



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 26 / 06 / 08
Sérgio Alves de Oliveira
Mat. Sape 877662

CC02/C06
Fls. 133

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº	13827.000474/2007-64
Recurso nº	146.452 Voluntário
Matéria	DIFERENÇAS DE CONTRIBUIÇÕES
Acórdão nº	206-00.538
Sessão de	11 de março de 2008
Recorrente	AVÍCOLA 3 IRMÃOS DE BARIRI LTDA ME
Recorrida	SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA EM BAURU - SP

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial do U.F.A.S.
de 13 / 08 / 08
Rubrica 2.

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/03/2001 a 30/05/2006

Ementa: PREVIDENCIÁRIO – GFIP X GPS DECADÊNCIA.

A empresa está obrigada a recolher a contribuição devida sobre a remuneração paga aos segurados que lhe prestam serviços.


A Previdência Social possui o prazo de dez anos para constituir seus créditos.

A utilização da taxa de juros SELIC encontra amparo legal no artigo 34 da Lei 8.212/91.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

~

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília. 16 / 06 / 08  Silma Ayres de Oliveira Mat.: Sipe 877862

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, I) por maioria de votos em rejeitar a preliminar de decadência suscitada. Vencidos os Conselheiros Rogério de Lellis Pinto, Daniel Ayres Kalume Reis e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira. II) por unanimidade de votos: a) em rejeitar as demais preliminares e b) no mérito, em negar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

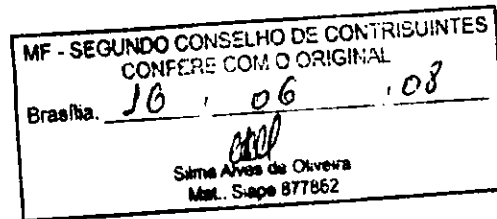
Presidente



BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Ana Maria Bandeira, Rogério de Lellis Pinto, Daniel Ayres Kalume Reis, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Cleusa Vieira de Souza e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.



Relatório

Trata-se de crédito previdenciário lançado contra a empresa acima identificada, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição da empresa, à destinada ao financiamento dos benefícios decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e aos terceiros.

Conforme Relatório Fiscal (fls. 80 a 84), constitui fato gerador das contribuições lançadas as remunerações pagas aos segurados empregados e contribuintes individuais (pró-labore) que não constaram dos documentos apresentados pela notificada, como folhas de pagamento, Recibo de Férias, Rescisões de Contratos de Trabalho mas foram declaradas em GFIP's, bem como aquelas que não foram informadas em GFIP mas constam das folhas e recibos apresentados.

A autoridade fiscal esclarece que, na competência 11/2004, glosou os valores de dedução a título de salário maternidade tendo em vista que, no período, o referido benefício era pago pelo INSS e que os segurados que não constaram das GFIP's encontram-se relacionados no Anexo I do AI 35.902.916-7.

A notificada apresentou defesa (fls. 88 a 98), alegando, em síntese, decadência do débito, impossibilidade de arrolamento das sócias como responsáveis, violação dos princípios basilares do direito administrativo, impossibilidade de a autoridade, na feitura do AI, fundar-se em mera presunção, necessidade de especificar com clareza o dispositivo infringido e de exaurir em certos casos, antes de se impor a penalidade, e requerendo a reabertura do prazo para juntada de documentos.

A Secretaria da Receita Previdenciária, por meio da Decisão-Notificação nº 21.423.4/0224/2007 (fls. 109 a 112), julgou o lançamento procedente, defendendo a aplicação do art. 45 da Lei 8.212/91 e esclarecendo que o fato de as sócias constarem como co-responsáveis não significa que durante o processo de execução não serão observadas as disposições constantes no CTN.

Sustenta que as razões apresentadas pelo contribuinte não tiveram o condão de elidir o presente lançamento e julga improcedente o requerimento de concessão de prazo para a juntada de novas provas, argumentando que tal prorrogação carece de amparo legal.

Inconformada com a decisão, a notificada apresentou recurso tempestivo ao CRPS (fls. 119 a 129), repetindo as alegações já apresentadas na impugnação.

Preliminarmente, reitera que, de acordo com o art. 174 do CTN, a decadência operou-se em relação às contribuições cujos fatos geradores tenham ocorrido anteriormente ao quinquídio que precede a notificação, e que a Lei 8.212/91, por ser ordinária, não pode tratar de decadência.

Ainda em preliminar, insiste que as sócias da notificada não podem ser responsabilizadas por substituição, conforme o disposto nos arts. 134 e 135 do CTN, devendo, portanto, serem excluídas da NFLD, uma vez que não praticaram atos ou fatos eivados de excesso de poderes ou com infração à lei.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 26 de 06 de 2008
Sime ANES de Oliveira
Mat. Sime 877882

No mérito, repete que a NFLD encontra-se cívada de vícios, pois violou princípios da Verdade Material, da Oficialidade, o do Inquisitivo, o da Ampla Defesa e o da Não Surpresa, e reafirma que a autoridade se equivocou, provocando ao contribuinte ato arbitrário que contraria as regras diretrizes do CTN, pois a inclusão dos valores na base de cálculo tornou-se a pretensão fiscal aleatória, abusiva, indevida e exagerada, ainda que não se falou em Multa e Taxa Selic ou acréscimos legais.

Traz a doutrina para tentar demonstrar que inexistem presunções absolutas em direito tributário e sustenta que, nos dias conturbados e difíceis que nossa economia experimenta, a óbice aqui praticada pode levar a Empresa a quebra.


Assevera que o Douto Fiscal não efetuou de forma transparente o devido TEAF, visto que era outro o prazo estipulado pelo TIAD, e atuou de forma temerária e odiosa, precipitando o exame fiscal e levantando valores de forma aleatória e descabida e infere que se o prazo fixado não se expirou não pode a Administração Pública impor procedimento contrário ao fixado, valendo do estratagema surpresa, já que é requisito fundamental para o lançamento a Verdade Material, que infelizmente foi bloqueada e desconsiderada no Relatório Fiscal.

Destaca que na feitura do AI a autoridade fiscal não pode fundar-se em meras presunções, sendo preciso especificar com clareza o dispositivo infringido e, antes de impor a penalidade, notificar a exigência ao contribuinte, e não lançar e aplicar a sanção embasado em dispositivos regulamentares, sem responder ao contribuinte uma série de perguntas e dúvidas quanto ao procedimento efetuado.

Entende que as multas não podem chegar ao confisco e que o tributo não pode decorrer de fato ilícito, sendo que o fisco não pode querer aplicar o princípio da responsabilidade subjetiva como regra ao invés da responsabilidade objetiva, nem tampouco fazer inserir na tipicidade do ilícito fiscal a teoria do erro de direito extra-infracional.

A SRP não apresentou contra-razões.

É o Relatório.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONFÉRENCIAS	2017
Brasília, 16 / 06 / 08	
 Silma Alves de Oliveira Mat. Sipe 877562	

Voto

Conselheira BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Relatora

O recurso é tempestivo e a recorrente não está obrigada a efetuar o depósito recursal por força de decisão judicial (fl. 114).

Preliminarmente, a recorrente defende que as contribuições sociais, por possuírem natureza tributária, devem obediência ao disposto nos artigos 173 e 174 do CTN e que, por ser ordinária, a Lei 8.212/91 está impossibilitada de estabelecer prazos de prescrição e decadência e faz referência à jurisprudência para justificar seu entendimento.

No entanto, parte da doutrina defende a tese de que à lei complementar cabe apenas indicar as diretrizes e regras gerais da decadência e da prescrição, cabendo ao ente tributante fixar prazos prescricionais e decadenciais por intermédio de lei ordinária, e não de complementar. Nesse sentido nos ensina Roque Antônio Carrazza, em seu Curso de Direito Constitucional Tributário. 19 ed. São Paulo: Malheiros, 2003, pág. 817, cujo trecho transcrevemos a seguir:

"Não é dado, porém, a esta mesma lei complementar entrar na chamada "economia interna", vale dizer, nos assuntos de peculiar interesse das pessoas políticas.

Estas, ao exercitarem suas competências tributárias, devem obedecer, apenas, às diretrizes constitucionais. A criação in abstracto de tributos, o modo de apurar o crédito tributário e a forma de se extinguirem obrigações tributárias, inclusive a decadência e a prescrição, estão no campo privativo das pessoas políticas, que lei complementar alguma poderá restringir, nem muito menos, anular.

Eis por que, segundo pensamos, a fixação dos prazos prescricionais e decadenciais depende de lei da própria entidade tributante. Não de lei complementar.

Nesse sentido, os arts. 173 e 174 do Código Tributário Nacional, enquanto fixam prazos decadenciais e prescricionais, tratam de matéria reservada à lei ordinária de cada pessoa política.

Portanto, nada impede que uma lei ordinária federal fixe novos prazos prescricionais e decadenciais para um tipo de tributo federal. No caso, para as "contribuições previdenciárias".

Falando de modo mais exato, entendemos que os prazos de decadência e de prescrição das "contribuições previdenciárias" são, agora, de 10 (dez) anos, a teor, respectivamente, dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, que, segundo procuramos demonstrar, passam pelo teste da constitucionalidade".

E, ainda, Fábio Zambitte Ibrahim, em seu "Curso de direito previdenciário, Rio de Janeiro: Impetus, página 331", após analisar as diversas jurisprudências do STJ, assim concluiu:

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONF. COM. 16/06/08
Brasília, 16/06/08
Silma Alves de Oliveira Mat.: Sipe 877862

“Esta questão ainda está na pauta principal do debate previdenciário, provavelmente longe de um consenso. Ficamos aqui com aqueles que entendem perfeitamente aplicável o prazo decadencial de dez anos, sendo despicienda a previsão em lei complementar. É o entendimento mais correto, não somente do ponto de vista técnico-jurídico, mas também pela lógica previdenciária, sistema necessariamente contributivo, carecedor de recursos para sua própria sobrevivência.”

E, embora tenham sido suscitados vários questionamentos acerca da constitucionalidade do prazo decadencial estabelecido pela Lei nº 8.212, de 1991, o Supremo Tribunal Federal não o inquiriu de inconstitucional. É oportuno lembrar que cabe ao Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição Federal, declarar a inconstitucionalidade de lei ordinária. Se o destinatário de uma lei sentir que um de seus dispositivos é inconstitucional, o STF é o órgão competente para tal declaração. Portanto, o foro apropriado para questões dessa natureza não é o administrativo. Ademais, o servidor público não pode se eximir de aplicar uma lei porque o seu destinatário entende ser inconstitucional quando não há manifestação definitiva do STF a respeito. Vale esclarecer, ainda, que o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 147/2007, veda aos Conselhos de Contribuintes afastar aplicação de lei ou decreto sob fundamento de inconstitucionalidade, conforme disposto em seu art. 49.

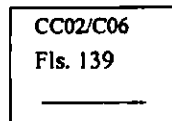
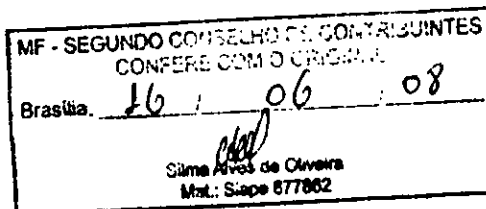
Ainda em preliminar, a recorrente alega que as sócias da notificada não podem ser responsabilizadas por substituição, conforme o disposto nos arts. 134 e 135 do CTN, devendo, portanto, serem excluídas da NFLD, uma vez que não praticaram atos ou fatos eivados de excesso de poderes ou com infração à lei.

Contudo, vale ressaltar que os normativos legais que tratam da constituição do crédito previdenciário determinam que todos os representantes legais do sujeito passivo devem constar do CORESP. Tal procedimento visa subsidiar a procuradoria na hipótese de uma futura execução fiscal, não implicando prejuízo para a recorrente.

Ressalte-se, porém, que a recorrente é o sujeito passivo da obrigação tributária. Conforme restou demonstrado na folha de rosto da NFLD e no Relatório Fiscal, o contribuinte sob ação fiscal é a Avícola 3 Irmãos de Bariri Ltda ME e não as pessoas físicas relacionadas no CORESP. E, ao constatar o inadimplemento das obrigações previdenciárias, o agente notificante lançou corretamente o débito em nome do contribuinte inadimplente, fazendo constar os co-responsáveis nos relatórios da NFLD, consoante determinações contidas nos normativos legais que regem a matéria.

Dessa forma, rejeito as preliminares trazidas em sede recursal.

No mérito, verifica-se que recorrente não nega que tenha remunerado os contribuintes individuais, sócios gerentes da empresa, ou seus segurados empregados ou que tenha omitido tais remunerações, nas competências apontadas pela fiscalização, ora em folhas de pagamento, ora em GFIP. Ela apenas afirma que o levantamento fiscal encontra-se eivado de vícios e que a inclusão dos valores na base de cálculo tornou-se a pretensão fiscal aleatória, abusiva, indevida e exagerada.



Contudo, não traz aos autos elementos comprobatórios de suas alegações. 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, se sujeita às conseqüências do sucumbimento, porque não basta alegar.

A recorrente entende que o exíguo prazo concedido para a juntada de provas, que são extensas e complexas, configura cerceamento de defesa e ofensa ao princípio da verdade material.

Todavia, conforme afirmado no Relatório Fiscal e não negado na peça recursal, a recorrente apresentou, durante a ação fiscal que teve início em 08/06/2006, folhas de pagamento que não contemplava todas as remunerações dos segurados apontados pela fiscalização, como também apresentou GFIP com omissão de fatos geradores da Contribuição Previdenciária. E, conforme se verifica dos autos, a notificação se deu em 30/10/2006 e a cientificação da DN apenas em 31/05/2007. Ou seja, a recorrente teve quase cinco meses para apresentação dos documentos corretos, conforme TIAD de 08/06/2006 e mais sete meses após a ciência da notificação para juntada de provas, mesmo que “extensas e complexas” e elaborar seu recurso. Portanto, não há que se falar em cerceamento de defesa, já que a recorrente poderia ter trazido a documentação aos autos para fazer prova de suas argumentações.

O agente fiscal deixa bastante claro que o crédito lançado por meio da NFLD em questão fora apurado tendo em vista a diferença constatada entre os valores declarados pela própria recorrente em GFIP e aqueles efetivamente recolhidos à Previdência Social por meio de GPS, bem como as remunerações constantes das folhas de pagamento e recibos e não declarados em GFIP.

Dessa forma, não procede o argumento de que a fiscalização não demonstrou a origem da infração e a existência de débito, já que alguns dos valores devidos à Previdência Social foram confessados pela própria notificada por meio de instrumento próprio, ou seja, GFIP, e os outros constam dos documentos elaborados pela própria notificada.

De acordo com o § 1º, do art. 225, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99, as informações prestadas nas GFIP's constituir-se-ão em termo de confissão de dívida, na hipótese de não recolhimento.

Portanto, inicialmente a notificada confessou que deve um certo valor à Previdência Social e não comprovou o pagamento da totalidade do valor que reconheceu como devido. No entanto, vem alegar que “a autoridade fiscal não pode fundar-se em meras presunções, sendo preciso especificar com clareza o dispositivo infringido e, antes de impor a penalidade, notificar a exigência ao contribuinte, e não lançar e aplicar a sanção embasado em dispositivos regulamentares, sem responder ao contribuinte uma série de perguntas e dúvidas quanto ao procedimento efetuado”. Na verdade, a recorrente confessa uma dívida e depois a nega, transferindo o ônus de provar que o valor por ela confessado está equivocado para a fiscalização da Previdência Social.

Porém, tal conduta não encontra amparo legal, já que o § 4º, do art. 225, do RPS determina que “O preenchimento, as informações prestadas e a entrega da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social são de inteira responsabilidade da empresa”.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL. Brasília. 26 : 06 : 08 Sílvia Alves de Oliveira Mat.: Sape 877862
--

Assim, se a notificada concluir que se equivocou no preenchimento da GFIP ou da GPS, a ela cabe comprovar que de fato ocorreu o erro e proceder à sua retificação, consoante os normativos que regem a matéria.

Ao agente fiscal cabe o lançamento da contribuição confessada e não recolhida pela empresa.

Da mesma forma, não procede a afirmação de que não houve a discriminação clara e precisa dos dispositivos legais aplicáveis ao caso, já que o relatório FLD - Fundamentos Legais do Débito, relaciona a legislação que fundamenta cada uma das contribuições que constituem o presente lançamento, além do dispositivo legal que confere ao INSS a competência para fiscalizar e atuar.

Também é obrigação de toda empresa incluir, em folhas de pagamento, todas as remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, consoante determinação expressa no art. 32, inciso I, da Lei 8.212/91, transcrito a seguir:

“Art. 32. A empresa é também obrigada a:

I - preparar folhas-de-pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidos pelo órgão competente da Seguridade Social;”


Portanto, independentemente dos “dias conturbados e difíceis que nossa economia experimenta”, o fato é que ela deixou de incluir as remunerações de seus sócios gerentes e de alguns de seus empregados, ora em folha de pagamento e ora em GFIP, o que levou o Fiscal a lançar o débito por intermédio da NFLD, consoante normativos legais vigentes à época do lançamento, já que não é facultado ao servidor público eximir-se de aplicar a lei.

Assim, é descabido o entendimento de que houve violação aos “princípios basilares do Direito Administrativo pátrio” ou que “a autoridade fiscal involuntariamente equivocou-se, provocando ao contribuinte, ato arbitrário, que contraria as regras diretrizes do Código Tributário Nacional”.

Relativamente à alegação de que faltou transparência no encerramento do procedimento fiscal, já que o prazo estipulado pelo TIAD era “outro”, é oportuno esclarecer que o TIAD é o documento que intima o contribuinte sob ação fiscal a apresentar os documentos no prazo ali estipulado. No caso em tela, o contribuinte foi intimado a colocar a documentação discriminada à disposição da fiscalização a partir de 16/06/2006 e durante todo o desenvolvimento da ação fiscal (fl. 77). Já o TEAF (fl. 78) é o documento que atesta o encerramento do procedimento de fiscalização previsto no MPF que, no caso, se deu em 31/10/2006. Assim, não há que se falar em falta de transparência, pois o MPF Complementar (fl. 76) deixa claro que a ação fiscal deveria ser encerrada até 03/11/2006.

Dessa forma, a Administração Pública não se valeu de “estratagema surpresa” como entendeu equivocadamente a notificada, uma vez que, conforme já exposto acima, a recorrente teve quase cinco meses para apresentar os documentos solicitados no TIAD, e o procedimento fiscal foi encerrado apenas três dias antes do previsto em MPF.

Processo n.º 13827.000474/2007-64
Acórdão n.º 206-00.538

MF - SEGUNDO CONSELHO DE ADMINISTRANTES CONFERE COM O ORIGINAL	CC02/C06 Fls. 141
Brasília, 16 de março de 2008	
 Sônia Alves de Oliveira Mat.: Sape 877852	

Quanto aos argumentos sobre a natureza confiscatória da multa aplicada, cumpre ressaltar que a cobrança da multa encontra amparo nos artigos 34 e 35 da Lei 8.212/91, que dispõem que os juros e a multa compõem o crédito regularmente constituído, não podendo ser relevados já que possuem caráter irrelevável.

Nesse sentido e

Considerando tudo o mais que dos autos consta;

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso para, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

É como voto.

Sala das Sessões, em 11 de março de 2008



BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS