



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

Processo n° 11618.004929/2007-51
Recurso n° 155.918 Voluntário
Acórdão n° 2403-00.081 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de julho de 2010
Matéria OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS
Recorrente DINAMIC ENGENHARIA
Recorrida DRJ-RECIFE/RE

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1997 a 30/06/2004

NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. VÍCIO MATERIAL.

A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, nas preliminares por unanimidade de votos, em reconhecer a nulidade do lançamento em razão de vício material.


CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI - Presidente


IVACIR JÚLIO DE SOUZA - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Rogério de Lellis Pinto (Convocado), Cleusa Vieira de Souza (Convocada) e Ewan Teles Aguiar (Convocado).

Relatório

O lançamento em destaque refere-se ao Auto-de-Infração - AI, DEBCAD n.º37.067.461-8, o qual decorreu do fato da empresa acima identificada ter deixado de lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições sociais, contrariando desta forma o que dispõe o art. 32, inciso II da Lei n.º 8.212, de 24/07/1991, combinado com art. 225, II, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06/05/1999. A penalidade aplicada assumiu o valor de RS11.951,21 (onze mil e novecentos e cinquenta e um reais e vinte e um centavos).

Nos termos do Relatório Fiscal da Infração, fl. 06, a empresa sob ação fiscal cometeu as seguintes falhas relacionadas a sua escrita contábil:

a) deixou de lançar, no período de 10/1998 a 12/2002, em sua contabilidade os valores das remunerações pagas aos segurados empregados e aos contribuintes individuais, esses constantes como responsáveis em Anotações de Responsabilidade Técnica — ART, conforme planilhas anexadas (fls. 08 e 09);

b) nas contas relativas aos custos das obras dos edifícios Supremus e Gropius, no período de 01/2000 a 12/2003, a contribuinte lançou as remunerações dos segurados empregados juntamente com os valores pagos a título de salário-família;

c) para as mesmas obras, nas contas contábeis destinadas ao lançamento de rescisões trabalhistas, os registros dos valores pagos foram efetuados sem discriminar as parcelas incidentes de contribuições sociais.

Afirma, ainda, que quando a empresa foi intimada, mediante TIAD, a localizar na contabilidade os lançamentos relativos aos fatos geradores citados no item "a" acima, a mesma não se pronunciou.

A IMPUGNAÇÃO

Inconformada com lançamento a recorrente apresentou impugnação, fls. 26/40 onde ataca o lançamento alegando as seguintes considerações:

1) que o entendimento do fisco é sempre desconsiderar a contabilidade com o fim de aplicar o arbitramento das contribuições, valendo-se do método CUB, o qual não é adequado para aferir o salário-de-contribuição;

2) que a afirmação da auditoria de que a empresa deixou de lançar os fatos contábeis em contas próprias é absurda, posto que a empresa dispõe de plano de contas adequados as suas necessidades, tendo efetuado os registros de modo claro;

3) que, para que a fiscalização pudesse caracterizar a infração, deveria indicar em quais os títulos deveriam ser efetivados os registros. Afirma que os documentos comprobatórios dos lançamentos foram disponibilizados durante a ação fiscal;

desconsideração da contabilidade, sem, ainda, contar que as contribuições foram recolhidas, inexistindo prejuízo para a Fazenda;

6) que as normas transcritas atinentes à escrituração contábil deixam transparecer que procedeu com correção, não sendo justo que sua contabilidade seja tida como irregular;

7) que ocorreu decadência/prescrição para os fatos geradores anteriores ao ano de 2002, isso levando em conta a decisão do Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 556.664- I/RS) que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991;

8) que somente a impossibilidade de verificação do movimento real da remuneração paga autoriza o fisco a desconsiderar a contabilidade das empresas e arbitrar as contribuições. E nesse sentido que se inclina a jurisprudência administrativa, conforme demonstrado pela transcrição de diversas decisões exaradas pelo Conselho de Recursos da Previdência Social; e

Por fim, pede a nulidade do AI, requerendo também a oportunidade de se contrapor ao lançamento por todos os meios de prova admitidos, notadamente por diligência fiscal.

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Analisadas as alegações da recorrente, a 6ª Turma da DRJ-RECIFE/PE, mediante o acórdão nº 11-21.588, fl.120, concluiu pela procedência do lançamento.

