



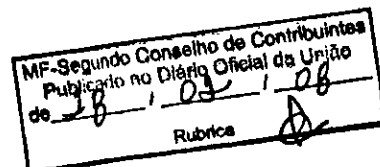
MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 23 / 11 / 07
Carlos Antonio Azevêdo
Mat.: LB 01223

CC02/C06
Fls. 226

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Secretária da Sexta Câmara
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº	35381.001103/2005-57
Recurso nº	141.560 Voluntário
Matéria	AFERIÇÃO INDIRETA
Acórdão nº	206-00.022
Sessão de	09 de outubro de 2007
Recorrente	RB EMPREGOS TEMPORÁRIOS LTDA
Recorrida	SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA



Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/05/1996 a 30/07/2004

Ementa: PREVIDENCIÁRIO AFERIÇÃO INDIRETA - DECADÊNCIA - INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI - CERCEAMENTO DE DEFESA.

A não apresentação de documentos relacionados com a contribuição previdenciária enseja a aferição indireta dos valores efetivamente devidos.

A Previdência Social possui o prazo de dez anos para constituir seus créditos.

Impossibilidade de apreciação de inconstitucionalidade de dispositivo legal no âmbito administrativo.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 23 de Abril de 2007
Carlos Antônio Macrim
Mat.: LB 01225

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos: I) em rejeitar as preliminares de decadência e de cerceamento do direito de defesa; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso.

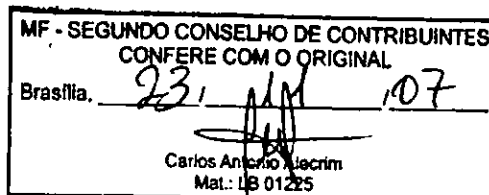

ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente


BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Ana Maria Bandeira, Rogério de Lellis Pinto, Daniel Ayres Kalume Reis, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Cleusa Vieira de Souza e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.



Relatório

Trata-se de crédito previdenciário lançado contra a empresa acima identificada, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição da empresa e dos contribuintes individuais que lhe prestaram serviço, tendo como fato gerador o pagamento de pró-labore aos empresários, sócios-gerentes do Contribuinte, no período de maio de 1996 a dezembro de 1997, e janeiro a julho de 2004.

Conforme Relatório Fiscal (fls. 94 a 99), o lançamento foi arbitrado com amparo no § 3º, do art. 33, da Lei nº 8.212/91, já que a notificada deixou de incluir as remunerações de seus sócios-gerentes em folhas de pagamento e não apresentou os livros contábeis para todo o período a que se refere o débito. O agente notificante esclarece que as bases de cálculo das contribuições lançadas foram apuradas tomando por parâmetro a maior remuneração de empregados da Empresa, extraídos das folhas de pagamento apresentadas, consoante determinação contida no inciso II, do § 3º, do art. 201, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

A notificada apresentou defesa (fls. 118 a 124), alegando, em síntese, decadência do débito, cerceamento de defesa e inaplicabilidade da multa por possuir caráter confiscatório. Requer, também, prazo de 150 (cento e cinquenta) dias para recompor sua documentação contábil.

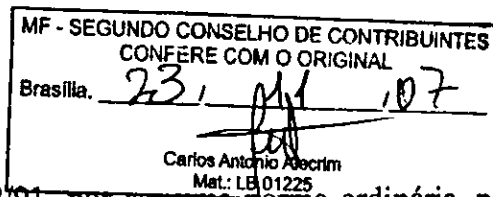
A Delegacia da Receita Federal do Brasil, por meio da Decisão-Notificação nº 21.426.4/0028/2005 (fls. 148 a 157), julgou o Auto de Infração procedente, defendendo a constitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91 e alegando que as razões apresentadas pelo contribuinte não ensejam a anulação do lançamento. Esclarece que o arbitramento da base de cálculo não é penalidade por falta de apresentação de documentos e sim um recurso utilizado pelo Fisco na ausência dos documentos necessários à apuração do débito e defende que a multa aplicada não possui caráter confiscatório, transcrevendo trecho de julgados do TRF e STJ para reforçar seu entendimento.

