



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

Processo nº 36394.000186/2005-81
Recurso nº 150.341 Voluntário
Acórdão nº 2401-00.052 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de março de 2009
Matéria PREVIDENCIÁRIA
Recorrente KELSON S INDÚSTRIA COMÉRCIO LTDA.
Recorrida SRP-SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 01/10/2004

**CUSTEIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AFERIÇÃO
INDIRETA - DECADÊNCIA**

A empresa está obrigada a recolher a contribuição devida sobre a remuneração paga aos segurados empregados e contribuintes individuais que lhe prestam serviços.

A não-apresentação dos documentos solicitados pela fiscalização, enseja a aferição indireta das contribuições efetivamente devidas, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

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 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos: I) em declarar a decadência das contribuições apuradas até a competência 11/1999. Votou pelas conclusões o Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso.

CONFERE COM O ORIGINAL
[Assinatura] 10/07/09

[Assinatura]



ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente



BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Ana Maria Bandeira, Rogério de Lellis Pinto, Cleusa Vieira de Souza e Lourenço Ferreira do Prado.

CONFERE COM O ORIGINAL
Boutinho 10/07/09

Relatório

Trata-se de crédito previdenciário lançado contra a empresa acima identificada, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição dos segurados, à da empresa, às destinadas ao financiamento dos benefícios decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e aos terceiros.

Conforme Relatório Fiscal (fls. 53 a 75), o débito se refere às contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados e sobre os pagamentos efetuados aos segurados empregados e contribuintes individuais, aferidas indiretamente por não terem sido apresentados os documentos solicitados por meio de TIAD.

A autoridade notificante informa que os valores aferidos tiveram como base os dados declarados pela empresa na RAIS e, nas competências em que houve omissão de informações no referido documento, os valores foram aferidos usando projeções de quantias declaradas na GFIP em outras competências.

A recorrente impugnou o débito (fls. 142 a 146), alegando, em apertada síntese, que vem enfrentando dificuldades operacionais acarretadas pela política econômico-financeira do Governo, o que a impossibilitou de executar, com pontualidade, os serviços administrativos da empresa.

Informa que já parcelou e incluiu no REFIS os valores devidos à Previdência Social até a competência 01/2000, e requer mais prazo para apresentação dos documentos exigidos pelo auditor fiscal e o cancelamento da NFLF.

Insurge-se contra a base de cálculo aferida indiretamente e contra a utilização da taxa de juros SELIC. E junta cópias de vários documentos para comprovar o alegado.

A Secretaria da Receita Previdenciária, por meio da DN nº 17.402.4/0104/2005 (fls. 689 a 694), julgou o lançamento procedente e a notificada, inconformada com a decisão, apresentou recurso tempestivo (fls. 701 a 708), repetindo basicamente as alegações já apresentadas na impugnação.

Argumenta que, mesmo diante das dificuldades de pessoal e do grande volume de documentação solicitada, empreendeu todos os esforços para apresentar o máximo de documentos que lhe foi possível a fim de demonstrar que o lançamento foi indevido.

Assevera que, mesmo tendo ingressado no REFIS, teve débitos relativos ao período de 01/99 a 01/2000 lançados na NFLD ora impugnada, e discorre sobre o referido Programa, trazendo a legislação pertinente, para concluir que há que se considerar devidamente homologada a opção.

CONFERE COM O ORIGINAL
Seulim
10/07/09

Reitera o entendimento de que a aferição procedida pela auditoria é inconsistente, alegando que os documentos juntados aos autos demonstram que a base de cálculo da contribuição exigida já está abrangida por outra NFLD.

Em contra-razões, fls. 1.243, a SRP manteve os termos da decisão-notificação.

É o relatório.

CONFERE COM O ORIGINAL
Paulina
10/02/09

Voto

Conselheira Bernadete de Oliveira Barros, Relatora

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

Inicialmente, cumpre observar 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"

É oportuno 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.

CONFERE COM O ORIGINAL
Costa
10/07/09

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 n° 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"

A NFLD em tela foi consolidada em 06/01/2005, e a cientificação do sujeito passivo se deu em 07/01/2005.

Assim, como no presente caso o lançamento se refere à diferença de contribuições. já que, conforme relatado pela autoridade lançadora, a empresa recolheu ou parcelou parte da contribuição devida, aplica-se o disposto no art. 150, § 4º, uma vez que houve antecipação do pagamento.

CONFERE COM O ORIGINAL
Boulous
30/07/09

Portanto, concluo que a Previdência Social não se encontra mais no direito de cobrar o crédito lançado para as competências 01/1999 a 11/1999.

Da análise do recurso apresentado, registro o que se segue.

A notificada alega que, mesmo diante das dificuldades de pessoal e do grande volume de documentação solicitada, empreendeu todos os esforços para apresentar o máximo de documentos que lhe foi possível a fim de demonstrar que o lançamento foi indevido.

No entanto, a fiscalização deixou claro no Relatório Fiscal que o débito foi aferido indiretamente por não ter sido apresentada toda a documentação solicitada por intermédio do TIAD.

A fiscalização constatou a existência de divergência entre os salários de contribuição informados na RAIS e aqueles declarados em GFIP ou constantes das folhas de pagamento.

Assim, lançou a diferença devida, aferida indiretamente tendo em vista a não-apresentação de todos os documentos solicitados, em particular os livros Diários.

O procedimento adotado pela fiscalização encontra amparo no § 3º, art. 33, da Lei 8.212/91.

Cabe lembrar que, ao deixar de apresentar os documentos solicitados pela fiscalização ou apresentar documentos que não registram o movimento real de remuneração, 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, em estrita observância aos ditames legais.

Ademais, segundo nos ensina Hely Lopes Meirelles: “Na Administração Pública, não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular, significa ‘pode fazer assim’; para o administrador público significa ‘deve fazer assim’.” (Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1991. 16ª ed. Atual. Pela Constituição de 1988, 2ª tiragem, p. 78).

A recorrente insiste em afirmar que a base de cálculo aferida pelo Auditor Fiscal não representa a realidade da empresa. Contudo, apresenta documentos nos quais declara valores conflitantes do salário de contribuição.

Conforme esclarecido pela autoridade julgadora singular, apenas a contabilidade regular e, se necessário, os documentos de caixa fariam prova de que a base de cálculo aferida indiretamente pela fiscalização esta incorreta.

Ou seja, a empresa alega sem, contudo, apresentar documentos que comprovem suas afirmações. Porém, não basta alegar. Conforme estatuído no § 3º, do art. 33 da Lei 8.212/91.

CONFERE COM O ORIGINAL

[Assinatura]

10/07/09

Art. 33 (...)

§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. (grifei)

Assim, o Fiscal notificante aferiu o débito, consoante normativos legais vigentes à época do lançamento.

A recorrente insiste em afirmar que, mesmo tendo ingressado no REFIS, teve débitos relativos ao período de 01/99 a 01/2000 lançados na NFLD ora impugnada.

Todavia, restou claro nos autos que os valores objeto do parcelamento no REFIS foram excluído do presente lançamento,

Dessa forma, estão corretos os valores dos salários de contribuição aferidos pela fiscalização, conforme os cálculos demonstrados no relatório fiscal, tabela de fls. 73 a 75, parte integrante desta NFLD.

Nesse sentido e

Considerando tudo o mais que dos autos consta;

Voto por CONHECER DO RECURSO, reconhecer a decadência para excluir do débito os valores lançados no período de 01/99 a 11/99 e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Sala das Sessões, em 4 de março de 2009

Bernadete de Oliveira Barros

BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS - Relatora

CONFERE COM O ORIGINAL

Bernadete de Oliveira Barros 10/07/09