



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

Processo nº 36624.010078/2005-65
Recurso nº 155.767 Voluntário
Acórdão nº 2402-00.263 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de outubro de 2009
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente LOCCAR LOCADORA DE VEÍCULOS LTDA
Recorrida DRJ-SÃO PAULO/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/1997 a 31/05/2004

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NFLD. DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE N. 08 DO STF. APLICAÇÃO DO ART. 173, I, DO CTN. É de 05 (cinco) anos o prazo decadencial para o lançamento das contribuições previdenciárias.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. A assinatura do Mandado de Procedimento Fiscal é realizada de forma eletrônica pela autoridade fiscal emissora, o que não acarreta qualquer nulidade na sua execução.

FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA. ATUAÇÃO DE FISCAL EM CIRCUNSCRIÇÃO DIFERENTE DE SEU DOMICÍLIO. EMISSÃO DO COMPETENTE MPF. O auditor fiscal possui competência para atuar em todo o território nacional, mesmo que em circunscrição diferente de sua lotação inicial e desde que precedido da expedição do competente Mandado de Procedimento Fiscal que determine a sua realocação para atuação no novo domicílio.

AFERIÇÃO INDIRETA. RAIS. A falta de apresentação da documentação fiscal requerida por meio de TIAD enseja a adoção do procedimento de aferição indireta com base no art. 33, § 3º, da Lei 8.212/91, situação na qual inverte-se, ao contribuinte, o ônus da prova na demonstração do cumprimento da legislação tributária.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para, nas preliminares, excluir do lançamento as contribuições apuradas até a competência 11/1999,

anteriores a 12/1999, com fundamento no I, Art. 173 do CTN, vencidos os Conselheiros Cleusa Vieira de Souza e Rogério de Lellis Pinto, que votaram em aplicar o §4º, Art. 150 do CTN. No mérito, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.



MARCELO OLIVEIRA - Presidente



LOURENÇO FERREIRA DO PRADO - Relator

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



Relatório

Trata-se de crédito tributário lançado em desfavor de LOCCAR LOCADORA DE VEÍCULOS LTDA, por meio de NFLD, com base em notas fiscais de prestação de serviço de locação de veículos, relativamente a contribuições sociais a cargo da empresa, previstas no art. 22, I e II, da Lei 8.212/91, as contribuições devidas a terceiros, provenientes de empresa ou equiparados, previstas no art. 94 da Lei 8.212/91, bem como as contribuições arrecadadas dos segurados empregados, previstas no art. 30, inciso I, alínea "a", da Lei 8.212/91

O lançamento, nos termos do relatório fiscal, foi realizado com base em aferição indireta com base na RAIS e informações constantes em GFIP e compreende o período de 07/1997 a 05/2004, tendo sido o contribuinte cientificado em 27/10/2005.

Mantida a integralidade da autuação pelo acórdão de primeira instância, manejou o contribuinte o presente recurso voluntário (fls. 272/290), por meio do qual sustenta, em preliminar:

A nulidade do lançamento por vício no Mandado de Procedimento Fiscal pela falta de assinatura da autoridade fiscal emissora no documento;

A nulidade da NFLD pois a fiscalização foi levada a efeito por fiscal que não atuava na circunscrição do domicílio fiscal da recorrente

A decadência do direito do fisco em lançar as contribuições objeto da NFLD, com arrimo no art. 150, §4º do CTN;

Quanto ao mérito, pretende que seja provido o seu recurso sob o argumento de que:

Não fora devidamente motivada a forma pela qual o fiscal utilizou-se do procedimento de aferição indireta para o cálculo das contribuições devidas;

O não cabimento do arbitramento em face da mera falta de documentação fiscal e contábil, ainda mais no caso dos presentes autos, onde toda a escrita fiscal do contribuinte no período de fora furtada, conforme boletim de ocorrência anexado a impugnação.

O crédito apurado com base na RAIS e GFIP referem-se a períodos já arbitrados pelos agentes fiscais, o que caracteriza o caráter confiscatório da exigência, em violação ao art. 150, IV, da CF/88;

Processado o recurso sem contrarrazões da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, subiram os autos a este Eg. Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Lourenço Ferreira do Prado, Relator

O recurso é tempestivo e merece conhecimento.

Inicialmente, passo a análise das preliminares argüidas.

Analisando a preliminar de decadência argüida, há de se levar em consideração, que o Supremo Tribunal Federal, entendendo que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária, em observância aquilo que disposto no artigo 146, III, "b", da Constituição Federal, à unanimidade de votos, negou provimento aos Recursos Extraordinários nº 556.664, 559.882, 559.943 e 560.626, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/91, os quais concediam à Previdência Social o prazo de 10 (dez) anos para a constituição de seus créditos.

Na mesma assentada, inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, o STF editou a Súmula Vinculante de nº 8, cujo teor é o seguinte:

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".

Dessa forma, em observância ao que disposto no artigo no art. 103-A e parágrafos da Constituição Federal, inseridos pela Emenda Constitucional nº 45/2004, as súmulas vinculantes, por serem de observância e aplicação obrigatória pelos entes da administração pública direta e indireta, devem ser aplicadas por este Eg. Conselho de Contribuintes, *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.

Logo, inaplicável o prazo de 10 (dez) anos para a aferição da decadência no âmbito das contribuições previdenciárias, resta necessário, para a solução da demanda, a aplicação das normas legais relativas à decadência e constantes no Código Tributário Nacional, a saber, dentre os artigos 150, § 4º ou 173, I, diante da verificação, caso a caso, se tenha ou não havido dolo, fraude, simulação ou o recolhimento de parte dos valores das contribuições sociais objeto da NFLD, conforme mansa e pacífica orientação desta Eg. Câmara.

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, motivo pelo qual, em regra, devem observar o previsto no art. 150, § 4º do CTN. Dessa forma, verificado o pagamento antecipado, observar-se-á a regra de extinção inscrita no art. 156, inciso VII do CTN, que condiciona o acerto do lançamento efetuado pelo contribuinte a ulterior homologação por parte de Fisco.

Ao revés, caso não exista pagamento ou mesmo a parcialidade deste, não há o que ser homologado, motivo que enseja a incidência do disposto no art. 173, inciso I do CTN,

hipótese na qual o crédito tributário será extinto em função do previsto no art. 156, inciso V do CTN.

No caso dos autos, verifico que se trata da exigência de contribuições por meio de aferição indireta/arbitramento, de modo que resta claro que não houveram recolhimentos a serem validados pelo fisco, motivo pelo qual deve incidir o disposto no art. 173, I, do CTN.

Assim, devem ser excluídas do lançamento as competências anteriores a 11/1999.

No que se refere as demais competências, quanto a nulidade do lançamento em razão da falta da assinatura da autoridade emissora no Mandado de Procedimento Fiscal que ensejou a fiscalização levada a efeito em face do contribuinte, trago a baila o art. 7º da Portaria MPS/SRP n. 3031 e 583 da IN/SRP 03/2005, confira-se:

“Art. 583 – O MPF conterà

§ 1º – A assinatura da autoridade emitente prevista no inciso IV do caput, se caracterizará pelo acesso exclusivo ao sistema informatizado da SRP para emissão do MPF.”

Dessa forma, não mais é exigida a assinatura manual do Mandado de Procedimento Fiscal, sendo o mesmo expedido de forma eletrônica e mediante a assinatura eletrônica da autoridade emissora, conforme resta informado no próprio documento em seu campo destinado às observações, inclusive com a indicação de código de acesso para a verificação de sua autenticidade na internet.

Logo, a alegada ausência de assinatura não enseja qualquer nulidade no procedimento.

No que se refere a outra nulidade alegada, agora pelo fato de que a fiscalização fora realizada por fiscais domiciliados em outra circunscrição, também não merece acolhida a pretensão recursal.

Pelo que se depreende dos autos do presente processo, a fiscalização inicialmente, fora levada a efeito no domicílio tributário do contribuinte, tendo sido interrompida em virtude de decisão judicial que determinou a transferência de seu domicílio para o Estado de São Paulo-SP.

Neste momento, veio a ser expedido novo Mandado de Procedimento Fiscal e inclusive o TIAD, agora já no Estado de São Paulo, para que os mesmos fiscais que já atuavam na fiscalização da empresa em Goiânia, pudessem finalizar os trabalhos de fiscalização no novo domicílio do contribuinte.

Contudo, tendo em vista que toda a fase de levantamento de dados, informações ou documentos, ou seja, a fase investigativa do procedimento, já havia sido concluída, os fiscais retornaram a Goiânia onde formalizaram a presente NFLD e de lá a enviaram via correios ao contribuinte, o que não enseja a nulidade, já que todo o procedimento de fiscalização fora realizado em São Paulo, domicílio fiscal do contribuinte.

Ressalto, por oportuno, que o contribuinte, no momento em que teve seu domicílio fiscal transferido para São Paulo, fora devidamente cientificado, via a emissão do competente Mandado de Procedimento Fiscal, da transferência temporária dos fiscais que atuavam em Goiânia para a circunscrição de São Paulo, de modo que pudessem concluir os trabalhos já iniciados.

Tal situação não enseja qualquer nulidade, ainda mais pelo fato de que o auditor fiscal possui competência para atuar em todo o território Nacional, a critério e conveniência da administração, desde que venha a ser previamente investido da competência para atuar em localidade diversa de sua lotação inicial, mediante a emissão do MPF respectivo, o que exatamente ocorreu no caso do presente processo.

No que tange a última preliminar argüida, melhor sorte não aufero o recorrente, pois pelo que se depreende dos autos, o lançamento fora efetuado com base no art. 33, § 3º, da Lei 8.212/91, por aferição indireta com base na RAIS, já que o contribuinte não apresentou toda a documentação fiscal relativa a determinado período da fiscalização em razão dos mesmos terem sido furtados.

Da análise do relatório fiscal, percebe-se que o fiscal fez questão de pontuar a forma como foram efetuados os cálculos relativos as contribuições sociais devidas, demonstrando a forma de apuração do crédito tributário, fazendo, ademais, constar a devida justificativa legal e de fato para a adoção do procedimento de aferição indireta, já que não foram apresentados os documentos requeridos, tendo observado o que descrito no art. 142 do CTN e 37 da Lei 8.212/91 de modo a garantir ao contribuinte a ampla defesa e o contraditório e a perfeita compreensão da imposição que lhe é exigida, não havendo, pois, qualquer mácula a ser sanada.

A mera apresentação do boletim de ocorrência não possui o condão de desconfigurar o lançamento efetuado, já que, em face da não apresentação dos documentos, assumiu o contribuinte o ônus da prova na demonstração do devido cumprimento da legislação tributária, quando deveria cercar-se de outros meios de prova que pudessem sustentar as suas alegações. Ademais, o boletim de ocorrência não veio acompanhado de comunicação ao Delegado da Secretaria da Receita Federal do domicílio do contribuinte ou mesmo está acompanhado de nota veiculada em jornal de grande circulação acerca do furto dos documentos fiscais.

Ademais, já quanto ao mérito, o recorrente não sustenta em suas razões ter efetuado o pagamento das contribuições objeto da NFLD ou mesmo a ilegalidade ou não exigibilidade das obrigações em si, mas apenas resume-se a atacar a forma como fora realizada o lançamento, de modo que a exigência fiscal tornou-se incontroversa.

Cumprido, ainda, ressaltar que todos os demais pontos da tese aventada pelo contribuinte no presente recurso, já fora objeto de análise por este Eg. Conselho quando do julgamento do processo n. 36624.010099/2005-81, Recurso 257.212, na sessão de 07 de maio de 2009, cuja parte interessada era o mesmo recorrente e a relatoria foi da Em. Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, cuja ementa assim sintetizou:

“Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias Período de apuração: 01/12/1996 a 31/03/2001 CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - CONTRIBUINTE INDIVIDUAL - ASSINATURA DA AUTORIDADE OUTORGANTE NO MPF - FISCALIZAÇÃO REALIZADA POR AUDITOR DE OUTRA CIRCUNSCRIÇÃO - FALTA DE MOTIVAÇÃO - SUPOSTA AUSÊNCIA DA DESCRIÇÃO DO FATO GERADOR. Houve discriminação clara e precisa dos fatos

geradores, possibilitando o pleno conhecimento pela recorrente. Não só o relatório fiscal se presta a esclarecer as contribuições objeto de lançamento, como também o DAD - Discriminativo analítico de débito, que descreve de forma pormenorizada, mensalmente, a base de cálculo, as contribuições e respectivas alíquotas. Sem contar, ainda, o relatório FLD - Fundamentos Legais do Débito que traz toda a fundamentação legal que embasou o lançamento. Desnecessária a assinatura nos MPF da autoridade emissora, tendo em vista o reconhecimento da assinatura eletrônica, nos termos do art. 7º da Portaria MPS/SRP nº 3031, descrita no próprio documento. O auditor fiscal, pode a critério da administração ser designada para realizar fiscalizações em todo o território nacional, desde que para isso esteja investido de competência para atuar em domicílio tributário diverso da sua lotação inicial. O instrumento que o autoriza a realizar o procedimento na empresa é o Mandado de Procedimento Fiscal, que na verdade investe a autoridade fiscal para atuar naquele procedimento, Portanto, nenhuma nulidade existe se formalmente designado para realizar o procedimento. A utilização da aferição indireta é cabível sempre que não seja possível a correta identificação dos fatos geradores. O auditor prestou os esclarecimentos necessários que embasaram o lançamento, pois a não apresentação da documentação durante o procedimento fiscal acarreta a responsabilidade do infrator invertendo-se o ônus da prova. O fato de a empresa ter apresentado boletim de ocorrência não é suficiente para afastar a exigência fiscal. Em ocorrendo um sinistro deve a empresa, o mais rápido possível, procurar meios de reconstituir os documentos, visando o cumprimento da legislação tributária. O contribuinte resumiu-se a atacar a validade do procedimento fiscal, sem refutar, qualquer dos fatos geradores apurados, pelo contrário atacou lançamentos em relação a retenção de 11%, sem fazer referência a contratação de transportador autônomo objeto desta NFLD, conforme descrito no relatório fiscal, DAD e FLD. Dessa forma, em relação aos fatos geradores objeto da presente notificação, como não houve recurso expresso aos pontos da Decisão-Notificação (DN) presume-se a concordância da recorrente com a DN. Uma vez que houve concordância, lide não se instaurou e, portanto, deve ser mantida a Decisão-Notificação. O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991, tendo inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, editado a Súmula Vinculante de nº 8, senão vejamos: "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"". No presente caso, os fatos geradores ocorreram entre as competências 12/1996 a 03/2001, o lançamento foi realizado em 19/10/2005, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido em 27/10/2005. Dessa forma, em se tratando de diferenças de contribuições inclusive com a descrição de recolhimentos, considero aplicável o art. 150, §4º, assim, decadentes as contribuições até 09/2000. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE."

Ante todo o exposto voto no sentido de acolher a preliminar de decadência para determinar a exclusão do lançamento das competências até 11/1999 e, no mérito, em **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões, em 28 de outubro de 2009


LOURENÇO FERREIRA DO PRADO - Relator

