



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEXTA CÂMARA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFÉRENCIA DE DOCUMENTOS
Brasília, 16 de 06 de 08
Sala de Atos da Câmara
Mat. Supl. 877852

CC02/C06
Fls. 124

Processo nº	13827.000475/2007-17
Recurso nº	146.448 Voluntário
Matéria	AFERIÇÃO INDIRETA
Acórdão nº	206-00.537
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 da União
de 13 de 08 de 08
Rubrica 0

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/03/2001 a 28/02/2006

Ementa: PREVIDENCIÁRIO AFERIÇÃO INDIRETA -
DECADÊNCIA

A não-apresentação de documentos relacionados com a contribuição previdenciária enseja a aferição indireta dos valores efetivamente devidos.

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

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COMO ORIGINAL Brasília, 16 de 06 de 08 Sama Ana Maria Oliveira Mat.: Sisepe 877882	CC02/C06 Fls. 125
---	----------------------

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

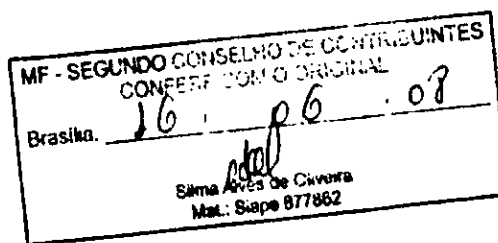
Presidente



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 dos segurados empregados, à da empresa, à destinada ao financiamento dos benefícios decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e aos terceiros.

Conforme Relatório Fiscal (fls. 73 a 77), constitui fato gerador das contribuições lançadas as remunerações aferidas e presumidamente pagas aos segurados empregados e contribuintes individuais- sócias gerentes da empresa, e que não constaram dos documentos apresentados pela notificada, como folhas de pagamento, Recibo de Férias, Rescisões de Contratos de Trabalho e GFIP's.

A autoridade fiscal esclarece que as remunerações dos contribuintes individuais foram aferidas para as competências 03/2001 a 08/2001, 10/2001 a 12/2001, 02/2002 a 09/2002, com base no salário mínimo vigente à época, já que esse era o habitualmente pago nas competências em que as remunerações constaram das Folhas ou das GFIP's.

Da mesma forma, aferiu-se as remunerações dos segurados empregados para as competências nas quais tais pagamentos não foram declarados, ou seja, com base nas remunerações informadas em folhas ou GFIP para os mesmos trabalhadores em outros períodos.

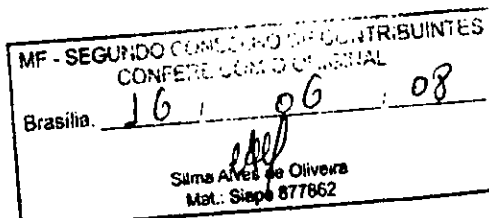
A notificada apresentou defesa (fls. 79 a 89), alegando, em síntese, decadência do débito, impossibilidade de arrolamento das sócias como responsáveis, violação dos princípios basilares do direito administrativo, impossibilidade de a autoridade, na feitura do AI, fundar-se em mera presunção, necessidade 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 n.º 21.423.4/0222/2007 (fls. 100 a 103), julgou o Auto de Infração 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 solicitação carece de amparo legal.

Inconformada com a decisão, a notificada apresentou recurso tempestivo ao CRPS (fls. 110 a 120), 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.

No mérito, repete que a NFLD encontra-se eivada 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 RECURSOS TRIBUTÁRIOS
CONFÉRENCIA DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
Brasília, 16 de 06 de 08
Silma Alves de Oliveira Mat. Sipe 877862

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. 105).

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 CONFÉRENCIA GERAL	
Brasília, 16 de agosto de 2008	
Sílvia Alves de Oliveira Mat.: Sape 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 despcienda 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."

Evidenciam a existência de uma jurisprudência nesse sentido os seguintes julgados: REsp. n.º 169.246/SP, data do julgamento 19/09/2001, relator Min. Milton Luiz Pereira, D.J.U. de 04/03/2002, da 1ª Seção; n.º 341.352/SP, data de julgamento 16/05/2002, relator Min. Francisco Falcão, 1ª Turma; n.º 419.066/SC, data do julgamento 06/08/2002, relator Min. Garcia Vieira 1ª Turma; Resp 205232/SP, DJ de 01/07/1999; AGREsp n.º 327057/MG, DJ de 29/10/2001; e Resp n.º 408.617/SC, relator Min. Humberto Gomes de Barros, data da decisão 13/08/2002, 1ª Turma, entre outros.

E, embora tenham sido suscitados vários questionamentos acerca da constitucionalidade do prazo decadencial estabelecido pela Lei n.º 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 n.º 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 e seus segurados empregados e que tenha

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 26 / 06 / 08	CC02/C06 Fls. 130
Silme Alves de Oliveira Mat.: Siepe 877862	

omitido tais remunerações em folhas de pagamento e em GFIP naquelas competências apontadas pela fiscalização. 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 não apresentou, durante a ação fiscal que teve início em 08/06/2006, todas as folhas de pagamento contemplando todas as remunerações dos segurados apontados pela fiscalização. 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 solicitados por meio do 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.


Ademais, 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 em folha de pagamento e GFIP, o que levou o Fiscal a arbitrar o débito, com fulcro no § 3º, do art. 33, da Lei 8.212/91, tomando como base de cálculo o valor da remuneração declarada em outras competências para os mesmos segurados.

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”.

Ao apresentar folhas que não preenchem as formalidades legais, omitindo a remuneração dos contribuintes individuais, a recorrente não deu outra alternativa à auditoria fiscal a não ser arbitrar o débito.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COMO ORIGINAL
Brasília, 16 de 06 de 08
 Sílvia Alves de Oliveira Mat.: Sape 877862

E como não é facultado ao servidor público eximir-se de aplicar uma lei, o agente fiscal, ao constatar tal situação, agiu corretamente arbitrando o débito e lavrando a presente NFLD, consoante normativos legais vigentes à época do lançamento.

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. 29). Já o TEAF (fl. 30) 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. 28) 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.

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