



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

Processo n° 36624.005521/2006-67
Recurso n° 142.141 Voluntário
Acórdão n° 2301-00.255 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de maio de 2009
Matéria Arbitramento de Contribuições
Recorrente MALHARIA NOSSA SENHORA DA CONCEIÇÃO LTDA.
Recorrida DRP/SÃO PAULO-OESTE/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/1999 a 31/03/1999, 01/12/2002 a 31/01/2003, 01/03/2003 a 30/06/2003

DECADÊNCIA.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante n° 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei n° 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; caso contrário, aplica-se o disposto no artigo 173, I.

AFERIÇÃO INDIRETA

Em caso de recusa ou sonegação de qualquer informação ou documentação regulamente requerida ou a sua apresentação deficiente, a fiscalização deverá inscrever de ofício a importância que refutar devida, cabendo à empresa ou contribuinte o ônus da prova em contrário.

JUROS/SELIC

As contribuições sociais e outras importâncias, pagas com atraso, ficam sujeitas aos juros equivalentes à Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, nos termos do artigo 34 da Lei 8.212/91, e à multa moratória, artigo 35 da mesma Lei.

Súmula do Segundo Conselho de Contribuintes diz que é cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

PEDIDO DE EVENTUAL JUNTADA DE DOCUMENTOS. PRECLUSÃO TEMPORAL.

A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual.

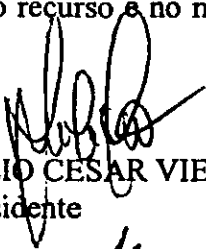
Recurso Voluntário Provido em Parte


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

A

B

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, com fundamento no artigo 150, §4º do CTN, acatar a preliminar de decadência de parte do período a que se refere o lançamento para provimento parcial do recurso e no mérito manter os demais valores lançados, nos termos do voto do Relator.


JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Presidente


LIÈGE LACROIX THOMASI
Relatora

Participaram do julgamento os conselheiros: Marco André Ramos Vieira, Marcelo Oliveira, Edgar Silva Vidal (Suplente), Liège Lacroix Thomasi, Adriana Sato, Manoel Coelho Arruda Junior e Julio Cesar Vieira Gomes (Presidente). Ausente o Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes.

Relatório

Trata a notificação de contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações dos contribuintes individuais na competência 03/1999 e sobre as remunerações dos segurados empregados nas competências de 12/2002, 01/2003 e 03/2003 a 06/2003.

O Relatório Fiscal esclarece que a empresa não apresentou folhas de pagamento e GFIP's, sendo as contribuições apuradas indiretamente. A falta de apresentação de documentos, ensejou a lavratura de autos de infração. Os valores levantados foram apurados nos sistemas informatizados da Previdência Social como aqueles informados pela notificada em GFIP. Também não foram apresentados todos os documentos relativos a obra de construção civil, sendo, novamente, os valores apurados com base nos sistemas informatizados da Previdência.

Após a impugnação, Decisão-Notificação de fls. 137/143, julgou o lançamento procedente.

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

se operou a decadência, conforme os prazos expostos no Código Tributário Nacional;

não foi a responsável pela edificação da obra, embora tenha requerido a matrícula; que os bens objeto da matrícula foram utilizados para integralizar capital social de outra empresa, a fim de absorver capital cindido da recorrente. Que a nova empresa solicitou o cancelamento da matrícula, a qual foi substituída por outra e que os bens foram dados ao Unibanco, em dação em pagamento, sendo o mesmo responsável exclusivo pelo recolhimento de tais contribuições;

que a SELIC possui características de juros remuneratórios não podendo ser aplicada sobre tributos, acarretando o confisco. Os juros devem se limitar a 1% ao mês.

Requer a reforma da decisão para se declarar a nulidade do lançamento, ou no mérito, a sua improcedência. Solicita a produção de provas e a juntada de documentos, a apresentação de memoriais e sustentação oral.

A DRP ofereceu as contra-razões pela manutenção da decisão recorrida.

É o relatório.

A

Voto

Conselheira LIÉGE LACROIX THOMASI, Relatora

Sendo tempestivo, conheço do recurso e passo ao seu exame.

Da Preliminar

A notificação refere-se a diferenças de contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados e contribuintes individuais e apuradas indiretamente com base nas informações prestadas pela recorrente e constantes dos sistemas informatizados da Previdência Social, nas competências de: 03/1999, 12/2002, 01/2003 e 03/203 a 06/2003.

A Notificação foi lavrada em 12/04/2005, com ciência pelo sujeito passivo na mesma data e o Mandado de Procedimento Fiscal foi entregue para o contribuinte em 13/01/2005.

A recorrente argúi a decadência quinquenal e com efeito, há que de destacar que 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 n° 8.212, de 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante n° 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 n° 8.212/91 e o parágrafo único do art.5° do Decreto-lei n° 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, § 4°, 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. 5° do Decreto-lei n° 1.569/77, frente ao § 1° do art. 18 da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional 01/69.

É como voto.

A

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, então 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, na competência 03/1999, a qual deve ser excluída do lançamento, em vista da decadência:

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

As contribuições lançadas foram aferidas indiretamente devido a falta de apresentação de documentos que foram formal e legalmente solicitados nos diversos Termos de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD's de fls. 39/40/41/43/45/48 e 50, lavrados pela fiscalização.

Ao não apresentar os documentos, a recorrente sujeitou-se a lavratura dos pertinentes Autos de Infração, por descumprimento de obrigação acessória e a apuração do crédito por aferição indireta, com respaldo no que dispõe o artigo 33, §§ 2º e 3º da Lei n.º 8.212/91:

Art. 33

(...)

§2º A empresa, o servidor de órgãos públicos da administração direta e indireta, o segurado da Previdência Social, o serventuário da Justiça, o síndico ou o seu representante, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extra-judicial são obrigados a exhibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas nesta Lei.

§3º Havendo 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.

A

Portanto, o procedimento fiscal está amparado no que prescreve o artigo acima citado e compete à fiscalização da Previdência Social solicitar e examinar livros e documentos da empresa a fim de assegurar o correto e eficaz cumprimento das obrigações principais e acessórias, relativamente às contribuições previdenciárias.

No caso presente, falta de apresentação de documentos permitiu à fiscalização aferir os valores devidos com base em informações contidas nos sistemas informatizados da Previdência, as quais foram prestadas pela recorrente.

Quanto à inconformidade da notificada acerca das contribuições devidas na obra de construção civil, reitero que os documentos hábeis capazes de comprovar a quitação da contribuição, bem como suas demais alegações não foram apresentados, conquanto houvesse uma solicitação específica neste sentido, de acordo com o TIAD de fls. 50. Assim, foi correto o procedimento fiscal no que pertine a aferição indireta, pois não há provas nos autos quanto ao cancelamento da matrícula CEI e tampouco a dação em pagamento pressupõe que a recorrente não seja a responsável pelos recolhimentos previdenciários referentes a matrícula de obra de sua propriedade.

Por derradeiro, insurge-se a recorrente contra a aplicação da taxa SELIC ao argumento de que seria ilegal.

Registre-se, porque importante, que a legislação de regência, sobretudo a Lei nº 8.212/91, afasta literalmente os argumentos erguidos pelo recorrente. De fato, as contribuições sociais arrecadadas estão sujeitas à incidência da taxa referencial SELIC - Sistema Especial de Liquidação e de Custódia, nos termos do artigo 34 da Lei nº 8.212/91:

Art. 34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. (Restabelecido com redação alterada pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97. A atualização monetária foi extinta, para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/95, conforme a Lei nº 8.981/95. A multa de mora esta disciplinada no art. 35 desta Lei)

A propósito, convém mencionar que o Segundo Conselho de Contribuintes aprovou a Súmula nº 03, nos seguintes termos:

SÚMULA Nº 3 É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais.

Nesse contexto, correta a aplicação da taxa SELIC como juros de mora, com fulcro no artigo 34 da Lei nº 8.212/91.

Quanto às provas, no processo administrativo, é de se salientar que a Portaria MPS/GM nº 520/2004, no art. 9º, § 1º, acompanhando os preceitos do art. 16, inciso III, do

Decreto n.º 70.235/72, limitou o momento para a apresentação de provas, dispondo que a prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual.

No caso em tela, o contribuinte teve oportunidade durante toda a ação fiscal e o desenrolar do processo administrativo de trazer aos autos elementos que viessem a comprovar suas alegações ou demonstrar a iliquidez do crédito, o que não se confirmou.

Pelo exposto,

Voto pelo provimento parcial do recurso para excluir do lançamento a competência 03/1999, em razão da decadência exposta no Código Tributário Nacional.

Sala das Sessões, em 06 de maio de 2009


LIÈGE LACROIX THOMASI - Relatora