



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

**Processo n°** 44021.000053/2007-32  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 2202-003.257 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 09 de março de 2016  
**Matéria** CP: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO - PARTE PATRONAL. SAL/GILRAT. COOPERATIVA DE TRABALHO. TERCEIROS.  
**Recorrente** ARTVERBO CEN. CR. PUB. E EDITORA S/C LTDA.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL.

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/03/1998 a 01/09/2005

AUSENTE DOS AUTOS CONDENAÇÃO EM RAZÃO DA FALTA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS OU LIVROS. À ÉPOCA DO LANÇAMENTO A LEGISLAÇÃO ERA SILENTE QUANTO AO LOCAL DA LAVRATURA DA NOTIFICAÇÃO NO CASO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. A NOTIFICAÇÃO FISCAL ESTÁ DEVIDAMENTE MOTIVADA. INDEPENDENTEMENTE DAS DIFICULDADES FINANCEIRAS, A EMPRESA TEM O DEVER SE RECOLHER OS SEUS TRIBUTOS. A INOVAÇÃO DE TESE NA FASE RECURSAL IMPLICA EM VIOLAÇÃO A PRECLUSÃO E SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. VEDANDO O CONHECIMENTO DA TESE.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, Em relação às competências de 03/1998 a 11/2000, inclusive, por unanimidade de votos, acolher a preliminar de decadência. Em relação às competências de 12/2000 a 11/2001, inclusive, pelo voto de qualidade, não acolher a preliminar de decadência, vencidos os Conselheiros MARTIN DA SILVA GESTO e WILSON ANTÔNIO DE SOUZA CORRÊA (Suplente convocado) que a acolhiam, e os Conselheiros PAULO MAURÍCIO PINHEIRO MONTEIRO e JOSÉ ALFREDO DUARTE FILHO (Suplente convocado), que convertiam o julgamento em diligência. Por unanimidade de votos, rejeitar as demais preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Processo nº 44021.000053/2007-32  
Acórdão n.º 2202-003.257

S2-C2T2  
Fl. 374

---

(Assinado digitalmente).

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa - Presidente.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira - Relator.

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marco Aurélio de Oliveira Barbosa (Presidente), Junia Roberta Gouveia Sampaio, Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro, Eduardo de Oliveira, Jose Alfredo Duarte Filho (Suplente Convocado), Wilson Antonio de Souza Correa (Suplente Convocado), Martin da Silva Gesto, Marcio Henrique Sales Parada.

## Relatório

O presente Processo Administrativo Fiscal – PAF encerra a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NLFD – DEBCAD 37.009.445-0, que objetiva o lançamento da contribuição social previdenciária, decorrente da remuneração paga, devida ou creditada aos trabalhadores da categoria de empregados, relativamente, a parte patronal, e, ainda, da retribuição ao contribuinte individual – cota patronal, bem como a contribuição devida a terceiros, conforme Relatório Fiscal do Processo Administrativo Fiscal – PAF, de fls. 111 a 113, com período de apuração de 03/1998 a 08/2006, conforme Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, de fls. 115.

O sujeito passivo foi cientificado dos lançamentos, em 27/12/2006, conforme AR, de fls. 189.

O contribuinte apresentou sua defesa/impugnação, petição com razões impugnatórias, acostadas, as fls. 193 a 251, recebida, em 10/01/2007, conforme carimbo de recepção, de fls. 193, estando acompanhada dos documentos, de fls. 253 e 267.

A impugnação foi considerada tempestiva, fls. 264 e 263.

O órgão julgador de primeiro grau emitiu o Acórdão Nº 17-21.415 - 11ª, Turma DRJ/SPOII, em 06/11/2007, fls. 321 a 345.

O lançamento foi considerado procedente.

O contribuinte foi cientificado desse decisório, em 05/12/2007, conforme AR, de fls. 349.

Irresignado o contribuinte impetrou Recurso Voluntário, petição de interposição com razões recursais, as fls. 353 a 367, recebido, em 19/12/2007, desacompanhado de qualquer documento.

As razões recursais são as que a seguir constam de forma sumariada.

Preliminar.

- que a recorrente foi condenada por ter deixado de exibir documento ou livro relacionado as contribuições previdenciárias;
- que a notificação é nula, pois foi lavrada fora do estabelecimento da recorrente;
- que a atuação é nula por falta de motivação, o que dificulta o exercício da ampla defesa, uma vez que o fiscal não informou os documentos que foram apresentados e os documentos que não foram apresentados, o que torna nula a atuação;

## Mérito.

- que a fiscalização ignorou as dificuldades financeiras da empresa em adimplir com suas obrigações, devendo o fisco provar essa possibilidade, não tendo outra alternativa a recorrente senão encerrar as suas atividades, independentemente de dar baixa nos órgãos competentes, pois não tinha como quitar seus débitos, não podendo requerer o pedido de inativa por falta de capacidade financeira;
- que o fisco ignorou a alegação de furto dos livros e o pedido de prazo adicional para a tentativa de localização, sendo a recorrente primária não merece a aplicação do valor no importe exigido, não merecendo respaldo a consulta feito nos sistemas do CNPJ com situação ativa, pois a empresa não encerrou suas atividades por falta de capacidade financeira;
- que a valor da autuação é exorbitante e ilegal, pois a empresa e do sistema SIMPLES, sendo que o faturamento anual sempre esteve abaixo do valor cobrado, devendo-se observar os princípios constitucionais da proporcionalidade, razoabilidade e do não-confisco;
- Requerimentos: a) que a turma declare o acórdão insubsistente; b) para julgar improcedente o lançamento; c) para que se envie Termo de Intimação Fiscal para o arquivo.

A autoridade preparadora reconheceu a tempestividade do recurso, fls. 369.

Os autos foram remetidos ao Segundo Conselho de Contribuintes, despacho de fls. 369.

Os autos foram sorteados e distribuídos a esse conselheiro, em 12/03/2015, Lote 01.

É o Relatório.

## Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira.

O recurso voluntário é tempestivo e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade ele merece ser apreciado.

### Retenção.

O presente processo ficou retido e sua solução foi retardada em razão dos recentes acontecimentos que afetaram o normal funcionamento do CARF, situação, absolutamente, fora do alcance do presente conselheiro.

### Inconstitucionalidades.

Não cabe ao julgador administrativo pronunciar-se sobre questões de inconstitucionalidade ante a expressa vedação legal, abaixo transcrita.

*Decreto 70.235/72*

*Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)*

*RICARF PT/MF 343/2015*

*Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.*

*Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

A razão é muito simples no Poder Executivo – Administração Pública vige o princípio da hierarquia e quem exerce sua chefia máxima é o Senhor Presidente da República, a quem a Constituição da República Federativa do Brasil atribui em primeiro mão a competência de por intermédio da sanção em projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional, introduzir a norma no mundo jurídico, dando-lhe existência, estipulando sua vigência e atribuindo-lhe eficácia.

Logo, não é cabível que um servidor que lhe é subordinado e subalterno e lhe deve obediência, possa desfazer de um ato da maior autoridade do Poder Executivo, pois assim estaríamos subvertendo o regime.

Além do que, a própria CRFB/88 no artigo 102, caput, estabeleceu que o seu guardião é o Supremo Tribunal Federal – STF.

Assim cabe exclusivamente ao órgão maior do judiciário brasileiro o controle concentrado de constitucionalidade da leis e aos demais órgãos do judiciário o difuso.

A CRFB/88 não atribui competência para órgão julgador administrativo seja ele qual for, exercer o controle de constitucionalidade das leis.

Ademais, todas as normas que passam pelo processo legislativo constitucionalmente estabelecido gozam de presunção de constitucionalidade e assim devem ser respeitadas, afinal de contas é a própria CRFB/88 em seu artigo 5º, inciso LVII, diz: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;”, “mutatis mutandis”, por que condenar a lei antes que o órgão competente o faça.

Por fim, apenas para sedimentar de vez a impossibilidade do reconhecimento de inconstitucionalidade por órgão administrativo, basta ler o que disse o Supremo Tribunal Federal – STF ao tratar da competência do Conselho Nacional de Justiça – CNJ que apesar de órgão da estrutura do judiciária exerce competência administrativa e não judicial, artigo 103-B, parágrafo 4º, da CRFB/88.

**CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. INADMISSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO ESTRANHA À ESFERA DE COMPETÊNCIA DESSE ÓRGÃO DE PERFIL ESTRITAMENTE ADMINISTRATIVO. ATUAÇÃO ULTRA VIRES. LEGITIMIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (PLENO). AUTOGOVERNO DA MAGISTRATURA, PRERROGATIVA INSTITUCIONAL DOS TRIBUNAIS JUDICIÁRIOS E AUTONOMIA DOS ESTADOS-MEMBROS: LIMITAÇÕES CONSTITUCIONAIS QUE NÃO PODEM SER DESCONSIDERADAS PELO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. LIMINAR MANDAMENTAL E A QUESTÃO DA INVESTIDURA APARENTE. PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA, DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA E DA BOA-FÉ OBJETIVA. CONSEQUENTE SUBSISTÊNCIA DOS ATOS ADMINISTRATIVOS E/OU JURISDICIONAIS PRATICADOS EM DECORRÊNCIA DO PROVIMENTO CAUTELAR, AINDA QUE EVENTUALMENTE DENEGADO O MANDADO DE SEGURANÇA. DOUTRINA. JURISPRUDÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA.**

*D.2. Indevido exercício da atividade de controle de constitucionalidade e descumprimento do dever de zelar pelo cumprimento da LOMAN. Essa Suprema Corte, por diversas vezes, já declarou ser vedado ao CNJ o exercício de atividade de controle de constitucionalidade, por tratar-se o Conselho de órgão com natureza administrativa. Nesse sentido, em recente decisão, proferida nos autos da medida cautelar no MS 32582, deixou claro o Ministro Celso de Mello que o CNJ não dispõe de competência para exercer o controle incidental ou concreto de constitucionalidade (muito menos o controle preventivo abstrato de constitucionalidade) dos atos do Poder Legislativo. Inobstante, na hipótese presente, como já referido, para a prolação da decisão aqui combatida, o CNJ afastou do*

*que, conforme esclarecido adiante, chancela de forma explícita a correção da atuação do primeiro impetrante, declarando uma suposta inconstitucionalidade do mesmo dispositivo e negando efeitos à sua vigência. Ademais, além do exercício indevido de atividade de controle de constitucionalidade, ao negar vigência a dispositivo da LOMAN, deixou o CNJ, ainda, de exercer competência indelével de zelar pelo cumprimento daquele estatuto, competência esta que lhe é conferida, também de forma explícita, pelo disposto no artigo 103-B, § 4, inciso I, da Constituição: (STF - MS: 32865 DF, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 02/06/2014, Data de Publicação: DJe-108 DIVULG 04/06/2014 PUBLIC 05/06/2014)*

Evidente, assim, que o CARF apesar de órgão julgante, mas por exercer essa competência apenas na função administrativa e não judicial não detém competência para o controle de constitucionalidade seja ele difuso ou concentrado.

Assim sendo, todas as argumentações ligadas a questão de inconstitucionalidade, seja em preliminar ou em mérito, não serão apreciadas, ante a vedação legal expressa, que se impõe.

#### **Preliminares.**

Engana-se a recorrente não existe condenação nos presentes autos, pois este busca apenas promover o lançamento de tributo devido pela mesma e não adimplido nos termos da lei.

Muito menos a condenação inexistente se deu em razão da não apresentação de documentos ou livros relacionados a contribuição social previdenciária.

O fisco apenas lançou a contribuição social previdenciária que entendeu devida, pois verificou que a empresa declarou Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP com movimento e trabalhadores no período de 01/1999 a 12/2005, conforme trecho do acórdão de primeiro grau, abaixo transcrito, sem contudo promover o recolhimento das contribuições devidas.

Também as GFIPs entregues pela empresa, desde 01.1999 até 12.2005, demonstram que a mesma possuía empregados e, como exemplo, juntamos às fls. 139/157, Relatórios Demonstrativos de Normalizações e Agregações – DNA das seguintes competências:

COMPETÊNCIA	NÚMERO DE EMPREGADOS
JAN/1999	15
DEZ/1999	9
JUN/2000	8
DEZ/2000	8
JUN/2001	11
JAN/2002	12
JAN/2003	11
DEZ/2003	8
DEZ/2004	5
DEZ/2005	2 – C. I.

O agente fiscal não tinha a obrigação de promover a lavratura da notificação no estabelecimento do contribuinte, pois o artigo 37, da Lei 8.212/91, bem como o artigo 243, do Regulamento da Previdência Social – RPS apenso ao Decreto 3.048/99, não fazem essa exigência, basta ler os dispositivos.

*Art. 37. Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento.*

*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.*

A exigência a que se refere a recorrente apenas entrou em vigor para as contribuições previdenciárias em 02/05/2007, como a entrada em vigor da Lei 11.457/2007 e do Decreto 6.103/2007 que determinaram a aplicação do Decreto 70.235/72 aos procedimentos de lançamento das contribuições previdenciárias, mas o presente lançamentos se deu, em 27/12/2007, AR, de fls. 189, momento em que o contribuinte foi cientificado do lançamento.

Ainda, que tal exigência pudesse ser feita no presente crédito isso por si só não é causa de nulidade da notificação, nos termos da Súmula 6, do CARF, que a seguir colaciono.

*Súmula CARF nº 6: É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte.*

Aliás, não é só o CARF que pensa assim o judiciário federal não pensa de outra forma, observe-se os precedentes.

*TRIBUTÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO. ZONA FRANCA DE MANAUS. CONSUMO DE PRODUTO ESTRANGEIRO INTRODUZIDO CLANDESTINAMENTE NO PAÍS. LOCAL DA AUTUAÇÃO. DECRETO 70.235/72, ART. 10. PRESUNÇÃO RELATIVA DE LEGITIMIDADE. AUSÊNCIA DE PROVAS EM CONTRÁRIO. 1. O art. 10 do Decreto 70.235/72 especifica que o auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta (...), sendo correta a ação fiscal que procede à imediata autuação na localidade em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte. 2. Não há cerceamento do direito de defesa quanto à abertura da ação fiscal quando o Termo de Início de Fiscalização comprova que o procedimento administrativo foi iniciado com observância de todos os elementos necessários à defesa do autuado, o qual foi intimado para juntar documentos antes de qualquer medida impositiva. 3. Não há dúvidas quanto à capitulação legal da infração quando esta ficou especificada de forma minuciosa no auto de infração lavrado pela autoridade administrativa. 4. Constitui ônus do administrado provar eventuais erros existentes no lançamento, sendo que a ausência de comprovação enseja a rejeição das alegações que buscam desconstituí-lo. 5. Tratando-se de entrada clandestina de produtos no País, por ter a empresa negligenciado documentação relativa à sua entrada, caberia à autuada juntar prova de que os produtos encontrados pela fiscalização tiveram sua entrada regular, notadamente em razão da presunção de legitimidade dos atos administrativos. 6. Apelação a que se nega provimento. (AC 199732000026357, JUIZ FEDERAL MARK YSHIDA BRANDAO (CONV.), TRF1 - OITAVA TURMA, 19/03/2010)*

*ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. ANULAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO. PRELIMINARES. LOCAL DA LAVRATURA. COMPETÊNCIA DO AUDITOR FISCAL. INSCRIÇÃO EM CONSELHO PROFISSIONAL. DESNECESSIDADE. INOVAÇÃO EM SEDE DE RECURSO. MOTIVAÇÃO SUCINTA DA SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE RENDA E PROVENTOS DE QUALQUER NATUREZA DAS PESSOAS JURÍDICAS. 1 – Não há que se falar em nulidade do auto de infração forte estarem presentes os requisitos insculpidos no art. 10 do Decreto nº 70.235/72, atendendo-se perfeitamente as ordens emanadas do diploma legal. 2 - O conceito de “local da lavratura” está vinculado ao*

*conceito de jurisdição e, conseqüentemente, de competência do autuante. Assim, é irrelevante se a lavratura do auto se dá no estabelecimento onde se verifica a falta ou em outro lugar, conquanto esta se faça por servidor competente, dentro da circunscrição fiscal pertinente, contendo a disposição legal infringida e a penalidade aplicada, dando-se ao autuado acesso a todos os elementos que fundamentaram a autuação de modo a garantir a correta tipificação do fato e adequação no enquadramento legal da infração verificada viabilizando a ampla defesa. 3 - O que habilita o fiscal para o exercício da função de auditor é seu ingresso na carreira através de concurso público, e não a inscrição em um Conselho Profissional. Assim, prescinde de inscrição em Conselho Regional de Contabilidade para desempenhar suas funções, dentre as quais a de fiscalização contábil das empresas. 4 - Infere-se que os argumentos aduzidos pela recorrente com relação ao PIS destoam da causa petendi que fundamentou a inicial, havendo inegável inovação do pedido no recurso. 5 - O magistrado a quo se manifestou, ainda que fragilmente, em relação a todos os pontos constantes da inicial, externando a orientação que se lhe afigurava mais adequada. É importante observar que ao se decidir a causa o juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes se já houver encontrado motivo suficiente para fundamentar seu decisum. 6 - Do que se infere dos autos, ocorrido o fato gerador e vencido o prazo legal, o pagamento não foi feito pela apelante, motivo pelo qual deixa de ser aplicável o § 4º, do art. 150, incidindo na espécie, a regra geral do inciso I, do artigo 173, ambos do Código Tributário Nacional. Assim, possui a autoridade administrativa o prazo de cinco anos, a contar do ano seguinte àquele em que o contribuinte deveria ter realizado o pagamento, para constituir o crédito tributário. Logo, in casu, não transcorreu o prazo decadencial de cinco anos. 7 - Remessa e recurso conhecidos e desprovidos. (AC 9502307453, Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND, TRF2 - SEXTA TURMA, 05/01/2005*

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO FORA DA EMPRESA. MULTA MORATÓRIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. JUROS DE MORA. - Não é anulável auto de infração lavrado fora da sede ou do domicílio da autuada, podendo o mesmo ser emitido por órgão da Fazenda Pública se lá o agente fiscal dispunha de elementos necessários e suficientes para a caracterização da infração e formalização do lançamento tributário, nos termos do art. 10 do Decreto nº 70.235/72. - Não cabe ao Judiciário reduzir multa fiscal moratória se ela é imposta com base em graduação objetivamente estabelecida pela lei, porquanto não pode o juiz atuar como legislador positivo. Não há denúncia espontânea se o lançamento se deu por iniciativa do fisco, sem que tenha havido qualquer ato anterior do contribuinte com relação ao débito. - O índice de juros de 12% ao ano é norma constitucional dependente de regulamentação, sendo inviável a observância do limite estabelecido no art. 192, § 3º da CF/88 sem que haja a devida regulamentação legislativa. - Apelação desprovida.**

(AC 200204010403598, JOÃO SURREAUX CHAGAS, TRF4 - TURMA ESPECIAL, 09/09/2004)

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. DECADÊNCIA. AUSÊNCIA DE ESCRITURAÇÃO REGULAR. ARBITRAMENTO DE LUCRO. MULTA. TAXA SELIC. 1. Não há ilegalidade na elaboração de auto de infração fora do estabelecimento comercial, se o contribuinte tomou conhecimento total do conteúdo do mesmo, através de notificação pessoal, com a entrega de cópia do original. 2. Não configurada a decadência do direito de constituição do crédito tributário, eis que não transcorrido o prazo de 5 anos entre o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia se efetuar o lançamento (art. 173, I, CTN) e a notificação de lançamento de tributo realizada pelo Fisco. 3. Mesmo as empresas optantes pelo regime de tributação com base em lucro presumido são obrigadas a manter os livros e demais documentos referentes as suas escriturações contábeis, nos termos da legislação fiscal e comercial, portanto, há não há ilegalidade no arbitramento do lucro realizado pela Fazenda, em face da não apresentação de tais documentos. 4. O art. 150, inciso IV, da Constituição Federal trata apenas da exação tributária com caráter confiscatório, não se referindo, em momento algum, à multa. 5. Não é ilegal a utilização da Taxa Selic, desde que aplicada sem a acumulação de outros índices de juros ou de correção monetária. 6. Apelação improvida. (AC 200185000044425, Desembargador Federal Edilson Nobre, TRF5 - Quarta Turma, 03/10/2005)*

Assim sendo, evidente que a alegação é desprovida de fundamentos.

A alegação de nulidade da notificação por falta de motivação não se sustenta, tendo em vista que ficou demonstrado que a notificação nada tem a ver com a falta desse ou daquele documento, mas sim com a falta de recolhimento a tempo e ordem da contribuição social previdenciária decorrente da declaração de remuneração/retribuição paga, devido ou creditado aos trabalhadores empregados e contribuintes individuais, conforme consta das GFIP's supramencionadas.

Assim sendo, rejeito todas as preliminares suscitadas.

### **Decadência.**

A decadência, ainda, que não alegada por ser matéria de ordem pública deve ser reconhecida de ofício.

Verifica-se do Relatório de Documentos Apresentados – RDA, de fls. 85, que há registro de pagamento para as competências 03/1998 a 06/1998, e, que esses mesmos meses constam no Discriminativo Sintético de Débito - DSD, de fls. 63, portanto em relação a esse meses deve-se aplicar o artigo 150, §4º, da Lei 5.172/66 para se determinar o marco do prazo decadencial, nos termos do RESP a seguir transcrito.

*RECURSO ESPECIAL Nº 970.947 SC (2007/0173291-6)*

*Esta Corte tem firmado o entendimento de que o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário pode ser estabelecido da seguinte maneira:*

*a) em regra, segue-se o disposto no art. 173, I, do CTN, ou seja, o prazo é de cinco anos, contado "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado";*

*b) nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, cujo pagamento ocorreu antecipadamente, o prazo é de cinco anos, contado do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º do CTN*

Com esses esclarecimentos para as competências citadas na data do lançamento 27/12/2006, a decadência já havia se operado e portanto devem elas serem extirpadas do lançamento.

Todavia, para as demais competências sem a ocorrência de pagamento e que encontram-se dentro do período de decadência, deve-se aplicar o artigo 173, I, da Lei 5.172/66.

Considerando-se novamente a data do lançamento 27/12/2006 e retroagindo-se a contar dela teremos o marco decadencial como sendo 01/01/2001, ou seja, estão decadentes todos as competências anteriores a 11/2000, inclusive.

**Mérito.**

As dificuldades financeiras da recorrente são irrelevantes para fins da cobrança das obrigações tributárias dessa ou daquele pessoa jurídica o risco da atividade econômica é do empreendedor e não da sociedade.

A questão da atividade já ficou desmistificada com a entrega de GFIP com movimento para todo o período, ou seja, 01/1999 a 12/2005, como consta dos autos.

O suposto furto dos livros é irrelevante para o deslinde da questão, pois já ficou claro que o lançamento da presente notificação tem o objetivo de exigir a contribuição social previdenciária declarada em GFIP e não recolhida.

Não fosse isso suficiente o contribuinte não fez prova do alegado, bem como não atendeu as determinações do Decreto-Lei 486/1969 e do Decreto 3.000/1999, a seguir transcritos.

*D-L 486*

*Art 10. Ocorrendo extravio, deterioração ou destruição de livros, fichas, documentos ou papéis de interesse da escrituração, o comerciante fará publicar em jornal de grande circulação do local de seu estabelecimento aviso concernente ao fato e deste dará minuciosa informação, dentro de quarenta e oito horas ao órgão competente do Registro do Comércio.*

*Parágrafo único. A legalização de novos livros ou fichas só será providenciada depois de observado o disposto neste artigo.*

*Decreto 3.000/1999*

**Seção IV**  
**Conservação de Livros e Comprovantes**

*Art. 264. A pessoa jurídica é obrigada a conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, os livros, documentos e papéis relativos a sua atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 4º).*

*§ 1º Ocorrendo extravio, deterioração ou destruição de livros, fichas, documentos ou papéis de interesse da escrituração, a pessoa jurídica fará publicar, em jornal de grande circulação do local de seu estabelecimento, aviso concernente ao fato e deste dará minuciosa informação, dentro de quarenta e oito horas, ao órgão competente do Registro do Comércio, remetendo cópia da comunicação ao órgão da Secretaria da Receita Federal de sua jurisdição (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 10).*

*§ 2º A legalização de novos livros ou fichas só será providenciada depois de observado o disposto no parágrafo anterior (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 10, parágrafo único).*

Além do que já foi dito o Superior Tribunal de Justiça - STJ sumulou o entendimento que a dissolução irregular de sociedade autoriza redirecionar a execução para o sócio, ou seja, se a dívida fiscal pode ser cobrado desse com mais razão da própria empresa.

*Súmula n. 435/STJ: “Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente”.*

Assim, não há razões para se dispensar a empresa da obrigação de recolher as contribuições devidas independentemente dos motivos.

A alegação de que a empresa era do sistema SIMPLES não encontra respaldo nos autos por ausência de prova, bem como a análise da matéria importaria em violação a preclusão e supressão de instância, pois cuida-se de inovação na fase recursal.

Processo nº 44021.000053/2007-32  
Acórdão n.º 2202-003.257

S2-C2T2  
Fl. 386

---

Destarte, com os esclarecimentos acima afastado todos os pedidos da recorrente considerando-os improcedentes.

Todavia, como supramencionado de ofício aplico a decadência para as contribuições anteriores a 11/2000, inclusive.

**CONCLUSÃO:**

Pelo exposto, voto pelo conhecimento do recurso, para conhecer de ofício a preliminar de decadência das contribuições para o período de 03/1998 a 11/2000, rejeitando as demais preliminares e no mérito negar provimento.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.

Processo nº 44021.000053/2007-32  
Acórdão n.º **2202-003.257**

**S2-C2T2**  
Fl. 387

---

CÓPIA