



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

Processo nº 16020.000507/2007-40
Recurso nº 255.340 Voluntário
Acórdão nº **2401-01.806 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 16 de março de 2011
Matéria NFLD - FALTA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES -
Recorrente SOFTCONTROL ENGENHARIA E INSTALAÇÕES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/1999 a 30/04/2004

DECADÊNCIA - ARTS 45 E 46 LEI Nº 8.212/1991 - INCONSTITUCIONALIDADE - STF - SÚMULA VINCULANTE - De acordo com a Súmula Vinculante nº 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência e prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional. Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. Decadência parcial do lançamento adotando como critério para o início da contagem do prazo decadencial, art. 173, I do Código Tributário Nacional, face tratar de apropriação indébita. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - ATRASO NO RECOLHIMENTO - Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições destinadas à Seguridade Social, a fiscalização lavrará Notificação de débito com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas. COMPENSAÇÃO DE VALORES - IMPOSSIBILIDADE - DEDUÇÃO JÁ EFETUADA NO LANÇAMENTO -

Os valores relativos a retenções efetivamente recolhidos pelas empresas contratantes ou apenas destacados nas notas fiscais foram considerados no lançamento, não havendo novos créditos sujeitos a compensação.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos: I) declarar a decadência das competências 08 e 09/1999; e II) no mérito, negar provimento ao recurso.

Assinado digitalmente em 23/04/2011 por MARCELO FREITAS DE SOUZA COSTA, 27/04/2011 por ELIAS SAMPAIO

FREIRE

Autenticado digitalmente em 23/04/2011 por MARCELO FREITAS DE SOUZA COSTA

Emitido em 02/05/2011 pelo Ministério da Fazenda

Elias Sampaio Freire - Presidente.

Marcelo Freitas de Souza Costa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Elias Sampaio Freire; Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira; Kleber Ferreira de Araújo; Cleusa Vieira de Souza, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira e Marcelo Freitas de Souza Costa.

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD, lavrada contra o contribuinte acima identificado relativo às contribuições previdenciárias a cargo dos segurados a seu serviço, arrecadadas mediante descontos nas remunerações e não recolhidas à Seguridade Social, no período de 08/1999 a 04/2004.

De acordo com o Relatório Fiscal Substitutivo de fls. 106/110, os descontos foram efetuados para os segurados empregados e contribuintes individuais constatados pela fiscalização mediante auditoria nas folhas e recibos de pagamentos, além das Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social (GFIP) do período.

Inconformada com a Decisão de fls. 247 a 253, a empresa apresentou recurso reiterando os argumentos da defesa onde, especificamente sobre esta NFLD, alegou em síntese:

a) inicialmente entende ser de responsabilidade dos contadores a penalidade que vier sofrer a empresa pois aqueles obrigam-se contratualmente a manter escrituração em ordem, providenciar e organizar os pagamentos de tributos e cumprir obrigações fiscais e tributárias acessórias, além de fazer demonstrativos e balanços;

b) afirma que os lançamentos apontados na presente notificação estão comprovados na documentação juntada pela empresa e que ao contrário do que alegou a fiscalização, não foram feitas corretamente as compensações gerando débitos de impostos absurdos contra a recorrente;

c) a fiscalização utilizou o método da aferição indireta, sendo possível a fiscalização pelas folhas de pagamentos apresentadas e também pelo competente Livro Caixa, devendo o INSS apresentar relatório discriminado da fiscalização, em que conste prova inequívoca de atendimento aos dispositivos legais, que autorizaram a aferição indireta;

d) que a recorrente entregou todos os documentos solicitados pela fiscalização não havendo que se falar em recusa ou entrega deficiente;

e) tece comentários acerca das NFLD 35.753.915-0 e NFLD n.35.753.914-1, alegando que ambas possuem os mesmos elementos, alterando apenas o método de fiscalização.

f) conclui que a recorrente é credora e não devedora do INSS.

Requer o provimento do recurso para anular a presente notificação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Freitas de Souza Costa

O recurso é tempestivo e estão presentes os pressupostos de admissibilidade.

DA PRELIMINAR DE DECADÊNCIA

Embora não tenha sido suscitada pela recorrente deve ser conhecida de ofício a preliminar de decadência por se tratar de matéria de ordem pública.

O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008 declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212/1991, tendo inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, editado a Súmula Vinculante de n.º 8, *in verbis*:

Súmula Vinculante n.º 8 “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”.

O texto constitucional em seu art. 103-A deixa claro a extensão dos efeitos da aprovação da súmula vinculando, obrigando toda a administração pública ao cumprimento de seus preceitos. Dessa forma, entendo que este colegiado deverá aplicá-la de pronto, mesmo nos casos em que não argüida a decadência quinquenal por parte dos recorrentes. Assim, prescreve o artigo em questão:

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.

Ao declarar a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212 prevalecem as disposições contidas no Código Tributário Nacional – CTN, quanto ao prazo para a autoridade previdenciária constituir os créditos resultantes do inadimplemento de obrigações previdenciárias.

No presente caso o a notificação foi lavrada em janeiro de 2005, conforme se verifica do AR às fls. 74 e as contribuições exigidas referem-se às competências de agosto de 1999 a julho de 2004 alternadamente, o que fulmina em parte o direito do fisco de constituir o lançamento, utilizando-se, na opinião deste conselheiro, o entendimento adotado para o início da contagem do prazo decadencial do art. 173, Iº do Código Tributário Nacional – CTN, face a apropriação indébita.

Pelo exposto encontram-se atingidos pela fluência do prazo decadencial os fatos geradores ocorridos até agosto e setembro de 1999.

DO MÉRITO

Em que pesem os argumentos da recorrente, seu inconformismo não deve prosperar.

No que diz respeito à responsabilização de terceiros, temos que esta somente ocorrerá por ordem judicial, nas hipóteses previstas na lei e após o devido processo legal. O débito foi lançado somente contra a pessoa jurídica e, neste momento, demais pessoas não sofrerão restrições em seus direitos. Caso a recorrente entenda de forma diferente, deverá adotar os procedimentos que entender cabíveis para tanto.

Cumpre esclarecer que não serão aqui rebatidos os argumentos colacionados na peça recursal que se referem a outras notificações distintas da que estamos analisando.

Ao contrário do alegado em recurso, o fato de terem sido lavradas duas ou mais NFLD's contra a recorrente não se caracteriza por si só a ocorrência da duplicidade de cobrança de contribuição. As NFLDs nº 35.753.915-0 e 35.753.914-1, apesar de lavradas na mesma ação fiscal, aquela se refere a lançamento arbitrado de contribuições, por meio de aferição indireta da base de cálculo contida em notas fiscais de prestação de serviços, enquanto que a outra é referente a lançamento normal, com base nos pagamentos de remuneração incontroversos, registrados nas folhas de pagamentos mensais, em GFIPs, em RAIS, além de recibos de pagamentos, cujos valores foram devidamente subtraídos quando do cálculo do montante devido, apurado por arbitramento em virtude da apresentação deficiente da contabilidade, das folhas de pagamento e das notas fiscais de serviço, e da não apresentação dos contratos de prestação de serviços.

A presente notificação foi lavrada em decorrência do descumprimento de obrigação principal referente ao não-recolhimento das contribuições arrecadadas pela recorrente mediante descontos nas remunerações dos empregados e de contribuintes individuais a seu serviço, verificados nas folhas e nos recibos de pagamentos auditados, conforme informado pela auditora nos Relatórios Fiscais constantes dos autos. Tais descontos são absolutamente incontroversos, eis que registrados pela empresa nas próprias folhas e nos recibos de pagamentos mensais..

Com relação às compensações, de acordo com as informações fiscais contidas nos autos, pode-se verificar que foram compensados todos os créditos em favor da empresa, tendo a auditoria confeccionado planilha demonstrativa das retenções compensadas nos diversos tipos de levantamento, separando-as por competência. Logo não assiste razão à recorrente.

Sobre a entrega de documentos, temos que foi justamente da documentação analisada pela fiscalização, mediante auditoria nas folhas e recibos de pagamentos, além das Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social (GFIP), que se constatou ter havido o desconto nas remunerações sem o devido repasse à Seguridade Social, que levou ao presente lançamento;

Por fim, verifica-se que a NFLD em apreço foi lavrada em estrita observância as determinações legais, não podendo ser acolhida a tese de nulidade da autuação.

Ante ao exposto:

VOTO no sentido de CONHECER DO RECURSO, acolher DE OFÍCIO a preliminar de DECADÊNCIA PARCIAL, para que sejam excluídos do levantamento os fatos geradores ocorridos agosto e setembro de 1999, com fulcro no art. 173, I do CTN e no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

Marcelo Freitas de Souza Costa

Processo nº 16020.000507/2007-40
Acórdão n.º **2401-01.806**

S2-C4T1
Fl. 1.693
