



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

Processo nº 14474.000011/2007-11
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-001.937 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de março de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente SUTRON INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PEÇAS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/12/2006

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO RELATIVO ÀS CONTRIBUIÇÕES ARRECADADAS PELO INSS E DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO DOS SEGURADOS EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO DA EMPRESA DESTINADA AO FINANCIAMENTO DOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS EM RAZÃO DO GRAU DE INCIDÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA DECORRENTE DOS RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO E TAMBÉM ÀS DESTINADAS AOS FUNDOS E ENTIDADES DENOMINADOS TERCEIROS (FNDE, SESI, SENAI, INCRA E SEBRAE).

A Decadência, seguindo orientação da Súmula 08 do STF se dá em 05 anos, conforme determina o Código Tributário Nacional, artigo 173 e incisos. E, o texto constitucional em seu art. 103-A não deixa margem de dúvidas quando da aprovação da súmula vinculando toda a administração pública ao cumprimento de seus preceitos.

Recurso voluntário provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado I) Por unanimidade de votos: a) em dar provimento parcial ao recurso, para excluir - devido à regra decadencial expressa no I, Art. 173 do CTN - as contribuições apuradas até 12/2001, anteriores a 01/2002, nos termos do voto do Relator; b) em negar provimento ao recurso, nas demais questões apresentadas pela Recorrente.

(Assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Wilson Antônio de Souza Correa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira, Wilson Antônio de Souza Correa, Leonardo Henrique Pires Lopes, Damião Cordeiro de Moraes, Bernadete de Oliveira Barros e Mauro José Silva

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD, no valor de R\$ 2.566.237,39 (dois milhões quinhentos e sessenta e seis mil duzentos e trinta e sete reais e trinta e nove centavos), lavrada em 20/04/2007, para constituição do crédito previdenciário (parte patronal, inclusive para o custeio das prestações decorrentes do acidente do trabalho ou do grau de incidência de incapacidade laborativa proveniente dos riscos ambientais do trabalho - RAT, previsto no art. 20 e 22, I e II da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, e do crédito destinado às entidades denominadas "terceiros" (FNDE — Salário-Educação, SESI, SENAI, INCRA E SEBRAE), previsto na legislação de cada entidade, não recolhidos e incidentes sobre as remunerações pagas a segurados empregados e contribuintes individuais que lhe prestaram serviços no período de janeiro/1997 a dezembro/2006.

Observa-se ainda que o lançamento inclui contribuições incidentes sobre remuneração de contribuintes individuais previstas na Lei Complementar 84, de 1996, até fevereiro/2000, e no inciso III do art. 22 da Lei 8.212, de 1991, a partir de março/2000.

A base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados, no período 01/1997 a 10/2004 foi apurada mediante arbitramento, com fundamento no parágrafo 3º do artigo 33 da Lei 8.212, de 1991, em face de omissão da empresa na apresentação das folhas de pagamento das remunerações e dos Livros Diários e Razão desse período. As contribuições, a partir de 11/2004 foram apuradas com base nas folhas de pagamento. As contribuições dos contribuintes individuais foram apuradas por arbitramento em todo o período do lançamento.

A Recorrente foi notificada do lançamento em 26/04/2007, e no prazo legal, aviou e apresentou impugnação, requerendo a declaração de nulidade do lançamento, apresentando as seguintes razões: i) o período do débito até 12/2001 estaria atingido pela decadência, eivando de nulidade todo o lançamento, que não se revestiria das formalidades essenciais previstas no CTN e no art. 37 da Lei 8.212, de 1991. Já que desacatado o preceito legal acima e que cobrado valor atingido pela decadência, deve ser declarada a nulidade do feito; ii) a Recorrente seria optante pela tributação pelo lucro presumido, estando desobrigada de manter livros diário e razão. Por sua vez, possuiria o Livro Caixa, conforme art. 225, parágrafo 16, do Decreto 3.048, de 1999. Também as folhas de pagamento foram apresentadas, conforme consta do Termo de Encerramento da Auditoria Fiscal, que menciona o período fiscalizado 01/1997 a 12/2006 e como documentos examinados no período — folha de pagamento. Ainda nos itens 3.3.1 e 6.61 do Relatório Fiscal consta que o débito foi apurado por meio da folha de pagamento, que comprovaria a apresentação desses documentos pela empresa; iii) os valores para compor a base de cálculo seriam irreais e não refletiriam a movimentação da empresa a título de verbas salariais. Os elementos utilizados pelo fisco não foram colocados à disposição da empresa para que essa tivesse a oportunidade de conhecer o seu conteúdo e assim, ter plena ciência do conteúdo objeto da NFLD. Os elementos retirados dos sistemas informatizados internos do órgão não seriam confiáveis. iv) existiriam erros nas

alíquotas dos segurados aplicadas em determinadas competências. As contribuições corresponderiam a alíquotas superiores a 11%. v) o Discriminativo Analítico do Débito contém descrições como "período com redução de multa, período sem redução de multa, período com lançamentos em GFIP, período sem lançamento em GFIP e período anterior a GFIP, que não trazem no Relatório Fiscal os devidos esclarecimentos sobre essas discriminações, causando cerceamento de defesa do contribuinte. Esses diversos levantamentos deveriam estar contidos em NFLD separadas para

respeitar a legislação que instituiu a GFIP; vi) a fundamentação legal correta para lançamento de débito a partir da folha de pagamento da remuneração dos empregados não encontra amparo legal no tópico Contribuições Devidas Apuradas por Aferição Indireta, Empresas em Geral e se encontram incongruentes com as informações da DAD e do REFISC; vii) a fundamentação legal correta para o lançamento de débito a partir do implemento da GFIP inexistente no anexo FLD Fundamentos Legais do Débito. A ausência da fundamentação enseja nulidade de caráter absoluto do débito. A seguir a impugnação designa qual deveria ser a fundamentação legal que deveria constar do lançamento.

A fiscalização informa que nunca foi recolhida nenhuma contribuição previdenciária sobre pagamentos de salário de seus funcionários.

Inconformada a Recorrente aviou tempestivamente o presente Recurso Voluntário com as mesmas argumentações e fundamentações.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Wilson Antonio de Souza Corrêa, Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação 'a quo'. Avaliados os pressupostos, passo para as questões preliminares ao exame do mérito.

DA DECADÊNCIA

QUANTO A decadência o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL pronunciou-se recentemente, aplicando-se o prazo previsto no CTN. De forma que, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91. 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, tratando-se de lançamento por homologação e a lei não fixa prazo, entendendo ser aplicado o artigo 173, I, ou seja, 5 (cinco) anos a contar da ocorrência do fato gerador. Portanto, o início da aplicação da NFLD tem a se contar de DEZ/2001 em diante.

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 nº 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 nº 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 judiciais ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão.

Como se constata, a partir da publicação na imprensa oficial, que foi de 20/06/2008, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante.

Portanto, inclino-me à tese jurídica na Súmula Vinculante nº 08 para acatar o prazo decadencial exposto no Código Tributário Nacional artigo 173, inciso I, uma vez que os valores lançados não foram objeto de recolhimento previdenciário. Encontram-se atingidos pela fluência do prazo decadencial os fatos geradores apurados pela fiscalização ocorridos anteriormente à competência dezembro de 2001 inclusive esta:

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.

DA NULIDADE DE TODO LANÇAMENTO

Esta matéria argüida em defesa, não deve prosperar, porque desprovida de sustentação legal, já que a NFLD foi revestida de todos os requisitos legais para sua confecção, conforme determina o artigo 37 da Lei 8.212, de 1991:

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.

Assim, não olvidemos que a NFLD tem que ser discriminativa, clara e precisa, quanto aos fatos geradores, das contribuições devidas e do período que trata a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito.

Compulsando os autos vê-se que o relatório fiscal e os demais anexos que compõem a NFLD, não há nenhum erro que tenha impedido o exercício da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, capaz de ensejar nulidade. Vê-se que todos os aspectos e atos administrativos foram descritos os fatos geradores das contribuições (pagamento de remunerações aos segurados empregados e segurados contribuintes individuais), foram discriminados mês a mês as bases de cálculo e os valores das contribuições devidas, que a empresa deixou de recolher à previdência social.

A Recorrente pode exercer seus direito em sua plenitude.

Por isto, neste quesito, não assiste razão a Recorrente.

DO LUCRO PRESUMIDO

Alega ser optante pelo regime de tributação pelo lucro presumido, e por isto estaria desobrigada de manter livros diário e razão. Em substituição, possuiria o Livro Caixa, conforme estabelece art. 225, parágrafo 16, do Decreto 3.048, de 1999.

Mas a Recorrente somente alegou e não provou através de juntada de documentos a sua tese, e isto não olvide é ônus seu, conforme estabelece o CPC, 333 e incisos.

Por isto, acolho as razões da fiscalização, diante da inércia da Recorrente para apresentar documentos que comprovassem o regime de lucro presumido.

VALOR DA BASE DE CÁLCULO IRREAL

A peça de defesa alega que os valores que compuseram a base de cálculo seriam irrealis e não refletiriam a movimentação da empresa a título de verbas salariais.

Diz que os elementos utilizados pelo fisco não foram colocados à disposição da empresa para que esta tivesse a oportunidade de conhecer o seu conteúdo e assim, ter plena ciência do conteúdo objeto da NFLD.

Alega também que os elementos retirados dos sistemas informatizados internos do órgão não seriam confiáveis.

Isto, assim como no quesito acima, mais pareceu um negativa geral do que defesa propriamente dita, isto porque a mera alegação não satisfaz o ordenamento jurídico.

Da mesma forma, não apresentou aos autos outros elementos que pudessem fulcrar a sua reclamação.

Mister esclarecer que a fiscalização utilizou os elementos RAIS, FGTS e Livro de Registro de Empregados. Portanto, são elementos de que a própria empresa dispõe, já que Livro de Registro de Empregados é um documento seu e RAIS e FGTS são documentos contendo informações que ela se obriga a prestar mensalmente aos órgãos competentes. São, elementos razoáveis para se obter o montante das remunerações o mais próximo da realidade possível.

Então, se os elementos que a fiscalização utilizou são da lavra da Recorrente há de se reconhecer que se há algum erro não é do fisco, mas do próprio contribuinte que não os confeccionou de forma precisa.

Quanto a desconfiança do sistema de informatização da previdência social (que por sua vez são processados a partir de documentos que ela mesma informa, anual ou mensalmente, aos órgãos competentes), com a sua própria documentação a empresa deveria/poderia perfeitamente comprovar o movimento real dos salários pagos aos empregados e contribuintes individuais que lhes prestaram serviços e assim estabelecer a verdade material em seu favor.

Portanto, neste quesito, razão também não assiste a Recorrente, a uma porque o sistema da previdência é municiado com documentos oferecidos pelo contribuinte, a duas porque não trouxe aos autos qualquer documento assaz que pudesse mudar o rumo da fiscalização.

DOS ERROS DAS ALÍQUOTAS

Novamente a Recorrente alega fatos sem trazer provas que sustentem a sua defesa.

Quanto aos ditos erros das alíquotas, vê-se que, através da "Planilha Demonstrativa das Bases de Cálculo do Débito e Auto de Infração", os valores apontados como errados pela defesa são importâncias que a própria empresa declarou na GFIP como devidas.

De forma que, se há erro deveria a Recorrente juntar documentos satisfatórios e adequados para demonstrar que os valores que ela mesma declarou em GFIP estariam errados.

Como nada fez a não ser meras alegações, não assiste razão a Recorrente, também neste quesito.

DISCRIMINATIVO ANALÍTICO DO DÉBITO - DAD

De acordo com o relatório fiscal, o débito é composto de quatro levantamentos distintos, assim descritos: i) levantamento fp1: folha de pagamento aferida: pré gfip (01/97 a 12/98); ii) levantamento fp2- folha de pagamento aferida: pós gfip (01/09 a 10/04); iii) levantamento fp3- folha de pagamento sem aferição: (11/2004 a 12/2006); iv) levantamento pro labore: 01/97 a 12/2006.

Estes levantamentos estão perfeitamente identificados no DAD — Discriminativo Analítico de Débito. E, da sua cristalina informação, torna-se desnecessária a lavratura de NFLD distintas para cada levantamento e também não há que se falar em cerceamento de defesa.

Também improcede a alegação de defesa, neste teor.

LANÇAMENTO PARA FOLHA DE PAGAMENTO

Da tese defensiva que a fundamentação legal correta para o lançamento de débito a partir do implemento da GFIP inexistente no anexo FLD Fundamentos Legais do Débito, é desprovida de qualquer sustentabilidade fática e de direito.

Como se vê dos fundamentos legais para lançamento do débito o fiscal acudiu todas exigências da lei, não deixando margem a qualquer dúvida, quanto ao débito. Razão pela qual não assiste razão ao Recorrente.

CONCLUSÃO:

Voto pelo CONHECIMENTO DO RECURSO, para DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL em razão da aplicação da decadência, uma vez que, neste quesito, dever-se-á aplicar o disposto no artigo 173, II do CTN. Quanto as demais alegações recursivas, estas não foram assaz para determinar a improcedência da NFLD, que a tenho como procedente o lançamento do débito fiscal.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Wilson Antonio de Souza Corrêa