



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

Processo nº 35166.000064/2006-04
Recurso nº 260.177 Voluntário
Acórdão nº **2302-00.983 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 14 de abril de 2011
Matéria Remuneração de Segurados: Parcelas em Folha de Pagamento
Recorrente TERCEIRIZA SERVIÇOS EMPRESARIAIS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2000 a 31/08/2005

Ementa:

DECADÊNCIA. O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91. 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, comprovado nos autos o pagamento parcial, aplica-se o artigo 150, §4º.

PARCELAS SALARIAIS INTEGRANTES DA BASE DE CÁLCULO. RECONHECIMENTO PELO CONTRIBUINTE ATRAVÉS DE FOLHAS DE PAGAMENTO E OUTROS DOCUMENTOS POR ELE PREPARADOS.

O reconhecimento através de documentos da própria empresa da natureza salarial das parcelas integrantes das remunerações aos segurados torna incontroversa a discussão sobre a correção da base de cálculo.

JUNTADA DE DOCUMENTOS. PRECLUSÃO TEMPORAL.

A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Por maioria conceder provimento parcial quanto à preliminar de extinção do crédito pela homologação tácita previsto no art. 150, parágrafo 4 do CTN, nos termos do voto do relator. O Conselheiro Arlindo da Costa e Silva

divergiu pois entendeu que deveria ser aplicado no art. 173, inciso I do CTN. Quanto à parcela não extinta não houve divergência.

Marco Andre Ramos Vieira - Presidente.

Liege Lacroix Thomasi - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Andre Ramos Vieira (Presidente), Liege Lacroix Thomasi, Arlindo Da Costa e Silva, Thiago D Avila Melo Fernandes, Manoel Coelho Arruda Junior, Adriana Sato

Ausência momentânea : Thiago D' Avila Melo Fernandes

Relatório

Trata a notificação, lavrada e cientificada ao sujeito passivo em 30/12/2005, de contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados e contribuintes individuais, no período de 03/2000 a 08/2005, bem como de diferenças de acréscimos legais, já que em competências recolhidas com atraso, os valores relativos a juros de multa foram calculados em desacordo com o estabelecido na Lei n.º 8.212/91.

O relatório fiscal de fls. 895/897, volume III, diz que os valores foram apurados com base nas folhas de pagamento, Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social — GFIP e Notas Fiscais de Prestação de Serviços, disponibilizadas à fiscalização em meio papel.

Aduz que não foram entregues pela fiscalizada, as Notas Fiscais de Prestação de Serviço relativas a todas as competências objeto desta ação fiscal, frente a que foi lavrado o pertinente auto de infração.

Não conformado com a notificação, o contribuinte apresentou defesa tempestiva às fls. 902/903, arguindo que a NFLD apresenta diferenças a recolher com falta de detalhamento e divergência na apropriação de créditos e que o lançamento da competência 09/2005, relativo a diferenças de acréscimo legal, extrapolou o prazo contido no MPF.

Após a apresentação da defesa foi emitida decisão-notificação de fls. 908/11, que nem chegou a ser enviada para o contribuinte, sendo cancelada por problemas operacionais e emitido o Acórdão de fls. 917/921, que julgou o lançamento procedente.

Ainda inconformado, o contribuinte apresentou recurso tempestivo alegando que:

- a) a base de dados utilizada pela fiscalização é divergente do que foi declarado em GFIP;
- b) que não foram separados os trabalhadores efetivos e temporários informados nas GFIP's;
- c) que não foi observado que os temporários recolhem somente 2,5% para os terceiros;
- d) que recolheu valores com código errado, solicitando que através de operação concomitante os mesmos sejam utilizados para liquidação do valor devido a terceiros, sendo que dispensa o pedido de restituição.

Requer o provimento do recurso e a reforma da decisão para reconhecer a improcedência do levantamento, ou, alternativamente que seja reduzida a alíquota para 2,5% relativa à contribuição para os terceiros. Junta documentos.

À fl.3059, volume XIV, sócio-gerente da empresa solicita apensação do processo 10280.001006/2008-14, ao presente.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Liege Lacroix Thomasi

Sendo tempestivo, conheço do recurso e passo ao seu exame.

Da Preliminar

A notificação refere-se ao período de 03/2000 a 08/2005 e foi lavrada em 30/12/2005, com ciência pelo sujeito passivo na mesma data.

Por se tratar de matéria de ordem pública, a decadência deve ser examinada de ofício. Nas sessões plenárias dos dias 11 e 12/06/2008, respectivamente, o Supremo Tribunal Federal - STF, por unanimidade, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91 e editou a 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.

§ 1ª 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 se deu em 20/06/2008, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante.

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, assim devem observar a regra prevista no art. 150, parágrafo 4º do CTN. Havendo o pagamento antecipado, observar-se-á a regra de extinção prevista no art. 156, inciso VII do CTN. Entretanto, somente se homologa pagamento, caso esse não exista, não há o que ser homologado, devendo ser observado o disposto no art. 173, inciso I do CTN. Nessa hipótese, o crédito tributário será extinto em função do previsto no art. 156, inciso V do CTN. Caso tenha ocorrido dolo, fraude ou simulação não será observado o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN, sendo aplicado necessariamente o disposto no art. 173, inciso I, independentemente de ter havido o pagamento antecipado.

Portanto, inclino-me à tese jurídica na Súmula Vinculante nº 08 para acatar o prazo decadencial exposto no Código Tributário Nacional, artigo 150, § 4º, uma vez que comprovadamente a recorrente procedeu a recolhimentos previdenciários parciais, relativos ao crédito lançado nesta notificação, conforme se pode observar do Discriminativo Analítico do Débito, fls. 09/27, devendo ser excluídas do lançamento as competências até 11/2001:

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.

Do Mérito

O lançamento se refere a valores apurados com base nas folhas de pagamento da recorrente e declarados pela mesma em GFIP.

As folhas de pagamentos foram preparadas pelo próprio recorrente que reconheceu, através da inclusão das rubricas salariais no campo destinado à remuneração dos segurados, a incidência sobre as mesmas das contribuições sociais lançadas pela fiscalização. Não pertencem ao lançamento impugnado parcelas contestadas pelo recorrente quanto à sua natureza salarial ou não. A base de cálculo considerada pela fiscalização coincide com o montante de salários informado pelo recorrente.

Acrescenta-se, ainda, que a partir de 01/01/99, com a implantação da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP, os valores nela declarados são tratados como confissão de dívida fiscal, nos termos do artigo 225, §1º do Decreto nº 3.048, de 06/05/99:

Art.225. (...)

§ 1º As informações prestadas na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social servirão como base de cálculo das contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social, comporão a base de dados para fins de cálculo e concessão dos benefícios previdenciários, bem como constituir-se-ão em termo de confissão de dívida, na hipótese do não-recolhimento.

Assim sendo, caso houvesse algum erro cometido pela recorrente na elaboração, tanto das folhas de pagamento como da GFIP, caber-lhe-ia demonstrá-lo e providenciar sua retificação; no entanto, embora oferecida essa oportunidade durante todo o processo, não o fez.

É de se notar, também, o relatório fiscal da notificação que explicita textualmente: “ *no levantamento foram lançadas as remunerações declaradas em GFIP sob código 115 e 150 (este último para empresas prestadoras de serviço com cessão de mão-de-obra e empresa de trabalho temporário, em relação aos trabalhadores cedidos). Houve a adequada apropriação das GPS em relação ao débito levantado, o que pode ser comprovado a partir da análise dos relatórios RDA (Relatório de Documentos Apresentados) e RADA (Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados), ambos anexos desta NFLD. As GPS recolhidas pela empresas tomadoras de serviço em CNPJ da fiscalizada (sob código 2631) foram aproveitadas como crédito desta. Foram apresentadas pela fiscalizada Notas Fiscais de Prestação de Serviço para que fosse apurado o total do destaque em Nota Fiscal por competência. Nas competências em que estes destaques superaram o valor total das GPS recolhidas pelas empresas tomadoras do serviço no CNPJ da fiscalizada sob código 2631, o saldo a maior foi utilizado como crédito para a fiscalizada (Desconto em Nota Fiscal — DNF).*”

E, segue, dizendo que foram lançadas as remunerações declaradas em GFIP sob código 115 e 150 (este último para empresas prestadoras de serviço com cessão de mão-de-obra e empresa de trabalho temporário, em relação aos trabalhadores cedidos). Eventuais diferenças entre o total da remuneração encontrada na folha de pagamento e o total declarado em GFIP eram desprezíveis. Razão pela qual não foi constituído um papel de trabalho contendo remuneração não declarada.

Ou seja, pelo exposto, se pode concluir que os valores lançados como base de cálculo foram declarados pelo contribuinte em GFIP, que as GPS recolhidas foram devidamente aproveitadas e os valores apropriados no lançamento conforme comprovam os Relatórios RDA, fls. 650/759 e RADA, fls.760/792, ambos do volume III. Ainda neste último Relatório pode-se notar que os recolhimentos havidos no código 2631, também foram aproveitados na notificação, tornando inócuo o pedido de realização de operação concomitante exposto pela recorrente.

No que se refere ao argumento de que não foi observada a alíquota de 2,5% relativa aos terceiros para os trabalhadores temporários, o mesmo não merece prosperar, posto que o lançamento se refere ao FPAS 515, Código de Terceiros 0115, referente aos segurados empregados e contribuintes individuais que prestam serviço para a recorrente e não de trabalhadores temporários.

Ademais, como já exposto, o crédito baseou-se nas informações prestadas pela recorrente em GFIP, que na peça de defesa apenas argüiu genericamente que impugnava a NFLD por erros havidos nas bases lançadas, nada comprovando quanto as suas alegações.

Desta forma, me reporto a Portaria MPS/GM nº 520/2004, que no artigo 9º, § 1º, acompanhando os preceitos do artigo 16, inciso III, do Decreto nº 70.235/72, limitou o momento para a apresentação de provas, dispondo que a prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, conforme disposições abaixo transcritas, *in verbis*:

PORTARIA MPS/GM N.º 520/2004

Art. 9º A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

IV - as diligências ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação de quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional de seu perito.

§ 1º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

§ 2º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior.

DECRETO Nº 70.235 - DE 6 DE MARÇO DE 1972 - DOU DE 7/3/72

Art. 16. A impugnação mencionará:

...

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.532, de 10/12/97)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (acrescentado pela Lei nº 9.532, de 10/12/97)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (acrescentado pela Lei nº 9.532, de 10/12/97)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (acrescentado pela Lei nº 9.532, de 10/12/97)

No caso em tela, os documentos foram trazidos aos autos posteriormente ao recebimento do Acórdão de fls. 917/921 e não foram examinados frente à preclusão. Corrobora a assertiva o Parecer MPS/CJ/N.3194/2003, cuja ementa transcrevo:

PARECER/MPS/CJ/N.3194/2003 -AGU. REFERÊNCIA: Auto de Infração n. 35.155.557-9 -SIPPS 1116080. INTERESSADO TERCEIRA IMAGEM SERVIÇOS EMPRESARIAIS LTDA. ASSUNTO:Prazo final para relevação da multa a que se refere o parágrafo 1 do artigo 291 do Decreto n.3048/99.

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO E ADMINISTRATIVO. RELEVÇÃO DE MULTA. ART.291, PARAGRAFO 1 DO DECRETO N 3048/99. PRAZO. AUTORIDADE JULGADORA COMPETENTE. 1. O INSS é autoridade julgadora competente referida no caput do art.291 do Regulamento da Previdência Social. 2. A multa somente pode ser relevada na hipótese de o infrator corrigir a falta até a decisão final do INSS. DOU N. 245 – 17/12/2003.

Desta forma, não cabe a este Colegiado examinar a documentação que não foi apresentada em tempo hábil, e se não o fez à época da autuação e nem à época da impugnação não há que se falar em apresentação de documentos em fase recursal.

Também, não houve nos autos demonstração de exceção que ensejasse o recebimento das provas em fase recursal. Desta forma, precluso o direito da recorrente, haja vista que a essência da preclusão vem a ser a perda, extinção ou consumação do exercício de ato processual pela inércia da parte, no lapso de tempo prescrito por lei.

Por todo o exposto, voto pelo provimento parcial do recurso para excluir do levantamento as competências até 11/2001, devido à extinção do crédito pela homologação tácita prevista no art. 150, parágrafo 4 do CTN.

Liege Lacroix Thomasi - Relatora

