



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

Processo nº 13748.000124/2008-69
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº **2803-00.700 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 11 de maio de 2011
Matéria Contribuições Previdenciárias
Recorrente SINCORA CONSTRUÇÃO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/1995 a 31/05/2005

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRAZO DECADENCIAL. CINCO ANOS. TERMO A QUO.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91. Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, que é o caso das contribuições previdenciárias, devem ser observadas as regras do Código Tributário Nacional - CTN. Assim, comprovado nos autos o pagamento parcial, aplica-se o artigo 150, §4º; caso contrário, aplica-se o disposto no artigo 173, I.

Encontram-se atingidos pela decadência todos os fatos geradores anteriores a 08/1999, inclusive.

ARBITRAMENTO. NOTAS FISCAIS. POSSIBILIDADE.

A não comprovação do que consta das notas fiscais apresentadas, justifica o arbitramento das contribuições devidas, consoante art. 33 da lei 8.212/91.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do(a) relator(a) para declarar a decadência das competências anteriores a 08/1999, inclusive, mantendo tudo o mais que consta da notificação lavrada.

assinado digitalmente

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

assinado digitalmente

Oséas Coimbra - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Carolina Siqueira Monteiro de Andrade, Oséas Coimbra Júnior, Gustavo Vettorato, Amílcar Barca Teixeira Júnior.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que manteve a notificação fiscal entregue ao contribuinte em 30.12.2005 – fls 352, referente a contribuições devidas a seguridade social apuradas em notas fiscais de serviços contratados e serviços prestados pelo contribuinte.

A Decisão-Notificação – fls 371 e ss, conclui pela improcedência da impugnação apresentada, mantendo a Notificação lavrada. Inconformada com a decisão, apresenta recurso voluntário tempestivo, alegando, em síntese, o seguinte :

- Decadência do crédito tributário
- Ausência de citação legal, pois é certo que a citação pode ocorrer pelo correio, porem também deve ser entregue em mão própria à pessoa autorizada, ou representante legal da Empresa, o que em momento algum ocorreu.
- O Auto de Infração lavrado omite, em suas imputações, as normas específicas dadas como infringidas, além de não esclarecer adequadamente a sua natureza, apresentando, tão-somente, os artigos legais que posicionam o delito cometido, o que não permitiu que fosse apresentado no local as defesas, de pronto. A ausência de citação da disposição legal alegadamente infringido tem como resultado nítido cerceamento de defesa, de que decorre a nulidade do lançamento correspondente.
- A NFLD lavrada omite, em suas imputações, as normas específicas dadas como infringidas, além de não esclarecer adequadamente a natureza (qualidade) do segurado, capitulando, em sua NFLD somente o Art. 30, I da Lei .8212/91, não sendo demonstrada de forma clara quais as contribuições não foram repassadas, situações que tornam o lançamento nulo, pois não permitem o exercício dos direitos à ampla defesa e ao contraditório, garantidos à Impugnante pelo artigo 5º, LV da Constituição Federal.
- Não há que se falar em responsabilidade solidária
- Pugna pelo provimento do recurso, com anulação da NFLD lavrada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Oséas Coimbra

DAS QUESTÕES PRELIMINARES**DA DECADÊNCIA**

A súmula vinculante do STF, nº 08 traz:

“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”.

Com a decisão do Pretório Excelso, a questão passa a ser decidida com base nos artigos art. 150, § 4º e 173, ambos do Código Tributário Nacional – CTN.

Transcrevemos o 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.

A jurisprudência pátria já assentou que a aplicabilidade deste artigo seria na hipóteses de inexistência de pagamento antecipado ou na ocorrência de fraude ou dolo, conforme transcrevemos.

“Ementa: II. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.” (STJ. REsp 395059/RS. Rel.: Min. Eliana Calmon. 2ª Turma. Decisão: 19/09/02. DJ de 21/10/02, p. 347.)

...

“Ementa: Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a fixação do termo a quo do prazo decadencial

para a constituição do crédito deve considerar, em conjunto, os arts. 150, § 4º, e 173, I, do Código Tributário Nacional.

Na hipótese em exame, que cuida de lançamento por homologação (contribuição previdenciária) com pagamento antecipado, o prazo decadencial será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador.

.... Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.” (STJ. EREsp 278727/DF. Rel.: Min. Franciulli Netto. 1ª Seção. Decisão: 27/08/03. DJ de 28/10/03, p. 184.)

Já o artigo 150, § 4º, informa:

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)

Tal regra é aplicada quando temos antecipação parcial de pagamento e inoccorrência de fraude ou dolo.

O débito foi entregue ao contribuinte em 30.12.2005, com competências de 01/1995 a 08/1999 e de 01/2001 a 05/2005. Temos então como não decadente, aplicando-se as regras dos arts. 150 §4º ou 173, o levantamento SIN – “SINCORA NF APÓS 99”, referente a notas fiscais emitidas pela notificada sem que houvesse mão de obra contabilizada na competência - a partir de 01/2001, e levantamento EJA - Empreiteira A Jardins Aterro e Piquete, a partir de 02/2003, considerado como pagamento a pessoas físicas, uma vez que foi constatado, através de pesquisa no CNPJ, a inexistência de empresa com essa razão social – fls 341.

As competências anteriores a 08/1999, inclusive, estão atingidas pela decadência.

DO MÉRITO

Inicialmente tenho como legítima a citação através de A/R, uma vez que prevista no art. 34 da portaria GM/ MPS nº 520 de 19.05.2004, que disciplinava os processos administrativos, a época. Acrescente-se que o recurso foi tempestivamente apresentado, antes mesmo do término do trintídio legal.

Considerando a decadência reconhecida, apenas dois levantamentos restam: SIN e ENJ. Transcrevo o que consta do relatório fiscal:

3.2 O valor da notas fiscais emitidas pela notificada sem que houvesse mão de obra contabilizada na competência, conforme valores discriminados no "Relatório de Lançamentos – RL", levantamentos SIN e NFS.

A base de cálculo das contribuições previdenciárias foi obtida mediante a aplicação do percentual de 20% sobre o valor das notas fiscais apurado contabilmente

3.3 O valor da notas fiscais emitidas pela Empreiteira A Jardins Aterro e Piquete cujo CNPJ constante na nota fiscal é inválido, pesquisado o CNPJ constatamos que não existia nenhuma empresa com essa razão social em nossos sistemas, consideramos para efeito de cálculo de contribuição como pagamentos efetuados a pessoa física, conforme valores discriminados no "Relatório de Lançamentos-RL", levantamento ENJ.

Acerca do levantamento SIN, fica claro que não estamos a tratar de solidariedade entre empresas, a notificação foi lavrada em razão de se constatar a prestação do serviço e não existir a devida escrituração da mão-de-obra envolvida, sendo arbitrado o percentual de 20% sobre o valor das notas fiscais apurado contabilmente – a relação das notas fiscais encontra-se às fls 212 e ss.

O levantamento ENJ se deu em razão da apresentação de nota fiscal de empresa com CNPJ inválido e, mesmo após pesquisa nos sistemas previdenciários, sequer outra empresa com a mesma razão social foi encontrada. Também não há que se falar em solidariedade nesse caso.

Sobre as situações acima, apesar de não ter sido acostado nenhum documento pertinente e não constar expressa menção no recurso aos lançamentos retrocitados, o contribuinte manifesta raciocínio que, a título de argumentação, será analisado em relação ao levantamento ENJ, senão vejamos:

Ainda, alegou que a Impugnante apresentou o numero dos CNPJs das prestadoras de serviços, sendo que não pode confirmar o endereço das mesmas, estando algumas inaptas junto a SRF. Ora, se a fiscalização deixou de realizar tais cobranças no momento oportuno, junto à real devedora, não pode a Impugnante responder por atos de terceiros.

É certo, também, que não pode-se compreender como uma empresa pode ser desconhecida pelo MPS. Se a empresa está inativa cumpre ao MPS apurar os sócios das empresas e cobra-los, não devendo, simplesmente, por "comodidade" vir cobrar de quem não deve.

O Código Civil é bem claro em estipular que a responsabilidade solidária não pode ser presumida: ou decorre da lei ou é definida no contrato.

A situação descrita pelo Auditor autuante, no levantamento ENJ, não se enquadra no que acima descrito pela recorrente. O que o AFPS informa é que o CNPJ é inválido e, repisa-se, sequer foi encontrada outra empresa com a mesma razão social. Não há que se falar em falta de confirmação de endereço.

Tenho que a autuação se deu da forma correta, com a descrição bastante das suas razões.

A fundamentação legal consta do Relatório FLD - FUNDAMENTOS LEGAIS DO DÉBITO, fls 252 a 260, sendo suficiente a embasar a autuação.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por conhecer do recurso e, no mérito, DOU-LHE PARCIAL provimento para declarar a decadência das competências anteriores a 08/1999, inclusive, mantendo tudo o mais que consta da notificação lavrada.

assinado digitalmente

Oséas Coimbra - Relator.