Inconformada com a Decisão, a autuada interpôs recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos da Previdência Social – CRPS (fls. 181 a 188), questionando, preliminarmente, a constitucionalidade da exigência do depósito recursal e repetindo as alegações já apresentadas na impugnação.

Insiste na decadência do período anterior a março de 2000, alegando que, de acordo com o art. 173 do CTN, o direito de constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, não podendo, portanto, ser exigido do contribuinte a apresentação de documentos de período anterior.

Reafirma que, com a promulgação da Constituição de 1988, as contribuições sociais foram dispostas dentro dos princípios constitucionais que regem os tributos e que o art. 45 da Lei nº 8.212/91 é inconstitucional por não respeitar o nascimento de uma nova ordem constitucional, instituindo prazo diferenciado da lei tributária.

Faz referência à doutrina e traz julgados do STJ na tentativa de demonstrar que a contribuição previdenciária, espécie de tributo, se sujeita ao prazo decadencial previsto no art.



173 do CTN e que a Lei n.º 8.212/91, por ser uma norma ordinária, não pode dispor sobre prazos decadenciais e prescricionais de tributos.

Ainda em preliminar, reitera que houve cerceamento de defesa ao ser indeferido o pedido de concessão de prazo para apresentação de prova contábil e esclarece que o Contador da autuada, que estava de posse de vários documentos da empresa, faleceu em 08/09/2004, o que causou o extravio da documentação e a necessidade de prazo para sua reconstituição.

Repete que o Fiscal não pode exigir a entrega dos documentos ou outras obrigações em prazo insuficiente para o seu cumprimento e alega que a recorrente teve a sua situação agravada pelo falecimento de seu Contador e o extravio de documentos.

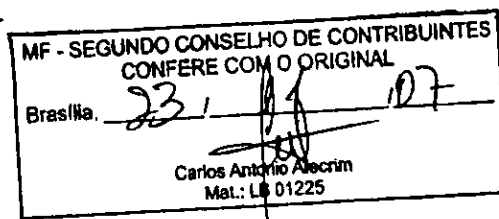
No mérito, reitera as razões apresentadas na preliminar de cerceamento de defesa, afirmando que não houve recusa e sim impossibilidade de entrega de documentos, o que fundamentou o pedido de concessão de prazo e insiste no entendimento de que a cobrança da multa possui caráter confiscatório, pois fere a capacidade contributiva do contribuinte, o que é vedado pela Constituição.

Tendo em vista a ausência do depósito recursal, a Secretaria da Receita Previdenciária decidiu não encaminhar o recurso ao CRPS, conforme despacho às fls. 193 e 194 e a autuada, cientificada da decisão, apresentou cópia da liminar em Mandado de Segurança determinando o prosseguimento do recurso independentemente do depósito recursal.

A SRP apresentou as contra-razões às fls. 208 e 209 reiterando os fatos e fundamentos da Decisão-Notificação e a 2ª Câmara de Julgamento do CRPS, em Decisório de 28/06/2006 (fls. 210 a 212), converteu o processo em diligência para intimar a recorrente a realizar o depósito recursal, tendo em vista o agravo de instrumento que cassou a liminar concedida nos autos do Mandado de Segurança.

Em 19/07/2006, o processo retorna ao CRPS devido à decisão judicial determinando o seguimento do recurso.

É o Relatório.



Voto

Conselheira BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Relatora

O recurso é tempestivo e o recorrente não está obrigado a efetuar o depósito recursal por força de liminar em processo judicial (fls. 121 a 1128).

Preliminarmente, a recorrente defende que as contribuições sociais, por possuírem natureza tributária, devem obediência ao disposto no art. 173 do CTN e que, por ser ordinária, a Lei n.º 8.212/91 está impossibilitada de estabelecer normas gerais sobre a prescrição e decadência e faz referência à doutrina para justificar seu entendimento.

No entanto, parte da doutrina defende a tese de que à lei complementar cabe apenas indicar as diretrizes e regras gerais da decadência e da prescrição, cabendo ao ente tributante fixar prazos prescricionais e decadenciais por intermédio de lei ordinária, e não de complementar. Nesse sentido nos ensina Roque Antônio Carrazza, em seu Curso de Direito Constitucional Tributário. 19 ed. São Paulo: Malheiros, 2003, pág. 817, cujo trecho transcrevemos a seguir:

“Não é dado, porém, a esta mesma lei complementar entrar na chamada “economia interna”, vale dizer, nos assuntos de peculiar interesse das pessoas políticas.

Estas, ao exercitarem suas competências tributárias, devem obedecer, apenas, às diretrizes constitucionais. A criação in abstracto de tributos, o modo de apurar o crédito tributário e a forma de se extinguirem obrigações tributárias, inclusive a decadência e a prescrição, estão no campo privativo das pessoas políticas, que lei complementar alguma poderá restringir, nem muito menos, anular.

Eis por que, segundo pensamos, a fixação dos prazos prescricionais e decadenciais depende de lei da própria entidade tributante. Não de lei complementar.

Nesse sentido, os arts. 173 e 174 do Código Tributário Nacional, enquanto fixam prazos decadenciais e prescricionais, tratam de matéria reservada à lei ordinária de cada pessoa política.

Portanto, nada impede que uma lei ordinária federal fixe novos prazos prescricionais e decadenciais para um tipo de tributo federal. No caso, para as “contribuições previdenciárias”.

Falando de modo mais exato, entendemos que os prazos de decadência e de prescrição das “contribuições previdenciárias” são, agora, de 10 (dez) anos, a teor, respectivamente, dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, que, segundo procuramos demonstrar, passam pelo teste da constitucionalidade”.

E, ainda, Fábio Zambitte Ibrahim, em seu “Curso de direito previdenciário, Rio de Janeiro: Impetus, página 331”, após analisar as diversas jurisprudências do STJ, assim concluiu:

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 23/10/07	
Carlos Antônio Alecrim Mat.: LE 01225	

"Esta questão ainda está na pauta principal do debate previdenciário, provavelmente longe de um consenso. Ficamos aqui com aqueles que entendem perfeitamente aplicável o prazo decadencial de dez anos, sendo despicienda a previsão em lei complementar. É o entendimento mais correto, não somente do ponto de vista técnico-jurídico, mas também pela lógica previdenciária, sistema necessariamente contributivo, carecedor de recursos para sua própria sobrevivência."

Evidenciam a existência de uma jurisprudência nesse sentido os seguintes julgados: REsp. n.º 169.246/SP, data do julgamento 19/09/2001, relator Min. Milton Luiz Pereira, D.J.U. de 04/03/2002, da 1ª Seção; n.º 341.352/SP, data de julgamento 16/05/2002, relator Min. Francisco Falcão, 1ª Turma; n.º 419.066/SC, data do julgamento 06/08/2002, relator Min. Garcia Vieira 1ª Turma; Resp 205232/SP, DJ de 01/07/1999; AGREsp n.º 327057/MG, DJ de 29/10/2001; e Resp n.º 408.617/SC, relator Min. Humberto Gomes de Barros, data da decisão 13/08/2002, 1ª Turma, entre outros.

E, embora tenham sido suscitados vários questionamentos acerca da constitucionalidade do prazo decadencial estabelecido pela Lei n.º 8.212, de 1991, o Supremo Tribunal Federal não o inquiriu de inconstitucional. É oportuno lembrar que cabe ao Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição Federal, declarar a inconstitucionalidade de lei ordinária. Se o destinatário de uma lei sentir que um de seus dispositivos é inconstitucional, o STF é o órgão competente para tal declaração. Portanto, o foro apropriado para questões dessa natureza não é o administrativo. Ademais, o servidor público não pode se eximir de aplicar uma lei porque o seu destinatário entende ser inconstitucional quando não há manifestação definitiva do STF a respeito. Vale esclarecer, ainda, que o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF n.º 147/2007, veda aos Conselhos de Contribuintes afastar aplicação de lei ou decreto sob fundamento de inconstitucionalidade, conforme disposto em seu art. 49.

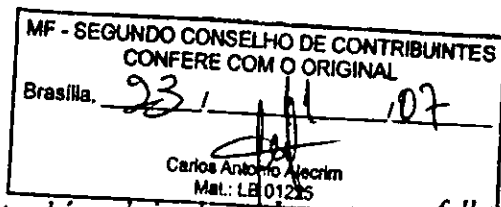
Ainda em preliminar, a recorrente alega cerceamento de defesa por não ter sido concedido prazo suficiente para a entrega dos documentos. Todavia, verifica-se dos autos que a notificada solicitou mais 30 (trinta) dias para entregar os documentos e, no entanto, até 07/10/2005, data da ciência da decisão recorrida, ou seja, um ano após a data do pedido de prorrogação do prazo para entrega dos documentos, a recorrente ainda não os havia apresentado. Portanto, não há que se falar em cerceamento de defesa, já que a recorrente poderia ter trazido a documentação aos autos para fazer prova de suas argumentações.

Dessa forma, as preliminares trazidas em sede recursal restaram prejudicadas.

No mérito, a notificada reitera o argumento de cerceamento de defesa e alega que não houve recusa em apresentar documentos, mas sua impossibilidade, o que fundamentou pedido de concessão de prazo.

Registre-se que a recorrente não nega que tenha remunerado os contribuintes individuais, sócios gerentes da empresa ou que tenha omitido tais remunerações em folhas de pagamento. Ela apenas se justifica afirmando que o Fiscal não poderia ter se recusado em conceder o prazo, pois não pode exigir sua entrega com prazo insuficiente.

Porém, é obrigação de toda empresa incluir as remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, consoante determinação expressa no art. 32, inciso I, da Lei n.º 8.212/91, transcrito a seguir:



"Art. 32. A empresa é também obrigada a: 1 - preparar folhas-de-pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidos pelo órgão competente da Seguridade Social;"

Portanto, independentemente do agravamento da situação da empresa pelo falecimento de seu Contador e pelo extravio de documentos, o fato é que ela deixou de incluir as remunerações de seus sócios gerentes em folha de pagamento, o que levou o Fiscal a arbitrar o débito, com fulcro no § 3º, do art. 33, da Lei nº 8.212/91, tomando como base de cálculo o valor da maior remuneração paga a seus empregados, extraído das folhas de pagamento apresentadas pela própria recorrente.

Assim, é descabido o entendimento de que "o Fisco arbitrou a base de cálculo sob alegação da falta de apresentação de documentos" ou que "o que se verifica é a mera intenção de constituir o crédito e não a efetiva apuração de valor devido, pois, do contrário, o prazo requerido teria sido concedido".

Ao apresentar folhas que não preenchem as formalidades legais, omitindo a remuneração dos contribuintes individuais, e na falta da contabilidade regular da empresa, a recorrente não deu outra alternativa à auditoria fiscal a não ser arbitrar o débito.

E como não é facultado ao servidor público eximir-se de aplicar uma lei, o agente fiscal, ao constatar tal situação, agiu corretamente arbitrando o débito e lavrando a presente NFLD, consoante normativos legais vigentes à época do lançamento.

A empresa alega, ainda, que a aplicação da multa é inconstitucional e que possui natureza confiscatória. Contudo, a cobrança da multa encontra amparo nos arts. 34 e 35 da Lei nº 8.212/91, que dispõem que os juros e a multa compõem o crédito regularmente constituído, não podendo ser relevados já que possuem caráter irrelevável. E, como já amplamente exposto acima, não cabe discussão de inconstitucionalidade ou ilegalidade de dispositivo legal na esfera administrativa.


Assim sendo e,

Considerando tudo o mais que dos autos consta;

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso para, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

É como voto.

Sala das Sessões, em 09 de outubro de 2007.


BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS