



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

**Processo nº** 13135.000147/2007-09  
**Recurso nº** 259.499 Voluntário  
**Acórdão nº** **2301-02.332 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 29 de setembro de 2011  
**Matéria** REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO  
**Recorrente** MUNICÍPIO DE MINAÇU PREFEITURA MUNICIPAL  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/07/2001 a 30/12/2006

Ementa: DECADÊNCIA PARCIAL

De acordo com a Súmula Vinculante nº 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência e prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional.

Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

ANTECIPAÇÃO DO TRIBUTO.

Havendo recolhimento antecipado da contribuição previdenciária devida, aplica-se o prazo decadencial previsto no art. 150, § 4º, do CTN.

CONTRIBUINTE INDIVIDUAL– TRANSPORTADOR AUTÔNOMO

O Órgão Público está obrigado a recolher as contribuições devidas aos Terceiros e à Previdência Social, incidentes sobre a remuneração paga aos segurados contribuintes individuais e transportadores autônomos que lhe prestam serviços.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI

Impossibilidade de apreciação de inconstitucionalidade da lei no âmbito administrativo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por maioria de votos: a) em dar provimento parcial ao Recurso, nas preliminares, para excluir do lançamento as contribuições apuradas até a competência 02/2002, anteriores a 03/2002, devido à aplicação da regra decadencial expressa no § 4º, Art. 150 do CTN, nos termos do voto do (a) Relator(a). Vencido o Conselheiro Mauro José Silva, que votou pela aplicação do I, Art. 173 do CTN para os fatos geradores não homologados tacitamente até a data do pronunciamento do Fisco com o início da fiscalização. II) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao Recurso nas demais alegações da Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Marcelo Oliveira - Presidente.

Bernadete de Oliveira Barros- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Adriano Gonzales Silverio, Bernadete De Oliveira Barros, Damião Cordeiro De Moraes, Mauro Jose Silva, Leonardo Henrique Pires Lopes.

## Relatório

Trata-se de crédito previdenciário lançado contra o Município acima identificado, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição do contribuinte individual, à da empresa, e à arrecadada pelo INSS e destinada aos Terceiros, SEST e SENAT, incidente sobre os pagamentos efetuados a contribuintes individuais e transportadores rodoviários pessoas físicas, a título de frete.

Conforme Relatório Fiscal (fls61), os fatos geradores ocorreram com o pagamento de remunerações de contribuintes individuais, transportadores autônomos (art. 22, III, da Lei 8.212/91), sendo também objeto do lançamento as contribuições devidas a terceiros SEST e SENAT, que deveriam ter sido retidas pelo órgão público notificado, tomador dos serviços de frete, e recolhidas em época própria.

A recorrente impugnou o débito e a Secretaria da Receita Federal do Brasil, por meio do Acórdão 03-23.866, da 7ª Turma da DRJ/BSA, (fls. 465), julgou o lançamento procedente.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso tempestivo (fls. 483 ), alegando, em síntese, o que se segue.

Inicialmente alega que, mesmo não tendo sido especificados os serviços, vez que a relação de fls. 61/207 apenas enumera as pessoas físicas e os valores recebidos, a decisão recorrida manteve a NFLD, em que pese a relação de fls. 208/218 deixar claro que os pagamentos foram efetuados a título de locação de veículos.

Sustenta que a fiscalização, sem olhar qualquer documentação, dispondo apenas dos arquivos magnéticos entregues pelo Recorrente, efetuou o lançamento e que, no pagamento efetuado a título de locação de veículos, inexistiu incidência de contribuição previdenciária, o que demonstra a completa nulidade da NFLD mantida pela decisão recorrida.

Entende que, diante da fragilidade das provas coligidas pelo fisco quando do lançamento, deveria a autoridade julgadora, de ofício, determinar diligências ou oportunizar ao Recorrente a juntada de novos documentos e assim, aperfeiçoar o lançamento, se devida a contribuição previdenciária.

Por fim, alega decadência de parte do débito.

É o relatório

## Voto

Conselheira Bernadete de Oliveira Barros, Relatora

O recurso é tempestivo e todos os requisitos de admissibilidade foram cumpridos, não havendo óbice para seu conhecimento.

Preliminarmente, a notificada alega decadência de parte do débito sob o entendimento de que as contribuições subordinam-se aos prazos de prescrição e decadência previstos no CTN, nos termos do art. 146, III, da Constituição Federal.

A fiscalização lavrou a presente NFLD com amparo na Lei 8.212/91 que, em seu art. 45, dispõe que o direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal, entendendo que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária, nos termos do artigo 146, III, 'b' da Constituição Federal, negou provimento por unanimidade aos Recursos Extraordinários nº 556664, 559882, 559943 e 560626, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei n. 8212/91,.

Na oportunidade, foi editada a Súmula Vinculante nº 08 a respeito do tema, publicada em 20/06/2008, transcrita abaixo:

***Súmula Vinculante 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”

Cumprе ressaltar que o art. 62, da Portaria 256/2009, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais da Fazenda veda o afastamento de aplicação ou inobservância de legislação sob fundamento de inconstitucionalidade. Porém, determina, no inciso I do § único, que o disposto no caput não se aplica a dispositivo que tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal:

***Art. 62.*** Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

***Parágrafo único.*** O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

***I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou***

Portanto, em razão da declaração de inconstitucionalidade dos arts 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 pelo STF, restaram extintos os créditos cujo lançamento tenha ocorrido após o prazo decadencial e prescricional previsto nos artigos 173 e 150 do Código Tributário Nacional.

É necessário observar ainda que as súmulas aprovadas pelo STF possuem efeitos vinculantes, conforme se depreende do art. 103-A e parágrafos da Constituição Federal, que foram inseridos pela Emenda Constitucional nº 45/2004. *in verbis*:

**"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.*

*§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.*

*§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.*

*§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso (g.n.)."*

Da leitura do dispositivo constitucional acima, conclui-se que a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por consequência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

Ademais, no termos do artigo 64-B da Lei 9.784/99, com a redação dada pela Lei 11.417/06, as autoridades administrativas devem se adequar ao entendimento do STF, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal.

**"Art. 64-B.** *Acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação de enunciado da súmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal"*

O STJ pacificou o entendimento de que, nos casos de lançamento em que o sujeito passivo antecipa parte do pagamento da contribuição, aplica-se o prazo previsto no § 4º do art. 150 do CTN, ou seja, o prazo de cinco anos passa a contar da ocorrência do fato gerador, uma vez que resta caracterizado o lançamento por homologação.

Verifica-se, da análise dos relatórios que integram a NFLD em tela, que houve pagamento de parte da contribuição em todo o período abrangido pelo débito, caso em que se aplica a regra contida no dispositivo legal citado acima.

Dessa forma, considerando que a cientificação da NFLD pelo sujeito passivo se deu em 03/05/2007, conforme AR de fls. 233, encontram-se decadentes todos os valores lançados entre as competências 07/2001 a 02/2002.

Assim, acolho a preliminar de decadência.

No mérito, a recorrente insiste em afirmar que a fiscalização, sem olhar qualquer documentação, dispondo apenas dos arquivos magnéticos entregues pelo Recorrente, efetuou o lançamento, e que os valores pagos a título de locação de veículos não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Contudo, a fiscalização solicitou, por meio do TIAD de fls. 56, a documentação relativa aos serviços prestados por pessoas físicas e, da análise da documentação apresentada pela própria recorrente, verificou a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária.

Assim, não há que se falar em nulidade da NFLD, que foi lavrada de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam a matéria, tendo o agente notificante demonstrado, de forma clara e precisa, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, fazendo constar, nos relatórios que compõem a Notificação, os fundamentos legais que amparam o procedimento adotado e as rubricas lançadas.

O Relatório Fiscal traz todos os elementos que motivaram a lavratura da NFLD e o relatório Fundamentos Legais do Débito – FLD, encerra todos os dispositivos legais que dão suporte ao procedimento do lançamento, separados por assunto e período correspondente, garantindo, dessa forma, o exercício do contraditório e ampla defesa à notificada.

Entendo que, nesse caso, caberia à recorrente apresentar à fiscalização toda documentação solicitada em TIAD e comprovar que não houve a prestação de serviço, e sim locação de veículos.

A recorrente afirmou, em sua defesa, que estaria juntando, aos autos, a comprovação de suas alegações.

Contudo, não juntou documento algum.

Ou seja, empresa apenas afirma que não houve o fato gerador da contribuição social sem, contudo, apresentar provas. O art. 333 do Código de Processo Civil estatuiu que o ônus da prova cabe a quem alega, ou seja, aquele que alega um fato é quem deve provar. A parte que não produz prova, convincentemente, dos fatos alegados, sujeita-se às consequências do sucumbimento, porque não basta alegar.

Há mandamento expresso na Lei 9.784/99 quanto ao ônus probatório, conforme segue: *art 36. 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 art. 37 desta Lei.*

A notificada insiste na produção de diligência, que foi indeferida com muita propriedade pelos julgadores de primeira instância, que constatarem a desnecessidade de sua

realização, tendo em vista que a recorrente não demonstrou que a elucidação do caso dependeria do resultado de diligência.

Cumprir reiterar que a fiscalização solicitou os documentos em 09/01/2007, conforme TIAD de fls. 56, e a empresa poderia tê-los apresentado até a data do recurso, em 28/04/2008.

Ou seja, a empresa notificada teve mais de um ano para comprovar que os pagamentos por ela realizados a pessoas físicas se referem à locação de veículos, e não à prestação de serviços, mas não o fez.

Portanto, não seria a diligência que iria reunir elementos comprobatórios de suas alegações.

Assim, todas as alegações feitas pela recorrente poderiam ter sido comprovadas por meio da juntada de prova documental pela notificada, conforme disposto no relatório IPC (fls. 02/03) e ressaltando que o contribuinte ainda dispunha do prazo de recurso para a apresentação de outros elementos.

Porém, a empresa não trouxe outros elementos para serem analisados por este Conselho. Apenas alega, mas não prova, que houve recolhimento de todos os valores efetivamente devido, ou que as contribuições lançadas não eram devidas. Porém, conforme exposto acima, não basta alegar.

E a convicção da autoridade julgadora advém, no processo administrativo fiscal, dos elementos probatórios carreados pela fiscalização e pela recorrente. Daí a necessidade de se juntar aos autos elementos comprobatórios dos fatos alegados.

O Decreto nº 70.235/1972 estabelece o seguinte:

**Art.16 - A impugnação mencionará:**

.....

*IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação de quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional de seu perito;*

*§ 1º - Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.*

Da leitura do dispositivo, verifica-se que a recorrente não cumpriu os requisitos necessários à realização de diligência, pois limitou-se a requerê-la.

Ademais, da análise dos autos, verifica-se que não existem dúvidas a serem sanadas, já que o Relatório Fiscal está claro e a NFLD muito bem fundamentada.

O art. 18, da referida Lei 70.235/1972, dispõe que:

*Art.18 - A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 28, in fine.*

Portanto, a autoridade julgadora de primeira instância, ao entender ser prescindível a produção de novas provas, indeferiu, com muita propriedade, o pedido de diligência.

Assim, indefere-se o pedido de diligência, por considerá-la prescindível e meramente protelatória.

E, como não é facultado ao servidor público eximir-se de aplicar uma lei, a fiscalização, ao constatar a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária e o não recolhimento integral da contribuição devida, lavrou a competente NFLD, em observância em observância ao disposto no art. 37, da Lei 8.212/91:

*Art.37. Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento.*

Verifica-se, ainda, que todos os recolhimentos efetuados pela recorrente foram apropriados para abater os débitos contra ela lançados.

Nesse sentido e

Considerando tudo o mais que dos autos consta.

Voto no sentido de CONHECER do recurso, e DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, para que se exclua do valor do débito, por decadência, os valores lançados nas competências compreendidas entre 07/2001 a 02/2002, inclusive.

É como voto.

Bernadete de Oliveira Barros - Relatora