



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12157.000255/2008-33
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-007.361 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 7 de outubro de 2020
Recorrente FINANCRED ASSESSORIA DE CREDITO E FINANCIAMENTO SC LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/12/1997

DECADÊNCIA PARCIAL DO LANÇAMENTO. OCORRÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO ANTECIPADO. SÚMULA VINCULANTE Nº 8 DO STF. SÚMULA CARF Nº 99.

Conforme Súmula Vinculante nº 8 do STF, “São inconstitucionais o parágrafo único do art. 5º do Decreto-Lei 1.569/1977 e os arts. 45 e 46 da Lei 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”. O prazo para lançamento de contribuições previdenciárias não é decenal, mas quinquenal, devendo ser considerado abrangido pela decadência as competências lançadas em prazo superior a cinco anos. Na hipótese dos autos, parte do lançamento (02/1997 a 08/1997) está abrangido pela decadência, pela observância do disposto no art. 150, §4º do CTN, pois constatada a antecipação de pagamento.

DECADÊNCIA. COMPETÊNCIAS COM AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO ANTECIPADO. INTELIGÊNCIA DO ART. 173, I, DO CTN.

Inexistindo prova de antecipação de pagamento, o lapso de tempo para a constituição de créditos tributários das contribuições previdenciárias é regido nos termos do art. 173, inciso I, do CTN, sendo que, na hipótese dos autos, em relação as competências 01/1997 e 08/1997, o prazo se inicia no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado,

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APURAÇÃO COM BASE EM FOLHAS DE PAGAMENTO.

A remuneração paga a segurado, verificada em folha de pagamento, é fato gerador das contribuições destinadas à Seguridade Social, correspondentes à quota da empresa e dos segurados, destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência da incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho e destinadas a outras entidades e fundos.

ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO. IMPROCEDÊNCIA.

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, não tendo ele se desincumbindo deste ônus. Simples alegações desacompanhadas dos meios de prova que as justifiquem revelam-se insuficientes para comprovar os fatos alegados

JUROS. TAXA SELIC. SÚMULA CARF Nº 4.

Conforme Súmula CARF nº 4, partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

MULTA. SÚMULA CARF Nº 2.

Nos termos da Súmula CARF nº 2, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

DO PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA, DILIGÊNCIA E PERÍCIA.

Devem ser indeferidos os pedidos de diligência, produção de provas e perícia, quando for prescindível para o deslinde da questão a ser apreciada ou se o processo contiver os elementos necessários para a formação da livre convicção do julgador.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso para reconhecer a decadência das competências 02/1997 a 07/1997, inclusive.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mario Hermes Soares Campos, Martin da Silva Gesto, Ricardo Chiavegatto de Lima, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Caio Eduardo Zerbeto Rocha, Leonam Rocha de Medeiros, Juliano Fernandes Ayres e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto nos autos no processo 12157.000255/2008-33, em face da Decisão-Notificação nº 21 .401.4/0150/2003, julgado pela Gerência Executiva de São Paulo – Serviço de Fiscalização do INSS, em julgamento realizado

em 17 de março de 2003, em que aquele órgão entendeu pela procedência da Notificação Fiscal do Lançamento de Débito (NFLD) nº 35.419.097-0

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da Gerência Executiva de São Paulo – Serviço de Fiscalização do INSS, que assim os relatou:

“1. Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD - referente às contribuições devidas à Seguridade Social relativas a parte descontada dos segurados de acordo com os valores lançados em folhas de pagamento.

2. os documentos verificados pela fiscalização foram as folhas de pagamento da Empresa.

3. O montante do crédito para a Seguridade Social é de R\$ 62.473,33 (sessenta e dois mil quatrocentos e setenta e três reais e trinta e três centavos), referente ao período 01/97 a 12/97 e consolidado em 17/09/2002.

DA IMPUGNAÇÃO

4. A Empresa tomou ciência da notificação por intermédio de remessa postal e entrou com defesa tempestiva através de seu sócio Francisco de Assis Pereira, alegando que:

5. os valores originários não se acham corretamente levantados, não coincidindo com as folhas apresentadas;

6. os juros estão sendo cobrados acima da taxa permitida pela Constituição Federal que os limita a 1 % ao mês e a 12% ao ano;

7. as multas estão em percentagens bem maiores que o permitido;

8. a obrigação da Empresa apresentar os documentos é por cinco anos e não dez, estando o débito sujeito prescrição e decadência;

9. requer provar o alegado por provas periciais, testemunhais e documentação;

10. O Sr. Luís Claudio Bernardino retirou-se da Empresa em 13/08/1993, não tendo quaisquer responsabilidades por eventuais débitos da mesma;

11. A inclusão da Empresa no CADIN somente poderá ser feita 60 dias depois de esgotados todos os recursos na fase administrativa.

12. Solicita relevância da multa, uma vez que não se deve onerar pequena empresa que está inativa e que talvez pudesse voltar ao mercado, embora dificultada por “multas quilométricas, empíricas e irreais”.

É o relatório.”

A Gerência Executiva de São Paulo – Serviço de Fiscalização do INSS entendeu pela improcedência da impugnação apresentada, mantendo o lançamento fiscal.

Inconformada, a contribuinte apresentou recurso voluntário, às fls. 62/70, reiterando as alegações expostas em impugnação. Ademais, em anexo ao recurso voluntário, apresentou a recorrente documentos de fls. 71/81.

O recurso foi considerado deserto (fl. 84), ante o sujeito passivo não ter comprovado o depósito recursal obrigatório de valor correspondente a 30% da exigência fiscal definida na Decisão-Notificação.

Diante disso, a contribuinte apresentou recurso administrativo para que seja possibilitando a análise do Recurso Voluntário pela Instancia Superior, conforme fls. 103/113.

Em Instância de Judicial, a recorrente apresentou Mandado de Segurança, postulando a análise do Recurso Administrativo interposto perante a Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS).

Diante da decisão do Supremo Tribunal Federal, o qual reconheceu o direito da impetrante de dar seguimento ao recurso administrativo sem o depósito prévio (fls. 245/255), a Procuradoria se manifestou pelo retorno à fase administrativa, sem o cancelamento da inscrição do débito (fls. 259 e 260).

A DRJ de São Paulo propôs o encaminhamento do processo à Equipe de Orientação de Recuperação de Crédito (fls. 267). Após, o processo foi encaminhado ao Segundo Conselho de Contribuintes, conforme fl. 268.

Subiram os autos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Martin da Silva Gesto, Relator.

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

Decadência.

A contribuinte foi cientificada do lançamento em 20/09/2002 e o lançamento abrange o período entre 01/1997 a 12/1997 (incluindo 13/1997).

A decisão de piso, de 17/03/2003, rejeitou a alegação, sob o fundamento do prazo decadencial ser decenal. A contribuinte apresentou seu recurso alegando a decadência quinquenal.

Com razão, em parte, a recorrente. Após a interposição do seu recurso, foi aprovada a Súmula Vinculante nº 8, que assim dispõe:

Súmula Vinculante nº 8: "São inconstitucionais os parágrafos único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário."

Então, superada tal questão, cabe agora verificar se aplicável a contagem do prazo decadencial pelo § 4º do artigo 150, ou pelo artigo 173, I, ambos do CTN.

Sobre este ponto, importa referir que a Súmula CARF nº 99, de observância obrigatória, estabelece que:

Súmula CARF nº 99: Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração. (grifou-se)

No caso, verifico que, conforme fls. 12/13 dos autos há prova de pagamento antecipado nas competências 02/1997 a 07/1997 e de 09 a 12/1997.

Desse modo, aplicável, às competências 02/1997 a 07/1997 e de 09 a 12/1997, devendo a contagem do prazo decadencial se dar pelo art. 150, §4º do CTN. Por tais razões, **entendo abrangido pela decadência as competências 02/1997 a 07/1997, inclusive**, haja vista que a ciência do lançamento se deu em 20/09/2002.

No entanto, não provado a realização de pagamento antecipado, tampouco declaração do débito, entendo que a competência **01/1997 e 08/1997 não estão abarcadas pela decadência**, pois, em relação a ela, aplica-se o disposto no artigo 173, I, do CTN, que assim dispõe:

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;

Em relação as competências 09/1997 a 13/1997, o lançamento não se encontra decaído, seja pela contagem do prazo decadencial pelo § 4º do artigo 150, ou pelo artigo 173, I, ambos do CTN.

Portanto, passo a apreciar o mérito do recurso em relação as competências 01/1997 e 09/1997 a 13/1997.

Mérito.

A recorrente aduz que os juros cobrados seriam extorsivos, devendo estes serem limitados a 12% ao ano. Refere que o sócio Luís Cláudio Bernardino se retirou da empresa em 13 de agosto de 1993 o que lhe retiraria responsabilidade. Pede a não inclusão da empresa no CADIN durante o trâmite do processo administrativo. Ao final, requer a anulação do ato administrativo que gerou a NFLD, postulando produção de provas e perícia.

Considerando que no prazo de defesa, também não foi apresentado documento/prova concreta de que houve equívoco no lançamento fiscal que foi efetuado com base nas folhas de pagamento fornecidas pela própria defendente, de acordo com relatório fiscal à fls. 26, item 4, onde é apontado que serviram de base para o presente levantamento as próprias folhas de pagamento, apresentadas à autoridade fiscal.

O ônus da prova é exclusivo do contribuinte, a quem caberia comprovar suas alegações, não sendo bastante alegações e indícios de prova. Alegar e não comprovar é o mesmo que não alegar, principalmente quando o ônus da prova recai sobre aquele que alega.

Ocorre que não sendo provado o fato constitutivo do direito alegado pelo contribuinte, com fundamento no artigo 373, I, do CPC e artigo 36 da Lei nº 9.784/99. Estabelece a Lei nº 9.784/99 em seu art. 36 que “*Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no artigo 37 desta Lei*”, devem ser mantido lançamento quanto ao período não abrangido pela decadência. No processo administrativo fiscal, tal qual no processo civil, o ônus de provar a veracidade do que afirma é do interessado, *in casu*, do contribuinte ora recorrente.

Pedido de produção de provas e perícia.

O recorrente protesta pela produção de provas, requerendo que seja realizado perícia. Contudo, produção de provas, diligências e perícia são indeferidas, com fundamento no art. 18 do Decreto nº 70.235/1972, com as alterações da Lei nº 8.748/1993, por se tratar de medidas absolutamente prescindíveis já que constam dos autos todos os elementos necessários ao julgamento. Além disso, não foram cumpridas as determinações do art. 16, inciso IV, o que resulta na desconsideração do pedido eventualmente feito, conforme art. 16, § 1º do Decreto 70.235/72. Portanto, improcedente tal pedido.

A solicitação para produção de provas não encontra amparo legal, uma vez que, de modo diverso, o art. 16, inciso II do Decreto 70.235/72, com redação dada pelo art. 1º da Lei 8.748/93, determina que a impugnação deve mencionar as provas que o interessado possuir, de modo que o *onus probandi* seja suportado por aquele que alega. Descabe, portanto, a inversão do ônus da prova pretendida pelo recorrente, sendo tal requerimento inferido.

Juros.

Considerando que a Previdência Social dispõe de legislação própria e, com referência à multa e aos juros aplicados, foram aplicados em consonância com as disposições dos artigos 34 e 35, inciso II, da lei 8212/91.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais Assim, aplica-se a taxa SELIC ao débito em questão, conforme disposto no artigo 34 da Lei 8.212/91. Ademais, assim dispõe a Súmula CARF nº 4:

Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Portanto, improcedem as razões do contribuinte neste tocante.

Inclusão no CADIN.

A DRJ de origem apreciou a questão trazida pelo recorrente em seu recurso, tendo referido que “relativamente à inclusão no CADIN, isto será feito após encerrada a discussão na fase administrativa, e confirmado o débito, não se proceda à liquidação do mesmo”.

Assim, estando o débito com exigibilidade suspensa, tal pedido transborda aos limites da lide, razão pela qual não conheço do mesmo.

Responsabilidade do sócio.

A NFLD em questão foi lavrada em face da contribuinte, não sendo o sócio Luís Cláudio Bernardino parte do processo administrativo fiscal, de modo que está não sendo, no momento, sendo-lhe imputado qualquer débito, tanto que este não foi cientificado do presente lançamento para, querendo, impugnar.

Ademais, a legislação não permite que alguém pleiteie o direito de outrem, razão pela qual não conheço do pedido.

Multa.

Saliente-se que, para os fatos geradores ocorridos até 03/12/2008, a autoridade responsável pela execução do acórdão, quando do trânsito em julgado administrativo, deverá observar o princípio da retroatividade benigna previsto no artigo 106, inciso II, alínea “c”, do CTN, em face das penalidades aplicadas às contribuições previdenciárias nos lançamentos de obrigação principal e de obrigação acessória, em conjunto ou isoladamente, previstas na Lei nº 8.212/1991, com as alterações promovidas pela MP 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009, conforme Portaria Conjunta) PGFN/RFB nº 14 de 2009.

Conclusão.

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso para reconhecer a decadência das competências 02/1997 a 07/1997, inclusive.

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator