



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

Processo nº 36266.006558/2006-29
Recurso nº 251.548 Voluntário
Acórdão nº 2302-000.177 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de setembro de 2009
Matéria Remuneração de Segurados: Parcelas Descontadas dos Segurados
Recorrente SED INDÚSTRIA E COMÉRCIO EM ARTEFATOS DE FERRO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/1997 a 31/12/2005

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.

É desnecessária a realização de diligência para a juntada de documentos que são de posse e guarda do recorrente e sobre os quais o mesmo não levantou qualquer suspeita.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os Embargos e em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto da relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liege Lacroix Thomasi, (Presidente), Marco André Ramos Vieira, Adriana Sato, Núbia Moreira Barros Mazza (Suplente), Rogério de Lellis Pinto, Manoel Coelho Arruda Junior

Liege Lacroix Thomasi – Presidente e Relatora Designada.

Relatório

Trata-se de lançamento de contribuições previdenciárias descontadas dos segurados empregados e contribuintes individuais e não repassadas à Seguridade Social, nas competências de 12/1997 a 12/2005, incidentes sobre a remuneração paga no período apontado e declaradas pelo contribuinte em GFIP, a partir de 01/1999, conforme detalhado no relatório fiscal da notificação.

A notificação foi lavrada em 19/06/2006 e cientificada ao sujeito passivo na mesma data.

Após impugnação, a Delegacia da Receita Previdenciária julgou o lançamento procedente.

Inconformado o contribuinte apresentou recurso voluntário, onde alega, em síntese, que:

- a) Deve ser respeitado o prazo decadencial de cinco anos, previsto no Código Tributário Nacional (CTN);
- b) A fiscalização não comprovou a origem dos lançamentos, nem a alíquota utilizada e o percentual de multa aplicado, impossibilitando a defesa da recorrente;
- c) Não há prova de crime, nem prova de ocorrência de dolo;
- d) A multa é confiscatória;
- e) A utilização da taxa SELIC é ilegal; e

Requer que o recurso seja conhecido e provido e que o patrono seja intimado do julgamento.

A DRP ofereceu as contrarrazões pela manutenção da decisão recorrida.

Os autos vieram a julgamento e Acórdão n.º 205-01010, de 03/09/2008, da Quinta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, lhe deu provimento parcial por maioria, na forma do voto divergente, vencido o Conselheiro Relator.

Posteriormente, a Fazenda Nacional embargou o Acórdão em face da inexistência do período apontado como decadente e da prova de que houve recolhimentos a sustentar a decadência pelo artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

Processo nº 36266.006558/2006-29
Acórdão n.º **2302-000.177**

S2-C3T2
Fl. 3

Os embargos foram acolhidos pelo Presidente da Câmara e os autos retornaram a julgamento

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheira Liege Lacroix Thomasi – Relatora

Cumprido o de admissibilidade frente à tempestividade do recurso, conheço do mesmo e passo ao seu exame.

Da Preliminar

Trata-se de lançamento de contribuições previdenciárias descontadas dos segurados empregados e contribuintes individuais e não repassadas à Seguridade Social, nas competências de 12/1997 a 12/2005, incidentes sobre a remuneração paga no período apontado e declaradas pelo contribuinte em GFIP, a partir de 01/1999, conforme detalhado no relatório fiscal da notificação.

A notificação foi lavrada em 19/06/2006 e cientificada ao sujeito passivo na mesma data.

A recorrente argúi a decadência e, com efeito, 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. Seguem transcrições:

Parte final do voto proferido pelo Exmo Senhor Ministro Gilmar Mendes, Relator:

Resultam inconstitucionais, portanto, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e o parágrafo único do art.5º do Decreto-lei nº 1.569/77, que versando sobre normas gerais de Direito Tributário, invadiram conteúdo material sob a reserva constitucional de lei complementar.

Sendo inconstitucionais os dispositivos, mantém-se hígida a legislação anterior, com seus prazos quinquenais de prescrição e decadência e regras de fluência, que não acolhem a hipótese de suspensão da prescrição durante o arquivamento administrativo das execuções de pequeno valor, o que equivale a assentar que, como os demais tributos, as contribuições de Seguridade Social sujeitam-se, entre outros, aos artigos 150, § 4º, 173 e 174 do CTN.

Diante do exposto, conheço dos Recursos Extraordinários e lhes nego provimento, para confirmar a proclamada inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, frente ao § 1º do art. 18 da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional 01/69.

É como voto.

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.

§ 1º O enunciado da súmula terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja, entre órgãos judiciários 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, em regra, 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 Relatórios de fls. 36/59, devendo ser excluídas as competências de 12/1997 a 08/2000:

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

A recorrente, através de suas folhas de pagamento e outros documentos por ela preparados, incluiu as parcelas salariais levantadas pela fiscalização na base de cálculo para incidência da contribuição.

O relatório fiscal também aduz que os recolhimentos havidos no período foram considerados e deduzidos do valor total devido pela empresa.

As folhas de pagamentos foram preparadas pela própria 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.

Acrescenta-se, ainda, que a partir de 01/01/99, com a implantação da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações a 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.

O relatório fiscal traz explicitamente que a notificação se refere às contribuições previdenciárias que foram descontadas dos segurados empregados e contribuintes individuais, cujos recolhimentos não foram comprovados e que foram apuradas com base nas informações prestadas pelo próprio contribuinte nas suas folhas de pagamento e nas Guias de Recolhimento e Informações à Previdência Social – GFIP's e, ainda, encontram-se relacionadas no anexo RELATÓRIO DE LANÇAMENTOS – RL, às fls. 26 a 35.

Informa, ainda, o relatório fiscal, que os recolhimentos efetuados e as deduções informadas pelo contribuinte foram deduzidos dos valores apurados. Os créditos considerados e em quais rubricas foram apropriados estão demonstrados nos relatórios denominados Discriminativo Analítico do Débito – DAD, fls. 04 a 16, e Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados – RADA, fls 47 a 59.

Desta forma, são totalmente inócuas as alegações da recorrente de que não foi demonstrada a origem do lançamento, eis que o relatório fiscal da notificação explicita que os valores lançados, relativos às contribuições descontadas dos segurados que prestaram serviço à empresa, são aqueles constantes das folhas de pagamento e demais documentos elaborados e apresentados pela notificada.

Não pertencem ao lançamento impugnado parcelas contestadas pela recorrente quanto à sua natureza salarial ou não. Assim sendo, não se pode ignorar que tais valores são incontroversos e, conseqüentemente, inafastável é sua cobrança, repisando que as informações foram repassadas ao Fisco pelo próprio contribuinte através de GFIP e das folhas de pagamento.

Por expressa determinação legal, a empresa é obrigada a arrecadar as contribuições dos segurados empregados a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração e recolher o produto arrecadado no dia 2 do mês seguinte ao da competência (art. 30, inciso I, letras “a” e “b” da Lei n.º 8.212/91). O crédito também tem suporte no artigo 20 da Lei n.º 8.212/91, que trata da contribuição dos segurados empregados.

Também, se refere o crédito à alíquota de 11%, relativa a parte do segurado, que deve ser arrecadada e recolhida pela empresa, nos termos da Lei n.º 10.666, de 08/05/2003, a partir da competência 04/2003:

Art. 4º Fica a empresa obrigada a arrecadar a contribuição do segurado contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração, e a recolher o valor arrecadado juntamente com a contribuição a seu cargo até o dia 10 (dez) do mês seguinte ao da competência.

O valor retido da remuneração dos segurados e seu não repasse à Seguridade Social, configura, em tese, a prática de crime previsto no art. 168-A do Código Penal Brasileiro, com redação da Lei n.º 9.983/2000, para as competências a partir de 10/2000. À

área administrativa não discute a conduta criminosa do contribuinte, mas lhe cumpre informar à autoridade competente, o Ministério Público Federal, o que não pode ser desconsiderado.

A Instrução Normativa SRP n.º 03, de 14/04/2005, determina a emissão da Representação Fiscal para Fins Penais, nos seus artigos 159 e 616, o que deve ser cumprido pelo auditor fiscal:

Art. 159 A falta de recolhimento no prazo legal das importâncias retidas configura, em tese, crime contra a Previdência Social previsto no art. 168-A do Código Penal, introduzido pela Lei n.º 9.983, de 2000, ensejando a emissão de Representação Fiscal para Fins Penais – RFFP, na forma do art. 616.

(...)

Art. 616 Por disposição expressa no art. 66 do Decreto-Lei n.º 3.688 de 1941 (Lei das Contravenções Penais), o AFPS formalizará RFFP sempre que, no exercício de suas funções internas ou externas, tiver conhecimento da ocorrência, em tese, de:

I – crime de ação penal pública que não dependa da representação do ofendido ou de requisição do Ministro da Justiça;

(...)

Portanto, o Auditor Fiscal agiu corretamente ao elaborar a Representação Fiscal para Fins Penais, conforme notícia no relatório fiscal.

Por derradeiro atesto total obediência ao artigo 142, do CTN, a seguir transcrito:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível

Do exame dos documentos ofertados ao fisco pelo contribuinte foi verificada a ocorrência do fato gerador, qual seja o desconto da contribuição previdenciária quando do pagamento de remuneração aos segurados empregados e contribuintes individuais;

a matéria tributável : a remuneração dos segurados empregados e contribuintes individuais que constituem base de incidência da contribuição previdenciária, por determinação legal, artigo 28, incisos I e III, da Lei n.º 8.212/91;

calcular o montante devido : o que está contido no Discriminativo Analítico do Débito, por competência, fls. 04 a 16 e no Discriminativo Sintético do Débito, fls. 17 a 24.

identificar o sujeito passivo da obrigação: a empresa está devidamente identificada às fls. 01, da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito e seus responsáveis

contam das fls. 64, no Relatório de Representantes Legais. De todos os documentos foram remetidas as 2^{as}. vias para notificada.

Entendo, ainda, que quanto ao procedimento da fiscalização e formalização do lançamento não se observou qualquer vício, sendo cumpridos todos os requisitos dos artigos 10 e 11 do Decreto nº 70.235, de 06/03/72, *verbis*:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do notificado;

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

III - a disposição legal infringida, se for o caso;

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Por todo o exposto, desnecessária a realização de diligência para a juntada de documentos que são de posse e guarda do recorrente e sobre os quais o mesmo não levantou qualquer suspeita.

Voto por acolher os embargos opostos, rescindir o Acórdão anterior e em substituição ao mesmo dar provimento parcial ao recurso para excluir as competências até 08/2000, inclusive, devido à extinção do crédito pela homologação tácita prevista no art. 150, parágrafo 4º do CTN.

Liege Lacroix Thomasi, Relatora

CÓPIA