DO RECURSO

Irresignada com a decisão daquela Delegacia de Julgamento, a recorrente interpôs recurso reiterando as alegações que fizera em primeira instância alegando em síntese que:

1) - Preliminarmente se requer a anulação total do Auto de Infração tendo em vista que houve aplicação em duplicidade e pelo mesmo motivo uma vez que o mesmo auditor e na mesma fiscalização emitiu o AI — 37.067 459-6 sob o argumento de que não foi apresentado Livro Diário e Razão e, desse modo, sendo apresentados os livros referidos não se têm como dizer que nos mesmos, não foram lançados fatos geradores de contribuições previdenciárias;

2) - que o quadro demonstrativo das remunerações dos profissionais relacionados às ARTs, não indica os valores pagos aos mesmos não havendo como lançá-los na contabilidade.

3) – que requer diligência para verificação de suas alegações.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ivacir Júlio de Souza, Relator

DA TEMPESTIVIDADE

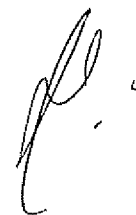
Conforme folha 77, o recurso é tempestivo. Assim, dele tomo conhecimento.

DA DECADÊNCIA

Em preliminar, quedo-me a observar hipótese decadencial face a edição da Súmula Vinculante nº 8 exarada pelo Supremo Tribunal Federal – STF.

SÚMULA VINCULANTE DO STF Nº8

“São inconstitucionais o 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”.



O texto constitucional em seu art. 103-A deixa claro a extensão dos efeitos da aprovação da súmula vinculando, obrigando toda a administração pública ao cumprimento de seus preceitos.

Dessa forma, entendo que este colegiado deverá aplicá-la de pronto, mesmo nos casos em que não argüida a decadência quinquenal por parte dos recorrentes. Assim, prescreve o artigo em questão:

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.

O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, nos casos de lançamentos em que não houve antecipação do pagamento assim estabelece em seu artigo 173:

"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."

Já em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, como no caso das contribuições previdenciárias, quando ocorre pagamento antecipado inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, aplica-se o disposto no § 4º, do artigo 150, do CTN, segundo o qual, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, Senão vejamos o dispositivo legal que descreve essa assertiva:

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. (grifo nosso)



O acima disposto pretendeu caracterizar o dispositivo legal a ser aplicado, seja o art. 173 ou art. 150 do CTN, identificando a natureza do tributo, no caso por homologação) para em seguida declarar da maneira devida a decadência das contribuições previdenciárias.

Em face do até aqui exposto, a aplicação do art. 150, § 4º, é possível quando realizado pagamento de contribuições, que em data posterior acabam por ser homologados expressa ou tacitamente.

De acordo com o previsto no art. 28 da Lei n.º 8.212/1991, para o segurado empregado entende-se por salário-de-contribuição a totalidade dos rendimentos destinados a retribuir o trabalho, incluindo nesse conceito os ganhos habituais sob a forma de utilidades, nestas palavras:

Desse modo, entendo que qualquer eventual recolhimento, sobre uma ou mais rubricas, caracteriza antecipação.

Aduz que ao efetuar os recolhimentos, na forma do leiaute da guia de recolhimento - GPS, a exceção da rubrica outras entidades, não se vislumbra de imediato de modo claro e efetivo quais fatos geradores estão sendo contemplados com tal pagamento, razão das auditorias fiscais.

Entendo que, mesmo a ausência de pagamento não desnatura o lançamento por homologação.

Assim, em ocorrendo a circunstância supra, e ainda em razão da natureza do tributo ser por homologação, vejo no caso presente tipificada aplicação do § 4º do art. 150 do CTN.

Aduz que o crédito foi constituído, efetivamente, com o recebimento da notificação, conforme assinatura do Termo de Encerramento da Ação Fiscal - TEAF, fl.18, em , 04/10/2007.

Assim, efetuadas as contas quinquênicas na forma do § 4º do art. 150 do CTN, concluo que os créditos relativos ao período da ação fiscal compreendido entre 01/1997 a 09/2002, encontram-se fulminados pelo instituto da decadência.

Ocorre que presente auto de infração, referente a obrigação de fazer, é de pena única e, a autuação, conforme o relatório fiscal registrou infrações contidas no período de 01/2000 a 12/2003, e o contribuinte teria lançado as remunerações dos segurados empregados juntamente com os valores pagos a título de salário-família.

Desse modo, não foram alcançadas pelo instituto da decadência as competências compreendidas no interregno de 10/2002 a 12/2003.

Outrossim, o Auditor Fiscal informa em seu relatório de folhas 06 que a recorrente deixou de lançar, no período de 10/1998 a 12/2002, em sua contabilidade os **valores das remunerações pagas aos segurados empregados e aos contribuintes individuais**, esses constantes como responsáveis em Anotações de Responsabilidade Técnica — ART, conforme planilhas anexadas (fls. 08 e 09).

