



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº 35381.001008/2006-34
Recurso nº 143.068 Voluntário
Matéria DIFERENÇAS DE CONTRIBUIÇÕES
Acórdão nº 206-01.355
Sessão de 07 de outubro de 2008
Recorrente RB EMPREGOS TEMPORÁRIOS LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1995 a 31/07/2004

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. NFLD. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. DECADÊNCIA. 05 ANOS. STF.

I - Na esteira da jurisprudência do STJ, bem como da Câmara Superior de Recursos Fiscais, e da própria sumula nº 8 do Egrégio STF é de 05 anos a decadência das contribuições sociais.

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. NFLD.

I - Contendo, a NFLD, todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária, não há que se falar em nulidade por cerceamento do direito de defesa.

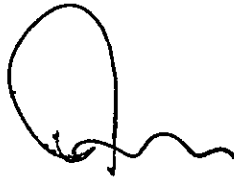
INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO.

I - Não cabe aos Órgãos julgadores dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda afastar a aplicação da legislação tributária em vigor, ainda que as entenda inconstitucionais ou ilegais.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos: I) em declarar a decadência das contribuições apuradas até a competência 02/2000; II) no mérito, em negar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

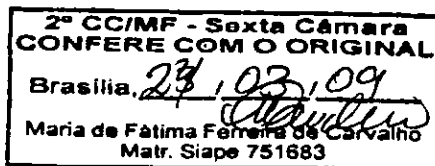
Presidente



ROGÉRIO DE LELLIS PINTO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Bernadete de Oliveira Barros, Cleusa Vieira de Souza, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.



Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela empresa **R B EMPREGOS TEMPORÁRIOS LTDA**, contra Decisão-Notificação de fls. 567 e s, exarada pela extinta Secretaria da Receita Previdenciária, a qual julgou parcialmente procedente a presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, decorrente da tributação de remunerações pagas a segurados empregados temporários, constatadas em resumos de folhas de pagamento, GFIPS e registros contábeis, e a partir dos livros diários e razão.

Em preliminar, sustenta a Recorrente que parte do débito teria sido alcançado pela decadência, haja vista a aplicação dos prazos decadenciais fixados pelo CTN as contribuições previdenciárias.

No mérito diz que o lançamento deve ser considerado insubsistente, tendo em vista que houve uma errônea descrição do fato gerador, o que teria, inclusive, gerado o cerceamento do direito de defesa, decorrente da impossibilidade de uma defesa ampla. Afirma que parte dos seus empregados foram contratados para trabalharem como empregados temporários na sua filial, o que não desnatura a sua contratação nem os tornam efetivos.

Cita alguns pontos do relatório fiscal em que entende ter havido equívoco da autoridade lançadora, inclusive quanto à base de cálculo adotada, que a seu ver seria irreal, como tenta demonstrar. Questiona o entendimento de que teria supostamente demitido quase a totalidade de seus empregados, o que na verdade ocorrera com apenas um. Assim, entende que teria comprovado os erros do levantamento, impondo a sua nulidade.

Por fim, questiona a imposição de multa, que a seu ver teria natureza confiscatória, e, portanto, inconstitucional, para na sequência encerrar requerendo o provimento do seu recurso.

A extinta SRP apresentou resposta, onde pugna pela manutenção da DN recorrida,

É o relatório.

Voto

Conselheiro ROGÉRIO DE LELLIS PINTO, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto.

Alega o contribuinte em sede de preliminar, que o crédito tributário em questão, teria sido parcialmente alcançado pela decadência, haja vista a extrapolação do quinquídio fixado pelo CTN, o que acredito faz com razão.

Sem embargos, é sabido que a questão do prazo decadencial das contribuições sociais, foi objeto de constantes e ácidas discussões tanto no âmbito doutrinário, quanto jurisprudencial. Analisando a matéria, o E. STJ, por meio de seu plenário, fixou seu entendimento e em decisão unânime, reconhecendo a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91, que fixa o prazo de 10 anos para a decadência das contribuições sociais, reconhecendo a prevalência do prazo quinquenal previsto no CTN.

Na esteira do entendimento exarado pelo STJ, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, em decisão plenária, e também de forma unânime, reconheceu o mesmo vício de constitucionalidade que pairava sobre as diretrizes insertas no art 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, entendendo que os prazos decadências das contribuições sociais, onde se incluem as previdenciárias, devem respeitar os limites temporais do CTN, norma geral a quem a Constituição atribui a prerrogativa de tratar o tema.

Eliminando as divergências interpretativas que impediam a aplicação prática dos prazos decadenciais fixados na norma Codificada em relação às contribuições previdenciárias, o STF acabou por editar a súmula vinculante nº 8, impondo a sua observância pelas demais instâncias judiciais e administrativas. A referida súmula restou vazada nos seguintes termos:

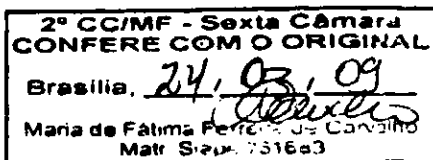
"SÃO INCONSTITUCIONAIS O PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 5º DO DECRETO-LEI Nº 1.569/1977 E OS ARTIGOS 45 E 46 DA LEI Nº 8.212/1991, QUE TRATAM DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO".

Assim é que, hoje resta inequívoca que a decadência das contribuições previdenciárias, encontram-se reguladas pelas normas e prazos fixados pelo Código Tributário Nacional, não devendo, portanto, qualquer observância às inconstitucionais previsões do art 45 e 46 da Lei nº 8.212/91.

Se encontra-se resolvida a aplicação do CTN no que tange a decadência das contribuições previdenciárias, o mesmo não se pode dizer em relação a qual regra deve ser aplicada, ou seja, em todas as situações a do § 4º do art 150, cuja contagem (para fins de homologação) se dá a partir da ocorrência do fato gerador, ou se o art. 173, I, que diz que o referido cálculo se inicia a partir do 1º dia do exercício seguinte aquele em que o débito poderia ser constituído.

Em verdade, as contribuições previdenciárias são inegavelmente tributos sujeitos a homologação por parte do Fisco, na medida em que a legislação previdenciária confere ao próprio contribuinte o dever de antecipar o recolhimento dos valores que lhe são reputados, justamente a situação definida no *caput* do art 150 do CTN.

Como efeito, mesmo em se tratando de tributos ditos homologáveis, parte da doutrina vem reconhecendo, na esteira da jurisprudência do próprio STJ (Resp 757922/SC), que a regra prevista no § 4º do art 150 do CTN, somente se aplicaria naquelas situações onde o contribuinte efetivamente tenha efetuado algum recolhimento, sobre o qual caberia então ao Fisco pronunciar-se em 05 anos, sob pena de transcorrido esse prazo, não mais poder constituir o débito remanescente.



Para os defensores dessa tese, portanto, a contagem do prazo para que a Fazenda Pública efetue a referida homologação a partir da ocorrência do fato gerador, somente ocorre naquelas hipóteses em que o contribuinte tenha efetuado algum recolhimento. Do contrário, não havendo antecipação alguma por parte do contribuinte, não haveriam valores a serem homologados, e por consequência, incidindo a partir de então regra geral de decadência fixada no art. 173 do *Códex*.

Não obstante esse raciocínio, filio-me aqueles que acreditam que o fator preponderante para a aplicação da regra contida no mensurado § 4º do art. 150, diz respeito ao próprio regime jurídico do tributo, de forma que o fato da legislação conferir o dever de antecipação do recolhimento do tributo ao contribuinte, sem qualquer prévia verificação do Fisco, nos é suficiente para a incidência do mencionado dispositivo legal, sendo, em verdade, regra a regular a situação telada.

Desta feita, temos que a nosso ver, e na linha do que diz o abalizado professor Alberto Xavier, in *Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro*, 3ª Ed. Pág. 100, “o que é relevante, pois, é saber se, em face da legislação, o contribuinte tem ou não o dever de antecipar o pagamento,” (...) “a linha divisória que separa o art. 150 § 4º do 173 do CTN está, pois, no regime jurídico do tributo (...)”.

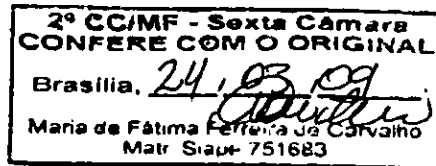
Desta forma, entendo que os débitos até a competência de 02/2000, encontram-se decadentes, devendo ser excluídos da presente NFLD.

No mérito o contribuinte aponta aquilo que acredita ser varias inconsistências do relatório fiscal, que representariam vícios que a seu ver inquinariam de nula a NFLD ora vergastada, especialmente em decorrência da impossibilidade de exercer uma defesa ampla e adequada, o que, contudo, creio faz sem razão alguma.

É certo que a constituição do crédito tributário, por meio do lançamento de ofício, como atividade administrativa vinculada, exige do Fisco a estreita observância à legislação de regência, de forma que todo o procedimento fiscal instaurado abarque os requisitos legais exigidos, demonstrando adequadamente os motivos que levaram a imposição fiscal. Não é menos certo, que a inobservância a legislação que rege o lançamento fiscal, ou ainda de seus requisitos, implica invariavelmente em nulidade do procedimento administrativo, eis que na maioria das vezes sugere cerceamento do direito de defesa, impondo o seu reconhecimento pela própria Administração. Ocorre que não é o caso do lançamento em espeque, já que se reveste de todas as formalidades legais.

A ampla defesa não se mostra agredida no caso destes autos, na medida em que o procedimento fiscal traz em seu bojo todos os elementos necessários para a perfeita compreensão do débito, sua origem, e seus fundamentos legais. Os anexos que constam dos autos, nos mostram os percentuais adotados para efeito dos cálculos, e indicam o caminho e os critérios seguidos pela fiscalização, bastando para se confrontar e afastar as arguições recursais a sua mera análise perfunctória.

Em verdade, o lançamento encontra-se satisfatória e exaustivamente fundamentado, conforme se pode aferir do anexo denominado Fundamentos Legais do Débito, que traz toda a legislação que apóia e autoriza a postura da fiscalização do INSS, não restando omissos em nenhum ponto. De outra ótica, a memória de cálculos e as origens do débito estão



perfeitamente detalhadas nos autos, não havendo qualquer imprecisão ou inexatidão a ser reconhecida.

Destaca-se ainda que o Recorrente limita-se apenas a tecer breves comentários acerca da ausência de "*elementos essenciais*" e supostas demonstrações equivocadas da fiscalização, não tendo o necessário cuidado de demonstrar e comprovar quais seriam esses elementos, sendo certo que, dá análise dos autos, não percebo, em absoluto, qualquer ofensa ao contraditório, à ampla defesa, e a própria verdade material.

É imperioso reconhecer que o ato que questiona o contribuinte é oriundo de Agente Público, portanto, constitucionalmente dotado de presunção de veracidade e legitimidade, que embora não seja absoluta, somente poderá ser afastada se efetivamente comprovada a sua inidoneidade, e não apenas por meras alegações ou comprovações esparsas, que não atingem a integralidade do posicionamento da autoridade lançadora.

Não vejo, por seu turno, que tenha havido qualquer cerceamento do direito de defesa do contribuinte, conquanto a peça impugnatória por ele apresentada, nos demonstra que foi perfeita a compreensão da natureza da exigência aqui questionada. A apresentação de uma defesa tecnicamente extensa e citando inclusive pontos do ato questionado que entende serem incorretos, nos leva a considerar que não houve o alegado cerceamento de defesa.

Quanto à suposta natureza confiscatória da multa incidente sobre os valores lançados, melhor sorte não acompanha o contribuinte.

Com efeito, a alegação de confisco levanta sempre a tese de que as normas que amparam as exigências fiscais estariam em confronto com a Constituição Federal, ou seja, seriam elas inconstitucionais. Nesse sentido, lembremos apenas que o art 49 do Regimento Interno desta Corte, impede que seus órgãos julgadores deixem de aplicar a legislação tributária quando a entenderem por inconstitucionais, o que fora consagrado pela súmula nº 2 editada pelo 2º Conselho de Contribuintes.

Na esteira desse raciocínio, despicienda qualquer menção a suposta natureza confiscatória da multa, já que estando ela prevista na legislação em vigor, não cabe se falar em seu afastamento.

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer do recurso, acatar a preliminar de decadência e afastar da NFLD as contribuições previdenciárias até a competência de 02/2000, e no mérito negar-lhe provimento.

Sala das Sessões, em 07 de outubro de 2008

ROGÉRIO DE LELLIS PINTO