



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

Processo nº 35600.003301/2006-12
Recurso nº 150.658 Voluntário
Acórdão nº 2402-01.002 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de julho de 2010
Matéria AFERIÇÃO. REMUNERAÇÃO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL.
Recorrente SAMUS PARTICIPAÇÕES LTDA
Recorrida SEGRETRIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/1998 a 31/12/2004

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, devendo, portanto, ser aplicadas as regras do Código Tributário Nacional.

AFERIÇÃO. REQUISITOS. REGULARIDADE.

É regular a utilização da aferição quando o Fisco, de forma clara e precisa, descrever a fundamentação legal, os fatos geradores ocorridos, o débito apurado, os valores aferidos indiretamente, indicando os parâmetros utilizados, bem como, sempre que possível, os segurados envolvidos.

CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS. CONTRIBUIÇÃO.

Incidem contribuições previdenciárias sobre a remuneração e demais rendimentos do trabalho recebidos pelas pessoas físicas.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, I) Por maioria de votos: a) nas preliminares, em dar provimento parcial ao recurso, para reconhecer que ocorreu a decadência e excluir as contribuições apuradas até a competência 11/1999, anteriores a 12/1999, pela regra expressa no I, Art. 173, do CTN, nos termos do voto do relator. Vencido o Conselheiro Rogério de Lellis Pinto, que votou em aplicar a regra expressa no § 4º, Art. 150 do CTN. II) Por unanimidade de votos: a) no mérito, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.



MARCELO OLIVEIRA
Presidente e Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Oliveira, Ana Maria Bandeira, Rogério de Lellis Pinto, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo e Ewan Teles Aguiar (Convocado).



Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Previdenciária (DRP), Florianópolis / SC, fls. 03354 a 03374, que julgou procedente o lançamento, oriundo de descumprimento de obrigação tributária legal principal, fl. 001.

Segundo a fiscalização, de acordo com o Relatório Fiscal (RF), fls. 061 a 0221, o lançamento refere-se a contribuições destinadas à Seguridade Social, incidentes sobre a remuneração paga a segurados, correspondentes a contribuição da empresa.

Ainda segundo o RF, os valores da base de cálculo correspondem a remuneração de contribuintes individuais (pró-labore) apurado de forma indireta, devido aos motivos expressos e fundamentados no lançamento.

Os motivos que ensejaram o lançamento estão descritos no RF e nos demais anexos que o configuram.

Em 28/09/2005 foi dada ciência à recorrente do lançamento, fls. 03353.

Contra o lançamento, a recorrente apresentou impugnação, fls. 03299 a 03345, acompanhada de anexos.

A Delegacia analisou o lançamento e a impugnação, julgando procedente o lançamento.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, fls. 03378 a 03437, acompanhado de anexos, onde alega, em síntese, que:

Houve cerceamento de defesa, motivo de nulidade, pois a recorrente recebeu cinquenta e seis lançamentos na mesma data e só possuiu quinze dias para preparar sua defesa;

Ocorreu vício insanável, pois os lançamentos foram emitidos após o prazo permitido pelo Mandado de Procedimento Fiscal (MPF);

O lançamento não poderia ocorrer, pois as provas foram produzidas ilicitamente;

As irregularidades apontadas na documentação e escrita contábil são irrelevantes;

Há necessidade de perícia contábil;

A Fundamentação legal para a utilização da aferição está equivocada, motivo de nulidade, por cerceamento de defesa;

A regra decadencial deve ser a determinada no CTN;

Não existe prova de irregularidades contábeis para a efetivação do lançamento;

O arbitramento não poderia ter sido realizado, pois o Fisco possuía toda a documentação necessária para a elaboração do lançamento;

Equivocadas a caracterização de segurado autônomo como empregado e a exigência de contribuição ao INCRA;

Nomeia perito;

Nestes termos, pede deferimento.

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive letter 'P' followed by a horizontal stroke and a small loop at the end.

Voto

Conselheiro Marcelo Oliveira, Relator

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame de seus argumentos.

DA PRELIMINAR

Preliminarmente, quanto ao cerceamento de defesa devido ao exíguo tempo e ao elevado número de processos recebidos, esclarecemos que o prazo para defesa é determinado pela Legislação.

Decreto 3.048/1999:

Art.243. Constatada a falta de recolhimento de qualquer contribuição ou outra importância devida nos termos deste Regulamento, a fiscalização lavrará, de imediato, notificação fiscal de lançamento com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, de acordo com as normas estabelecidas pelos órgãos competentes.

§2º Recebida a notificação, a empresa, o empregador doméstico ou o segurado terão o prazo de quinze dias para efetuar o pagamento ou apresentar defesa.

Nesse sentido, ressaltamos à recorrente que estamos em um Estado Democrático de Direito, em que as regras jurídicas - Constituição, Leis, Decretos, Portarias, etc. - possuem mecanismos, presentes na Constituição, para sua elaboração, manutenção e extinção.

Regras jurídicas vigentes devem ser obedecidas por todos, até que seja extinta, pelo mecanismo hábil e pelo órgão competente.

Portanto, não há como afastar a aplicação da Legislação.

Em outra preliminar a recorrente afirma que ocorreu vício insanável, pois os lançamentos foram emitidos após o prazo permitido pelo Mandado de Procedimento Fiscal (MPF).

Esclarecemos a recorrente que não há razão em seu argumento.

Essa é a inteligência de diversas decisões previdenciárias, conforme entendimento do Conselho Pleno do CRPS que editou o enunciado nº 25, **verbis**:

"A notificação do sujeito passivo após o prazo de validade do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF não acarreta nulidade do lançamento."

Ainda nas preliminares, a recorrente afirma que o lançamento não poderia ocorrer, pois as provas foram produzidas ilicitamente.

Não é correta a afirmação da recorrente, pois as provas foram fornecidas com autorização judicial, os documentos demonstram que foram produzidos pela recorrente, fls 03260 a 03294, e o direito à ampla defesa foi respeitado.

Portanto, equivocado o argumento.

Quanto ao argumento sobre equívoco na fundamentação legal para utilização do arbitramento este não merece prosperar.

Conforme demonstra o anexo Fundamentos Legais do Débito, fls. 035, a aferição foi fundamentada nos §§ 3º e 6º do Art. 33, da Lei 8.212/1991.

Lei 8.212/1991:

Art. 33. Ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11; e ao Departamento da Receita Federal-DRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "d" e "e" do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente. ...

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS e o Departamento da Receita Federal-DRF podem, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário ...

6º Se, no exame da escrituração contábil e de qualquer outro documento da empresa, a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro, serão apuradas, por aferição indireta, as contribuições efetivamente devidas, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

Com a citação no lançamento dos dois parágrafos listados acima, não há que se alegar a falta de fundamento para o uso da aferição.

Portanto, não há razão no argumento.

Em outro ponto, ainda nas preliminares, devemos verificar a ocorrência, ou não, da decadência.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de nº 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212 de 1991, nestas palavras:

Súmula Vinculante nº 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".

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal, a Súmula de nº 8 vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

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.

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei nº 8.212, há que serem observadas as regras previstas no CTN.

A decadência está arrolada como forma de extinção do crédito tributário no inciso V do art. 156 do CTN e decorre da conjugação de dois fatores essenciais: o decurso de certo lapso de tempo e a inércia do titular de um direito.

Esses fatores resultarão, para o sujeito que permaneceu inerte, na extinção de seu direito material.

Em Direito Tributário, a decadência está disciplinada no art. 173 e no art. 150, § 4º, do CTN (este último diz respeito ao lançamento por homologação). A decadência, no Direito Tributário, é modalidade de extinção do crédito tributário.

Por não haver recolhimentos a homologar, a regra relativa à decadência - que deve ser aplicada ao caso - encontra-se no art. 173, I: o direito de constituir o crédito extingue-se em cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento.

CTN:

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."

Esse posicionamento possui amparo em decisões do Poder Judiciário.

"Ementa: II Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN." (STJ. REsp 395059/RS. Rel.: Min. Eliana Calmon. 2ª Turma. Decisão: 19/09/02. DJ de 21/10/02, p. 347.)

"Ementa: Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a fixação do termo a quo do prazo decadencial para a constituição do crédito deve considerar, em conjunto, os arts. 150, § 4º, e 173, I, do Código Tributário Nacional

Na hipótese em exame, que cuida de lançamento por homologação (contribuição previdenciária) com pagamento antecipado, o prazo decadencial será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador

.... Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN." (STJ. EREsp 278727/DF. Rel.: Min. Franciulli Netto. 1ª Seção. Decisão: 27/08/03. DJ de 28/10/03, p. 184.)

Destarte, como no lançamento, a ciência do sujeito passivo, momento da constituição do crédito, ocorreu em 09/2005 e o período do lançamento refere-se a fatos geradores ocorridos nas competências 09/1998 a 12/2004 todas as contribuições apuradas até a competência 11/1999, anteriores a 12/1999, devem ser excluídas do presente lançamento.

Esclarecemos que a competência 12/1999 não deve ser excluída, pois a exigibilidade das contribuições constantes em fatos geradores que ocorreram nessa competência somente ocorrerá a partir de 01/1999, quando poderia ter sido efetuado o lançamento.

Por todo o exposto, acato, parcialmente, as preliminares ora examinadas, somente no que tange à decadência, excluindo às contribuições apuradas anteriormente a 12/1999, e passo ao exame de mérito.

DO MÉRITO

Quanto ao mérito, a recorrente questiona, em vários pontos de seu recurso, a utilização da aferição.

Não há razão no argumento da recorrente.

O Fisco demonstrou, de forma detalhada e minuciosa, as irregularidades constantes da contabilidade que motivaram a aferição.

Há vários recibos de pagamentos, já citados, não escriturados, o que demonstra que a contabilidade não representa a realidade da vida econômica e financeira da recorrente.

Ressalte-se que o Fisco aferiu demonstrando o critério e a forma de cálculo utilizados, que se basearam em documentos da recorrente, possibilitando o conhecimento e o amplo direito à defesa quanto ao cálculo e ao critério.

Portanto, correto o uso da aferição.

Quanto à necessidade de perícia, esclarecemos à recorrente que a perícia somente é deferida quando demonstrada a imprescindibilidade de sua realização e que a formulação de quesitos é requisito para a consideração do pedido de perícia.

Decreto 70.235/1972:

Art. 16. A impugnação mencionará:

...

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

...

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.

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, observando o disposto no art. 28, in fine.

§ 1º Deferido o pedido de perícia, ou determinada de ofício, sua realização, a autoridade designará servidor para, como perito da União, a ela proceder e intimará o perito do sujeito passivo a realizar o exame requerido, cabendo a ambos apresentar os respectivos laudos em prazo que será fixado segundo o grau de complexidade dos trabalhos a serem executados.

§ 2º Os prazos para realização de diligência ou perícia poderão ser prorrogados, a juízo da autoridade.

§ 3º Quando, em exames posteriores, diligências ou perícias, realizados no curso do processo, forem verificadas incorreções, omissões ou inexatidões de que resultem agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da fundamentação legal da exigência, será lavrado auto de infração ou emitida notificação de lançamento complementar, devolvendo-se, ao sujeito passivo, prazo para impugnação no concernente à matéria modificada.

Portanto, como não há motivos nos autos que coloquem em dúvida a forma de apuração da base de cálculo utilizada pelo Fisco considero prescindível a realização da perícia solicitada, assim como, não havendo formulação de quesitos considero não formulado o pedido.

Por fim, esclarecemos à recorrente que não há lógica em seu argumento sobre os equívocos na caracterização de segurado autônomo como empregado e na exigência de contribuição ao INCRA, pois não há caracterização alguma no presente lançamento, como, também, não há exigência de contribuição ao INCRA.

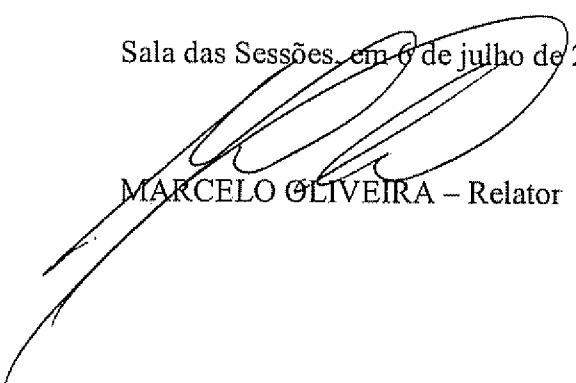
Finalmente, pela análise dos autos, chegamos à conclusão de que o lançamento e a decisão foram lavrados na estrita observância das determinações legais vigentes, sendo que tiveram por base o que determina a Legislação.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto,

Voto pelo provimento parcial do recurso, para, nas preliminares, declarar extintas, pela regra decadencial determinada no I, Art. 173 do CTN, as contribuições apuradas até a competência 11/1999, anteriores a 12/1999, nos termos do voto. Quanto ao mérito, nego provimento ao recurso, nos termos do voto.

Sala das Sessões, em 6 de julho de 2010


MARCELO OLIVEIRA – Relator





**MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO**

Processo nº: 35600.003301/2006-12

Recurso nº : 150.658

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2402-01.002

Brasília, 16 de agosto de 2010

ELIAS SAMPAIO FREIRE
Presidente da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

☐ Apenas com Ciência

☐ Com Recurso Especial

☐ Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional