



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 17460.000191/2007-70
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-009.474 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de fevereiro de 2021
Recorrente PEVI COMERCIAL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/1999 a 30/08/2006

DEPÓSITO RECURSAL. ENUNCIADO 21 DE SÚMULA VINCULANTE STF. MATÉRIA SUPERADA. A discussão quanto à exigência de depósito recursal resta superada a teor do Enunciado n. 21 de Súmula Vinculante STF, que pugnou pela inconstitucionalidade da exigência de depósito recursal ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.

ALEGAÇÕES APRESENTADAS SOMENTE NO RECURSO VOLUNTÁRIO. NÃO CONHECIMENTO.

Os motivos de fato e de direito em que se fundamenta a irresignação do contribuinte devem ser apresentados na impugnação, não se conhecendo do recurso voluntário interposto somente com argumentos suscitados nesta fase processual e que não se destinam a contrapor fatos novos ou questões trazidas na decisão recorrida.

DECADÊNCIA

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, quando não há pagamento antecipado, ou da ocorrência do fato gerador, quando o contribuinte recolhe antecipadamente o tributo devido, ainda que de forma parcial.

Inexistindo antecipação do pagamento, aplica-se o art. 173, I do CTN para a determinação do termo inicial do prazo decadencial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso voluntário, não se conhecendo da alegação de impossibilidade de cumulação da Taxa SELIC com juros de mora, por falta de prequestionamento em sede de impugnação, e, na parte conhecida recurso, dar-lhe provimento, cancelando-se o crédito lançado até a competência 11/2001, inclusive, uma vez que atingido pela decadência.

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Denny Medeiros da Silveira, Francisco Ibiapino Luz, Gregório Rechmann Junior, Luis Henrique Dias Lima, Renata Toratti Cassini, Rafael Mazzer de Oliveira Ramos, Marcio Augusto Sekeff Sallem e Ana Cláudia Borges de Oliveira.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto em 23/04/2008 (p. 534) em face da decisão da 8ª Tuma da DRJ/RPO, consubstanciada no Acórdão n.º 14-16.412 (p. 520), do qual a Contribuinte foi cientificada em 26/03/2008 (p. 532), que julgou procedente o lançamento fiscal.

Na origem, trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD), referente ao DEBCAD n.º 37.067.689-0 (p. 2), do qual a Contribuinte foi cientificada em 03/04/2007 (p. 2), com vistas a exigir as contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes a remuneração não descontada dos segurados empregados e contribuintes individuais, a cota patronal, ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, e as contribuições destinadas a Terceiros (Salário-Educação, INCRA, SENAI, SESI E SEBRAE), no período de 08/1999 a 11/1999; 01/2000; 03/2000; 07/2000 a 12/2000; 03/2001; 04/2001; 07/2001 a 12/2001; 04/2003 a 08/2006, incidentes sobre a remuneração paga e/ou creditada aos segurados empregados da empresa, ao sócio gerente Pedro Alves Tavares e aos demais contribuintes individuais que lhe prestaram serviços.

Nos termos do relatório da r. decisão, tem-se que:

Constituíram fatos geradores das contribuições lançadas as remunerações pagas aos segurados empregados e contribuintes individuais, relativos a: empregados ausentes da folha de pagamento; empregados com período laboral anterior ao registro do contrato de trabalho; empregados registrados durante a ação fiscal; pagamentos extra folha a empregados; salário complementar de empregados; comissões sobre vendas pagas a empregados; pro labore pago ao sócio-gerente; e valores pagos pelos serviços prestados por presidiários.

A notificada apresentou defesa tempestiva e documentos, alegando, em suma, o seguinte:

- O lançamento decorreu de procedimento equivocado, inadmissível e ilegal.
- A grande maioria das autuações e lançamentos lavrados contra a impugnante decorreu presunções da autoridade fiscal.
- Exigiu-se da impugnante contribuições devidas pela empresa Teones Laurindo Fernandes, em total desconsideração da personalidade jurídica de empresas totalmente distintas, o que por si só já torna nula a presente notificação.
- Os supostos segurados foram identificados por presunção, no período compreendido de 01 de abril de 2004 até agosto de 2006, sendo também arbitrados valores, bem como incluídos períodos já acobertados pela decadência.
- Todos os documentos solicitados pela autoridade fiscal foram regularmente apresentados pela impugnante, sendo que não existem aqueles que se presume não terem sido apresentados.
- A impugnante informou, através de GFIP, dentro do prazo legal, todos os pagamentos, o que representa confissão espontânea do débito, nos termos do artigo 138 CIN.
- Assim, referida penalidade deve ser cancelada.

- A impugnante possui contabilidade regular e, de sua análise, observar-se que os recolhimentos previdenciários sempre foram efetuados de forma regular. Assim, não haveria razão para que a autoridade fiscal, por meio de presunções equivocadas e arbitramentos abusivos, desclassificasse a contabilidade da impugnante, com imposição de penalidades e pagamentos de tributos. Transcreve ementas de Acórdãos proferidos por Tribunais Superiores para corroborar referida argumentação.
- O lançamento implicou em ofensa aos princípios constitucionais da legalidade, da capacidade contributiva e do não-confisco.
- Os períodos lançados até dezembro de 1998 encontram-se abrangidos pela decadência, por força do artigo 173 do Código Tributário Nacional.

Cientificada do lançamento, a Contribuinte apresentou a sua competente defesa administrativa (p. 503), a qual foi julgada improcedente pelo órgão julgador de primeira instância, nos termos do susodito Acórdão n.º 14-16.412 (p. 520), conforme ementa abaixo reproduzida:

LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Comprovado que o sujeito passivo agiu com fraude ou simulação cabe a autoridade fiscal proceder ao lançamento de ofício.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INOCORRÊNCIA.

O instituto da denúncia espontânea restringe-se a responsabilidade por infração à obrigação tributária acessória.

DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

O prazo decadencial para o lançamento de contribuições previdenciárias é de 10 anos.

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGUIÇÃO.

A instância administrativa é incompetente para se manifestar sobre a constitucionalidade das leis.

Lançamento Procedente

Cientificada da decisão de primeira instância em 26/03/2008 (p. 532), a Contribuinte, em 23/04/2008, apresentou o seu recurso voluntário (p. 534), esgrimindo suas razões de defesa nos seguintes pontos, em síntese:

- (i) inconstitucionalidade da exigência do depósito prévio para recorrer;
- (ii) a perda do direito de o Fisco constituir o crédito tributário em relação às competências anteriores a 08/2001, vez que atingidas pela decadência; e
- (iii) impossibilidade de cumulação da Taxa SELIC com Juros de Mora.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gregório Rechmann Junior, Relator.

Da Admissibilidade

Inicialmente, em face da alegação da Recorrente para que o seu recurso voluntário seja recebido sem a necessidade de realização do depósito recursal, cabe destacar que o Recurso Administrativo apresentado tempestivamente deve ser processado normalmente, mesmo sem o Depósito Prévio preconizado no § 1º do art. 126 da Lei 8.213/91, uma vez que o dispositivo foi revogado pela Lei 11.727/2008, após reiteradas decisões do STF no sentido de que era inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévio para admissibilidade de remédio recursal na seara administrativa.

O entendimento da Egrégia Corte restou pacificado pela Súmula Vinculante nº 21, de observância obrigatória pelos órgãos da Administração Pública (art. 103-A da CF).

No caso em análise, o recurso voluntário da Contribuinte é tempestivo. Entretanto, não deve ser integralmente conhecido pela razões a seguir expostas.

Da Matéria Não Conhecida

Conforme se verifica do relatório supra, trata-se o presente caso de lançamento fiscal com vistas a exigir as contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes a remuneração não descontada dos segurados empregados e contribuintes individuais, a cota patronal, ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, e as contribuições destinadas a Terceiros (Salário-Educação, INCRA, SENAI, SESI E SEBRAE), incidentes sobre a remuneração paga e/ou creditada aos segurados empregados da empresa, ao sócio gerente Pedro Alves Tavares e aos demais contribuintes individuais que lhe prestaram serviços.

A Contribuinte, na impugnação apresentada, defende, em síntese, os seguintes pontos:

- * regularidade da contabilidade;
- * ofensa ao princípio da legalidade;
- * ofensa ao princípio da capacidade contributiva; e
- * decadência.

Já em sede de recurso voluntário, além de pugnar pelo reconhecimento da decadência em relação aos fatos geradores anteriores a 08/2001, a Contribuinte defende, também, a impossibilidade de cumulação da Taxa SELIC com juros de mora.

É flagrante, pois, a inovação operada em sede de recurso, tratando-se de matéria preclusa em razão de sua não exposição na primeira instância administrativa, não tendo sido examinada pela autoridade julgadora de primeira instância, o que contraria o princípio do duplo grau de jurisdição, bem como o do contraditório e o da ampla defesa.

A preclusão processual é um elemento que limita a atuação das partes durante a tramitação do processo, imputando-lhe celeridade, numa sequência lógica e ordenada dos fatos, em prol da pretendida pacificação social.

Humberto Theodoro Júnior¹ nos ensina que preclusão é “a perda da faculdade ou direito processual, que se extinguiu por não exercício em tempo útil”. Ainda segundo o mestre, com a preclusão, “evita-se o desenvolvimento arbitrário do processo, que só geraria a balbúrdia, o caos e a perplexidade para as partes e o juiz”.

Tal princípio busca garantir o avanço da relação processual e impedir o retrocesso às fases anteriores do processo, encontrando-se fixado o limite da controvérsia, no Processo Administrativo Fiscal (PAF), no momento da impugnação/manifestação de inconformidade.

¹ HUMBERTO, Theodoro Júnior. Curso de direito processual civil. vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 225-226

O inciso III do art. 16 do Decreto n.º 70.235/1972, norma que regula o Processo Administrativo Fiscal – PAF em âmbito federal, é expresso no sentido de que, a menos que se destinem a contrapor razões trazidas na decisão recorrida, os motivos de fato e de direito em que se fundamentam os pontos de discordância e as razões e provas que possuir o contribuinte devem ser apresentados na impugnação.

No caso em análise, não há qualquer registro na peça impugnatória da matéria em destaque suscitada no recurso voluntário, razão pela qual não se conhece de tal argumento.

Não é lícito inovar no recurso para inserir questão diversa daquela originalmente deduzida na impugnação/manifestação de inconformidade, devendo as inovações serem afastadas por se referirem a matéria não impugnada no momento processual devido.

Da Decadência

Conforme exposto linhas acima, a Contribuinte, neste ponto, defende a perda do direito de o Fisco constituir o crédito tributário até a competência 08/2001, em face do transcurso do lustro decadencial.

A DRJ, neste ponto, julgou improcedente a impugnação apresentada pelo sujeito passivo, destacando que o prazo decadencial para o lançamento de contribuições previdenciárias é de 10 anos.

Pois bem!!

A esse respeito, dois aspectos devem ser considerados: o prazo e o termo inicial para contagem da decadência.

Quanto ao prazo decadencial, é importante destacar que o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucionais os art. 45 e 46 da Lei n.º 8.212/91 e editou a Súmula Vinculante n.º 8, com o seguinte teor:

Súmula Vinculante n.º 08 – São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei n.º 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei n.º 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

A partir da edição da Súmula Vinculante n.º 8, ocorrida em 20/06/2008, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatá-la.

Desse modo, o prazo decadencial para lançamento das contribuições previdenciárias passa de dez para cinco anos, nos termos do CTN.

Falta agora determinar o termo inicial para sua contagem.

Como regra geral, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial é aquele definido no inciso I, do art. 173 do CTN, nos seguintes termos:

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

Entretanto, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, havendo pagamento antecipado por parte do sujeito passivo, ainda que parcial, o prazo decadencial conta-se nos termos do §4º do art. 150 do CTN, que assim dispõe:

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.

No caso em análise, tem-se que presente lançamento se refere aos fatos geradores ocorridos no período compreendido entre 08/1999 a 08/2006 (não sequencial). Dessa forma, tendo em vista que o lançamento tributário só se considera definitivamente constituído após a ciência (notificação) do sujeito passivo da obrigação tributária (art. 145 do CTN), **que no caso concreto ocorreu em 03/04/2007** (p. 2), resta configurada a perda do direito de o Fisco constituir o crédito tributário até a competência de 11/2001, inclusive, em face da consumação da decadência, nos termos art 173, I, do CTN.

Destarte, resta aferir a existência ou não de pagamento em relação às competências compreendidas no período entre 12/2000 a 03/2002, as quais podem estar decaídas, caso seja aplicável à elas a regra prevista no §4º do art. 150 do CTN.

Analisando-se o Relatório de Documentos Apresentados (RDA) (p. 55) – relatório relaciona, por estabelecimento e por competência, as parcelas que foram deduzidas das contribuições apuradas, constituídas por recolhimentos, valores espontaneamente confessados pelo sujeito passivo e, quando for o caso, por valores que tenham sido objeto de notificação anteriores - verifica-se que a Fiscalização considerou pagamentos efetuados pela Contribuinte em relação às competências de 13/2003 a 05/2004, ou seja, período não abrangido pelo lustro decadencial.

Conclusão

Ante o exposto, concluo o voto no sentido de conhecer parcialmente do recurso voluntário, não se conhecendo da alegação de impossibilidade de cumulação da Taxa SELIC com juros de mora por falta de prequestionamento e, na parte conhecida, dar provimento ao recurso voluntário, cancelando-se o crédito lançado até a competência 11/2001, inclusive, uma vez que atingido pela decadência.

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior