoriza a postura da fiscalização, não restando omissis em nenhum ponto. De outra ótica, a fiscalização diz e demonstra que o contribuinte não reteve nem recolheu as contribuições incidentes sobre a aquisição de produto rural de pessoa física, não havendo qualquer imprecisão ou inexatidão a ser reconhecida.

Destaca-se ainda que o Recorrente limita-se apenas a tecer breves comentários acerca da ausência de "*elementos essenciais*", não tendo o necessário cuidado de demonstrar quais seriam esses elementos, sendo certo que, dá análise dos autos, não percebo, em absoluto, qualquer ofensa ao contraditório, à ampla defesa, e a própria verdade material.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto.

Trata-se de crédito tributário constituído em decorrência da emissão de ato de cancelamento de isenção das contribuições patronais de natureza previdenciária, com o intuito de prevenir a sua decadência, nos termos constantes do REFISC de fls retro.

Em que pese não ter sido objeto de questionamento por parte do contribuinte, creio que o presente caso traz-nos questão preliminar que merece nossa atenção, dado débito ora lançado achar-se parcialmente alcançado pela decadência, matéria a qual o julgador deve conhecer de ofício nos termos do art. 210 do Código Civil.

Sem embargos, a questão da decadência das contribuições sociais tem sido objeto de constantes e ácidas discussões tanto no âmbito doutrinário, quanto no âmbito jurisprudencial. Nesse ideal, é sabido que o E. STJ recentemente, por meio de seu plenário, e em decisão unânime, declarou 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 o prazo quinquenal para esses fins.

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, 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, determinando 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 decadenciais 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 pudessem impedir 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.

Vale mencionar que 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 (...)”.

Sendo assim, e aplicando-se a regra do art. 150 § 4º, nos termos anteriormente expostos, tendo o lançamento sido levado ao conhecimento do contribuinte em 17/05/2006 (fls. 1), entendo que as contribuições até a competência de 04/2001 são inexigíveis posto estarem decadentes.

Quanto a suposta ausência de competência da autoridade lançadora para verificação das condições do ambiente de trabalho do contribuinte, melhor sorte não acompanha o contribuinte. Isso porque, não se trata de verificação de ambiente de trabalho, mas sim de análise da regularidade dos documentos legalmente exigidos para a comprovação de um ambiente de trabalho salutar e sem exposição a riscos que possam gerar o direito a aposentadoria especial.

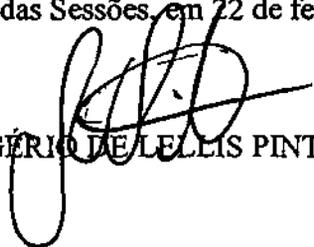
O que faz a fiscalização quando exige contribuições destinadas ao financiamento de aposentadorias especiais, tal qual como no caso em baila, é verificar a documentação apresentada pelo contribuinte, e encontrando nela inconsistências, efetuar o lançamento presumindo a exposição e arbitrando o tributo devido, ou seja, a falta de fé dos documentos apresentados dá ensejo ao lançamento arbitrado, nos termos dos §§ 3º e 6º do art. 33 da Lei nº 8.212/91, não havendo que se falar em incompetência do Agente Fiscal em assim proceder. *u*

No mérito, limita-se a recorrente a afirmar que não teria incorrido na infração descrita pela autoridade lançadora, o que, todavia, não é suficiente para desconstituir o lançamento, que a par de ser presumidamente legítimo e legal, traz todas as demonstrações do dever infringido pela Recorrente.

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer do recurso, rejeitar todas as preliminares aventadas pelo contribuinte, e de ofício declarar a decadência das contribuições até a competência de 04/2001, e no mérito negar-lhe provimento.

É como voto.

Sala das Sessões, em 22 de fevereiro de 2010


ROGÉRIO DE LELLIS PINTO – Relator



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO**

Processo nº: 11330.000075/2007-50

Recurso nº: 155.887

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2402-00.513

Brasília, 12 de abril de 2010

ELIAS SAMPAIO FREIRE
Presidente da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

Apenas com Ciência

Com Recurso Especial

Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional