



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

Processo nº 35166.000501/2007-62
Recurso nº 155.951 Voluntário
Acórdão nº 2301-00.546 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de agosto de 2009
Matéria Decadência
Recorrente VENERÁVEL ORDEM TERCEIRA DE SÃO FRANCISCO
Recorrida DRJ/BELÉM/PA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1997 a 30/12/2005

CUSTEIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SEGURADOS EMPREGADOS.

A empresa está obrigada a arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições dos segurados empregados a seu serviço.

DECADÊNCIA -

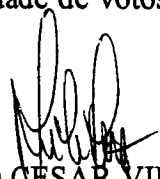
De acordo com a Súmula Vinculante nº 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência e prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional.

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.

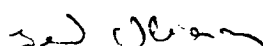
Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos, com fundamento no artigo 173, I do CTN, acatar a preliminar de decadência de parte do período a que se refere o lançamento para provimento parcial do recurso, vencido o Conselheiro Edgar Silva Vidal que aplicava o artigo 150, § 4º e no mérito, por unanimidade de votos, manter os demais valores lançados, nos termos do voto da relatora.



JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Presidente



BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS
Relatora

Participaram do julgamento os conselheiros: Damião Cordeiro de Moraes, Edgar Silva Vidal (Suplente), Maria Helena Lima dos Santos (Suplente), Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes e Julio Cesar Vieira Gomes (Presidente).

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.

Conforme Relatório Fiscal (fls. 102 a 118), constitui fato gerador da contribuição lançada as remunerações pagas aos segurados empregados, que prestaram serviços à notificada em obra de construção civil de sua propriedade.

A autoridade notificante informa que, por não terem sido apresentados todos os documentos solicitados por meio de TIAD, as bases de cálculo foram arbitradas com amparo no art. 33 da Lei 8.212/91, aplicando-se, na apuração do valor da mão-de-obra utilizada na edificação em questão, 20% sobre o total da quantia registrada na contabilidade da empresa, nas contas referentes às obras.

Consta, ainda, que a notificada é entidade beneficente de assistência social que goza de isenção previdenciária, e que foi procedida a apreensão dos livros diário e razão do ano de 2003, por ter sido constatado que diversos lançamentos contábeis não têm amparo na documentação analisada, motivo pelo qual a contabilidade da entidade foi desconsiderada.

A auditoria fiscal entendeu, também, que houve excesso na administração da associação, tendo em vista as irregularidades constatadas na escrituração contábil e constatou que nem todos os segurados foram informados em GFIP.

A recorrente impugnou o débito via peça de fls. 122 a 319 e a Secretaria da Receita Federal do Brasil, por meio do Acórdão 01-9.573, da 4ª Turma DRJ/BEL (fls. 326 a 335), julgou o lançamento procedente em parte, apropriando guias recolhidas pela entidade e não consideradas pela fiscalização, tendo em vista o seu preenchimento equivocado, e indeferindo a realização de perícia requerida na impugnação.

Inconformada com a decisão, notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 353 a 370), repetindo basicamente as alegações já apresentadas na impugnação.

Preliminarmente, afirma que o julgador de 1ª instância, ao considerar procedente o lançamento, não considerou a condição de associação beneficente de natureza filantrópica da recorrente e toda a titularidade da qual é possuidora.

Entende que restou demonstrado, na impugnação, que a recorrente está cumprindo regularmente com todas as obrigações exigidas, motivo pelo qual não pode prosperar o argumento da fiscalização de que há excesso na administração da recorrente, bem como que a contabilidade encontra-se imprestável.

Ainda em preliminar, alega que o indeferimento da perícia pela autoridade julgadora de 1ª instância configura cerceamento de defesa ao contribuinte e a inconstitucionalidade da Lei 8.212/91 em relação ao prazo legal para o fisco efetuar o lançamento, defendendo a aplicação do disposto no artigo 150 do CTN.

No mérito, repete que todas as contribuições previdenciárias referentes à obra Castelo Branco foram recolhidas integralmente no período de 01/1997 a 12/2005, não havendo nenhuma diferença a recolher e reitera o pedido de realização de perícia contábil, nomeando um perito e informando que os quesitos são os mesmos já especificados na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheira BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Relatora

O recurso é tempestivo e não há óbice para seu conhecimento.

Preliminarmente, a recorrente alega que o julgador de 1ª instância, ao considerar procedente o lançamento, não considerou a condição de associação beneficente, de natureza filantrópica da recorrente, e toda a titularidade da qual é possuidora.

Porém, em nenhum momento do Acórdão recorrido o Relator desconsiderou a condição de associação beneficente da notificada. Pelo contrário, no item 16 do voto que culminou no Acórdão combatido (fl. 330), a autoridade julgadora deixa claro que a fiscalização continuou a considerar o Sujeito Passivo como entidade beneficente em pleno gozo da isenção das contribuições previdenciárias.

Relativamente ao entendimento de que não pode prosperar o argumento da fiscalização de que há excesso na administração e de que a contabilidade encontra-se imprestável, cumpre observar que a fiscalização constatou, da análise da contabilidade e demais documentos, várias irregularidades e inconsistências nos registros contábeis e expôs, nos relatórios que integram a NFLD, os motivos que a levaram à desconsideração da contabilidade e à conclusão de que houve excesso na administração.

Registre-se que a recorrente não nega a ocorrência das irregularidades relatadas pela autoridade lançadora nos itens 21 a 25 do Relatório Fiscal (fls. 111 a 114). Ela apenas alega que *“todas as obrigações fiscais principais e acessórias foram cumpridas conforme determina a legislação tributária”*.

No entanto, não comprova o alegado. Não juntou, aos autos, os documentos que pudessem dar amparo aos lançamentos registrados nas contas contábeis apontadas pela fiscalização. 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, sujeita-se às consequências do sucumbimento, porque não basta alegar.

Assim, sendo o lançamento um ato vinculado, a Autoridade Fiscal, ao constatar a ocorrência do fato gerador e o não recolhimento, mediante desconto das remunerações, das contribuições devidas dos segurados contribuintes individuais que prestaram serviços à recorrente, lavrou corretamente a presente NFLD, em observância ao disposto no art. 37 da Lei 8212/91:

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.

Portanto, rejeito essa preliminar suscitada.

A notificada entende, ainda, que o indeferimento da perícia pela autoridade julgadora de 1ª instância configura cerceamento de defesa ao contribuinte

Todavia, entendo que a perícia foi indeferida com muita propriedade pela primeira instância administrativa, que constatou a desnecessidade de realização de perícia tendo em vista que a recorrente não demonstrou que a elucidação do caso dependeria de conhecimentos técnicos especializados.

Ademais, todas as alegações feitas pela recorrente poderiam ser comprovadas por meio da juntada de prova documental pela notificada, conforme disposto no relatório IPC (fls. 02/03) e ressaltando que o contribuinte ainda dispunha do prazo de recurso para a apresentação de outros elementos.

Porém, a empresa não trouxe outros elementos para serem analisados por este Conselho.

Não tendo sido demonstrada pela recorrente a necessidade da realização de perícia, não se pode acolher a alegação de cerceamento de defesa pelo seu indeferimento.

Dessa forma, também deixo de acolher a preliminar de cerceamento de defesa.

Ainda em sede preliminar, a recorrente alega decadência de parte do débito, defendendo a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 150, § 4º do CTN.

Verifica-se que a fiscalização lavrou a presente NFLD com amparo na Lei 8.212/91 que, em seu art. 45, dispõe que o direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal, entendendo que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária, nos termos do artigo 146, III, 'b' da Constituição Federal, negou provimento por unanimidade aos Recursos Extraordinários nº 556664, 559882, 559943 e 560626, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei n. 8.212/91,.

Na oportunidade, foi editada a Súmula Vinculante nº 08 a respeito do tema, publicada em 20/06/2008, transcrita abaixo:

Súmula Vinculante 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"

Cumprе ressaltar que o art. 49 do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda veda o afastamento de aplicação ou inobservância de legislação sob fundamento de inconstitucionalidade. Porém, determina, no inciso I do § único, que o disposto no caput não se aplica a dispositivo que tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal:

"Art. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou

deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; (g.n.)"

Portanto, em razão da declaração de inconstitucionalidade dos arts 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 pelo STF, restaram extintos os créditos cujo lançamento tenha ocorrido após o prazo decadencial e prescricional previsto nos artigos 173 e 150 do Código Tributário Nacional.

É necessário observar ainda que as súmulas aprovadas pelo STF possuem efeitos vinculantes, conforme se depreende do art. 103-A e parágrafos da Constituição Federal, que foram inseridos pela Emenda Constitucional nº 45/2004. *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.

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso (g.n.)."

Da leitura do dispositivo constitucional acima, conclui-se que a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por consequência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

Ademais, no termos do artigo 64-B da Lei 9.784/99, com a redação dada pela Lei 11.417/06, as autoridades administrativas devem se adequar ao entendimento do STF, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal.

"Art. 64-B. Acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação de enunciado da súmula

vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal”

O STJ pacificou o entendimento de que, nos casos de lançamento em que o sujeito passivo antecipa parte do pagamento da contribuição, aplica-se o prazo previsto no § 4º do art. 150 do CTN, ou seja, o prazo de cinco anos passa a contar da ocorrência do fato gerador, uma vez que resta caracterizado o lançamento por homologação.

No entanto, verifica-se, da leitura do DAD, que no caso presente não houve antecipação de pagamento em competências abrangidas pela decadência.

Assim, trata-se de lançamento de ofício em que não houve pagamento antecipado da contribuição, aplicando-se, portanto, o disposto no art. 173 do Código Tributário Nacional, transcrito a seguir:

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.

A cientificação da NFLD ao sujeito passivo se deu em 12/04/2007, conforme tela de fl. 324 e o débito em discussão se refere ao período de 01/1997 a 12/2005.

Dessa forma, considerando o exposto acima, constata-se que se operara a decadência do direito de constituição do crédito para as competências compreendidas entre 01/1997 a 11/2001. Para a competência 12/2001, o crédito poderia ter sido lançado em 01/2002, iniciando-se a contagem do prazo em 01/01/2003, que é o primeiro dia do exercício seguinte àquele que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do dispositivo legal transcrito acima. Portanto, para as competências objeto da NFLD em comento, a Previdência Social se encontra ainda no direito de cobrar as contribuições devidas lançadas nas competências 12/2001 a 12/2005.

Portanto, reconheço a decadência de parte do débito.

No mérito, a notificada afirma que todas as contribuições previdenciárias foram recolhidas integralmente, não havendo nenhuma diferença a recolher.

No entanto, verifica-se que as guias a que se refere a recorrente, juntadas aos autos na impugnação, foram devidamente consideradas pela autoridade lançadora, e apropriadas corretamente no presente lançamento, conforme demonstram os relatórios DAD, RDA e RADA.

A fiscalização deixou claro, no Relatório Fiscal, que a base de cálculo foi arbitrada com fulcro no art. 33, da Lei 8.212/91, tendo em vista que a recorrente, apesar de intimada por meio de TIAD, não apresentou todos os documentos relativos à obra, solicitados pela fiscalização. Assim, as guias apresentadas foram apropriadas, mas ainda restaram diferenças de contribuições a serem recolhidas.

A recorrente protesta, ainda, pela realização de perícia. Todavia, da análise dos autos, verifica-se que não existem dúvidas a serem sanadas, já que o Relatório Fiscal está claro e a NFLD muito bem fundamentada

O art. 18, da Lei do Processo Administrativo Fiscal (Dec. 70.235/72), estabelece:

Art.18 - A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 28, in fine.

Assim, indefere-se o pedido de perícia, por considerá-la prescindível e meramente protelatória.

Nesse sentido,

CONSIDERANDO tudo o mais que dos autos consta

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso, reconhecer a decadência parcial para excluir do lançamento os valores correspondentes ao período de 01/1997 a 11/2001, rejeitar as demais preliminares e, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

É como voto.

Sala das Sessões, em 19 de agosto de 2009



BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS - Relatora