



Processo nº 13609.000955/2007-44

Recurso Voluntário

Resolução nº 2201-000.472 – 2^a Seção de Julgamento / 2^a Câmara / 1^a Turma
Ordinária

Sessão de 07 de abril de 2021

Assunto CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Recorrente RAL ENGENHARIA LTDA

Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento do processo em diligência, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Daniel Melo Mendes Bezerra - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Douglas Kakazu Kushiyama, Francisco Nogueira Guarita, Savio Salomão de Almeida Nóbrega, Debora Fofano dos Santos, Fernando Gomes Favacho, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra decisão da DRJ, que julgou a impugnação improcedente.

Reproduzo o relatório da decisão de primeira, por bem sintetizar os fatos:

Conforme os autos, trata-se de crédito da Seguridade Social (parte patronal) relativo a contribuições apuradas em ação fiscal na empresa, onde o lançamento do crédito foi subdividido no levantamentos discriminados por estabelecimento.

O lançamento perfaz o total de R\$ 398.791,00. A Notificação Fiscal de lançamento de Débito - NFLD foi lavrada em 03/09/2007, tendo a empresa sido cientificada da mesma em 11/09/2007, fls. 309.

A ação fiscal foi precedida do Mandado de Procedimento Fiscal nº 09360892F00 e seus complementares de fls. 232/236.

Fl. 2 da Resolução n.º 2201-000.472 - 2^a Sejul/2^a Câmara/1^a Turma Ordinária
Processo n.º 13609.000955/2007-44

A Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD foi lavrada em 03/09/2007, tendo a empresa sido cientificada da mesma em 11/09/2007, fls. 353.

Foi apresentada impugnação em 11/10/2007, fls. 359/387, acompanhada dos documentos de fls. 388/448, conforme sintetizado a seguir:

A defesa apresentada é tempestiva.

A inclusão dos sócios como coobrigados no pólo passivo da demanda é ilegal, pois não foi comprovado pela fiscalização a ocorrência de atos praticados ccm excesso de poderes ou infração à lei, conforme o disposto no artigo 135, do Código Tributário Nacional.

A fiscalização, por constatar que a pessoa jurídica Erege Participações Ltda participa do capital social da impugnante, presumiu absurdamente a caracterização de grupo econômico, razão pela qual incluiu no lançamento como devedor solidária Erege Participações Ltda, e como co-responsáveis, os sócios da referida sociedade.

Operou-se a decadência do período anterior a setembro 2002 de lançamento correspondente deve ser julgado improcedente.

Foram desconsiderados documentos corretamente apresentados e a impugnante foi autuada a partir de mera presunção que afronta o ordenamento jurídico estabelecido, tendo a fiscalização a necessidade de comprovar suas suspeitas.

A desconsideração da contabilidade e a aplicação do método de aferição indireta não pode prosperar, pois as atividades executadas pela impugnante são itinerantes, os empregados são utilizados para atender várias contratantes e os registros de todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias é centralizado no estabelecimento da matriz, conforme constatado pela fiscalização, assim, não é possível constituir um estabelecimento ou canteiro de obra, a fim de elaborar, distintamente, folha de pagamento para cada obra contratada.

O fato de não ter havido a inscrição no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT não desnatura o objetivo de contribuir para a melhoria da situação alimentar de seus empregados, o que, inegavelmente, foi feito pela impugnante. Uma das rubricas encontradas pela fiscalização nas folhas de pagamento guarda total relação com um dos serviços mantidos pelo PAT, qual seja, fornecimento de alimentação "in natura" que são as "cestas básicas".

Carece de razoabilidade a desconsideração do fornecimento de alimentação nos moldes do PAT para fins de fazer integrar o salário de contribuição, notadamente quando restou contabilizado, registrado em folhas de pagamento e não descontado dos empregados, o que demonstra a sanha arrecadatória do órgão previdenciário.

A comprovação da concessão do benefício aos empregados pode ser feita através da declaração de recebimento pelos funcionários (documentos em anexo), documentação essa, não exigida e, portanto, não fiscalizada pelas autoridades fiscais.

A exigência da contribuição para o SAT prevista pela Lei 8.212/1991, está eivada de inconstitucionalidades uma vez que, não obstante a previsão constitucional para sua instituição, a norma em análise deixou de observar o princípio da tipicidade, indispensável para a válida instituição de tributos.

A fiscalização emitiu o Relatório Fiscal de Representações Fiscais para Fins Penais pela constatação, em tese, de ilícitos fiscais, o que não se coaduna com o Direito Penal vigente, pois a evidência sugerida pela lei exige comprovações irrefutáveis pautadas em documentação idônea, afastando presunções ou qualquer meio de prova indireta.

Fl. 3 da Resolução n.º 2201-000.472 - 2^a Sejul/2^a Câmara/1^a Turma Ordinária
Processo nº 13609.000955/2007-44

A formalização do Termo de Arrolamento de Bens não se justifica diante da arbitrariedade e atecnia do lançamento ora combatido. Além disso, o STF recentemente se pronunciou acerca da constitucionalidade do arrolamento de bens, devido ao fato de que, durante o processo administrativo o lançamento ainda não é definitivo e, portanto, não é líquido, certo e exigível e encontra-se com sua exigibilidade suspensa, nos termos previstos no CTN.

A multa tem caráter confiscatório e ofende a livre iniciativa atividade da impugnante, por cercear-lhe o direito de exercê-las (art. 5º, XIII e 170 CF/88).

A aplicação de juros pela taxa Selic é ilegal, pois infringe o conceito jurídico e econômico de juros moratórios bem como o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Requer preliminarmente a exclusão do pólo passivo das pessoas físicas e jurídicas arroladas na autuação e, no mérito, o provimento da presente defesa para anular integralmente o Auto de Infração.

Diantre dos argumentos e documentos apresentados pela defesa, notadamente os documentos denominados pela impugnante de “controle cesta básica”, o processo foi encaminhado à Auditora Fiscal notificante para análise e pronunciamento a respeito.

Na Informação Fiscal de fls. 454/455, a Auditora Fiscal seguintes informações relatadas em síntese:

- O contribuinte notificado juntou em sua defesa os documentos intitulados prestou as “Controle Mensal Cesta básica” do período 05/2005 a 11/2006, fls. 402/448, e solicitados pelo Termo de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD exibidos à fiscalização durante a ação fiscal.
- A planilha de fls. 459, demonstra as alterações que deverão ser procedidas no levantamento PAT - Alimentação do Trabalhador na modalidade cesta básica, em decorrência dos novos documentos apresentados pela empresa em sua impugnação.

O resultado da diligência foi encaminhado à empresa impugnante, em 25/03/2009, juntamente com os documentos juntados pela fiscalização, fls. 4^4/459, que esclarecem a respeito da retificação procedida no levantamento PAT - Alimentação do Trabalhador.

Em 24/04/2009 o contribuinte apresentou aditamento à impugnação, fls. 544/549, onde faz considerações acerca da tempestividade da nova defesa e ratifica os argumentos apresentados em sua impugnação anterior.

Requer que a constituição do crédito seja considerada como efetiva em 17/07/2008, tendo em vista que a data do efetivo lançamento, tido como inequívoco e apresentado para discussão administrativa será quando da retificação do lançamento com as novas planilhas elaboradas pela fiscalização que datam de 17 de julho de 2008. Dessa forma, os valores anteriores a 17/07/2003 decaíram perdendo o Fisco o direito de constituirlos como exigíveis. Requer a extinção do crédito anterior à competência 07/2003 com fulcro no inciso V do Código Tributário Nacional.