Compulsando-se o relatado com a aludida planilha, se observa que o título da mesma - RELAÇÃO DE PAGAMENTOS DE DESPESAS COM ART E HONORÁRIOS NÃO CONTABILIZADOS - não descreve com pertinência o pretendido uma vez que ali não constam registrados os valores dispendidos com os referidos pagamentos.

Do relato resta claro que os profissionais relacionados na planilha em comento, pela própria informação do Auditor Fiscal, são contribuintes individuais e não empregados da empresa.

Para verificar de quem seria a responsabilidade pelos pagamentos das referidas ARTs, fomos consultar o Site do CREA – Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura, e Agronomia, <http://www.crea-sc.org.br/portal/index.php?cmd=guia-manuais-formularios-detalle&id=26>, de Santa Catarina, SC e restou informado que, não se tratando de empregados da empresa, a responsabilidade é do contratado e assim, não sendo encargo desta não cabe registro em sua contabilidade :

“ a Anotação de Responsabilidade Técnica – ART é o instrumento através do qual o profissional registra as atividades técnicas solicitadas através de contratos (escritos ou verbais) para o qual o mesmo foi contratado. A Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) é um documento constituído por formulário padrão a ser preenchido através do sistema Creanet Profissional, cujo preenchimento é de responsabilidade do profissional devidamente habilitado com registro/visto no CREA-SC.

(..)

► **LEGISLAÇÃO**

Lei n.º 6.496/77 e Resolução n.º 1025/09 do CONFEA.

► *QUEM DEVE EMITIR*

O preenchimento do formulário da ART é de responsabilidade do profissional legalmente habilitado com visto ou registro no CREA-SC, que conseqüentemente é responsável por todas as informações contidas nela. Em havendo empresa executora, esta também deverá estar legalmente habilitada com visto ou registro no CREA-SC.

Conforme Resolução nº 1.025/09 do CONFEA, quando o profissional emite a ART como autônomo, cabe a ele o pagamento da respectiva taxa.

Quando o profissional executa a obra/serviço através de uma empresa executora (existe vínculo empregatício entre o profissional e uma empresa), cabe à pessoa jurídica empregadora a responsabilidade pelo pagamento da taxa de ART."



É cediço que cabe ao Fisco o ônus da prova. Entretanto, o resumido relatório fiscal, à exceção das planilhas supra de autoria do próprio Auditor, não colaciona cópias dos documentos de recibos de pagamentos que motivaram a afirmação de ter havido remuneração aos empregados e contribuintes individuais sem o devido registro contábil.

Cometendo a mesma impropriedade de não apresentar documentos probantes, sustenta, ainda o relatório que : " nas contas relativas aos custos da obras dos edifícios Supremus e Gropius, no período de 01/2000 a 12/2003, a contribuinte lançou as remunerações dos segurados empregados juntamente com os valores pagos a título de salário-família; e, para as mesmas obras, nas contas contábeis destinadas ao lançamento de rescisões trabalhistas, os registros dos valores pagos foram efetuados sem discriminar as parcelas incidentes de contribuições sociais".

Constituindo-se o relatório fiscal de ato antecedente, este, na forma como apresentado, entendo que prejudicou a defesa do contribuinte, ato posterior, que daquele diretamente dependia para produzir seu arrazoado.

Segundo a dicção do § 1º, artigo, 59 do Decreto 70.235/1972 :

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

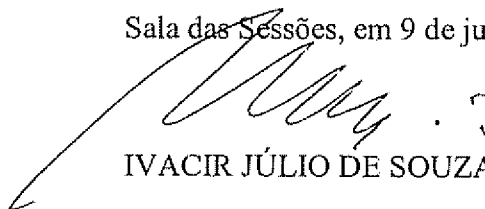
§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência..."

Pelo exposto, é lícito inferir que ocorreu cerceamento de defesa cuja implicação, na forma do § 1º, artigo, 59 do Decreto 70.235/1972, é a nulidade do ato.

Assim, voto pelo conhecimento do recurso para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO declarando a nulidade do lançamento por vício material, com fulcro no § 1º, artigo, 59 do Decreto 70.235/1972.

É como voto.

Sala das Sessões, em 9 de julho de 2010



IVACIR JÚLIO DE SOUZA – Relator



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

Processo nº: 11618.004929/2007-51
Recurso nº: 155.918

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 2403-00.081

Brasília, 23 de agosto 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