A decisão de primeira instância restou ementada nos termos seguintes:

DECADÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE DO PRAZO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA . APLICAÇÃO DOS PRAZOS DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

ACRÉSCIMOS LEGAIS. DISCUSSÃO RELATIVA A INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE DE LEIS. NÃO CABIMENTO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO.

Após a publicação da Súmula Vinculante nº 8, do Supremo Tribunal Federal - STF, o lançamento do crédito previdenciário está sujeito aos prazos previstos no Código Tributário Nacional.

As contribuições previdenciárias e outras importâncias arrecadadas pela Receita Federal do Brasil, pagas com atraso, ficam sujeitas à cobrança de juros e multa de mora de caráter irrelevável.

Não cabe discussão no âmbito administrativo, de questionamentos quanto à constitucionalidade ou ilegalidade de lei, por se tratar de matéria cujo exame é restrito ao Poder Judiciário.

Intimado da referida decisão em 07/10/2009 (fl.628), a contribuinte apresentou recurso voluntário em 08/06/2010 (fls.629/646), alegando, em síntese, que:

- O acórdão recorrido considerou a decadência até 11/2001, enquanto que o correto seria considerar até 11/09/2002.
- Necessidade de exclusão dos coobrigados. Illegitimidade passiva.
- Impossibilidade de utilizar presunções para lançar o crédito tributário e formular Representação Fiscal para Fins Penais.
- Em razão das características dos serviços efetuados, a pretensão da Fiscalização de exigir a elaboração de folha de pagamento para cada obra contratada, não se mostra aplicável.
- Os mesmos empregados da recorrente atendiam vários contratantes, fato que dispensava a empresa de elaborar folha de pagamento e GFIP com informações distintas por estabelecimento ou obra de construção civil.
- Dada essa circunstância, a empresa forneceu arquivos digitais centralizando todos os trabalhadores no CNPJ da matriz.
- Carece de razoabilidade a desconsideração do fornecimento de alimentação nos moldes do PAT para fins de integração ao salário-de-contribuição.
- São inexigíveis a contribuição ao SAT e a contribuição destinada a terceiros.
- Não é cabível a emissão de Representação Fiscal para Fins Penais.
- A multa cobrada é exorbitante.
- É ilegal a cobrança de juros SELIC (art. 161 do CTN).

Por fim, requer, preliminarmente, a exclusão do polo passivo das pessoas físicas e jurídicas arroladas na autuação como coobrigado e corresponsáveis, e, no mérito, seja provida a presente defesa para cancelar a integralidade do lançamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Daniel Melo Mendes Bezerra, Relator

Admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, devendo, pois, ser conhecido.

Da Decadência

A recorrente alega a decadência do direito de o Fisco constituir o crédito tributário. Refuta o entendimento adotado pela decisão de piso, o qual não considerou decadente o período anterior a 11/09/2002.

Antes de abordarmos especificamente a situações fáticas submetidas a julgamento, vale registrar a mudança do prazo decadencial das contribuições previdenciárias ocorrida após o lançamento e antes do julgamento de primeira instância.

Nas sessões plenárias dos dias 11 e 12/06/2008, respectivamente, o Supremo Tribunal Federal - STF, por unanimidade, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante nº 08. Seguem transcrições:

Parte final do voto proferido pelo Exmo Senhor Ministro Gilmar Mendes, Relator:

Resultam inconstitucionais, portanto, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e o parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº

1.569/77, que versando sobre normas gerais de Direito Tributário, invadiram conteúdo material sob a reserva constitucional de lei complementar.

Sendo inconstitucionais os dispositivos, mantém-se hígida a legislação anterior, com seus prazos quinquenais de prescrição e decadência e regras de fluência, que não acolhem a hipótese de suspensão da prescrição durante o arquivamento administrativo das execuções de pequeno valor, o que equivale a assentar que, como os demais tributos, as contribuições de Seguridade Social sujeitam-se, entre outros, aos artigos 150, § 4º, 173 e 174 do CTN.

Dante do exposto, conheço dos Recursos Extraordinários e lhes nego provimento, para confirmar a proclamada

inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, frente ao § 1º do art.

18 da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional 01/69.

É como voto.

Súmula Vinculante nº 08:

”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”.

Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 11.417, de 19/12/2006, 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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Lei n.º 11.417, de 19/12/2006:

Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei no 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências.

Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de 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 prevista nesta Lei.

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

Afastado por inconstitucionalidade o artigo 45 da Lei n.º 8.212/91, resta verificar qual regra de decadência prevista no Código Tributário Nacional - CTN se aplicar ao caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da imprescindibilidade de pagamento parcial do tributo para que seja aplicada a regra decadencial do artigo 150, §4º do CTN; caso contrário, aplica-se o artigo 173, I do CTN que transfere o termo a quo de contagem para o exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído. Também atribuiu status de repetitivos a todos os processos que se encontram tramitando sobre a matéria. E, por força do artigo 62-A do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 256, de 22/06/2009, a decisão deve ser reproduzida nas turmas deste Conselho.

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Este CARF sumulou o entendimento acerca do que se entende por pagamento parcial. De acordo com a Súmula nº 99, considera-se que houve pagamento parcial quando os recolhimentos efetuados se referem à parcela remuneratória objeto do lançamento:

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.

Destarte, no presente caso, temos que o lançamento se perfectibilizou com a ciência postal ocorrida em 11/09/2007 (fl.354/355). Verifica-se que há nos autos prova da antecipação do pagamento relativa ao crédito tributário lançado. Contudo, a decisão de piso aplicou contagem do prazo decadencial estabelecida pelo art. 173, I, do CTN, supostamente, pela existência de dolo, fraude ou simulação, por considerar que a autoridade notificante formulou Representação Fiscal para Fins Penais ao Ministério Público Federal, pela existência, em tese, dos crimes de apropriação indébita previdenciária.

De acordo com a Súmula CARF nº 106, existindo apropriação indébita, a contagem do prazo decadencial se dá pelo art. 173, I, do CTN, independentemente da existência de antecipação do pagamento. Reproduzo abaixo o teor da mencionada Súmula:

Súmula CARF nº 106

Caracterizada a ocorrência de apropriação indébita de contribuições previdenciárias descontadas de segurados empregados e/ou contribuintes individuais, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN.

Todavia, entendo que a simples existência da Representação Fiscal para Fins Penais, por si só, não autoriza adoção da regra de contagem do prazo decadencial prevista no art. 173, I, do CTN. A meu ver, é imprescindível que a autoridade fiscal descreva, pormenorizadamente, a situação fática com a subsunção à norma que tipifica a conduta de agir com dolo, fraude ou simulação.

Não localizei em apenso ao presente processo, a referenciada Representação Fiscal para Fins Penais, nem qualquer informação de que houve o lançamento de contribuições previdenciárias decorrentes de apropriação indébita previdenciária.

Assim sendo, para a correta aplicação do prazo decadencial, é imprescindível que seja juntada a Representação Fiscal para Fins Penais emitida na presente ação fiscal, e que a Unidade preparadora, responsável pelo controle do crédito tributário, manifeste-se conclusivamente acerca da eventual existência de lançamento de crédito tributário decorrente de contribuições previdenciárias descontadas dos segurados e não recolhidas na mesma ação fiscal.

Conclusão

Diante de todo o exposto, voto por converter o julgamento em diligência para que a Unidade preparadora ultime a juntada da Representação Fiscal para Fins Penais e manifeste-se acerca da eventual existência de lançamento de contribuições previdenciárias descontadas dos segurados empregados e/ou contribuintes individuais e não recolhidas aos cofres da Previdência Social.

Fl. 8 da Resolução n.º 2201-000.472 - 2^a Sejul/2^a Câmara/1^a Turma Ordinária
Processo nº 13609.000955/2007-44

(documento assinado digitalmente)

Daniel Melo Mendes Bezerra