



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

Processo n° 17460.001039/2007-12
Recurso n° 160.213 Voluntário
Acórdão n° **2401-01.531 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 1 de dezembro de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente L JANDOSO INFORMÁTICA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/07/1998 a 30/09/2006

RELATÓRIO FISCAL QUE RELATA A OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, APRESENTA A FUNDAMENTAÇÃO LEGAL DO TRIBUTO LANÇADO E ENFOCA A APURAÇÃO DA MATÉRIA TRIBUTÁVEL. ATROPELO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INOCORRÊNCIA.

Não se vislumbra afronta ao princípio constitucional do devido processo legal, quando as peças que compõem o lançamento lhe fornecem os elementos necessários ao pleno exercício da faculdade de impugnar a exigência.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/07/1998 a 30/09/2006

PREVIDENCIÁRIO. PRAZO DECADENCIAL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO OU OCORRÊNCIA DE FRAUDE, DOLO OU SIMULAÇÃO. CONTAGEM A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA SER EFETUADO.

Verificando-se a inexistência de antecipação de pagamento das contribuições ou a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, aplica-se, para fins de contagem do prazo decadencial, o critério previsto no inciso I do art. 173 do CTN, ou seja, cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado da segunda seção de julgamento, por unanimidade: I) declarar a decadência até a competência 11/2001; II) rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento; e III) no mérito, negar provimento ao recurso.

ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente

KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO - Relator

Participaram, do presente julgamento, o(a)s Conselheiro(a)s Elias Sampaio Freire, Wilson Antonio de Souza Correa, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário, fls. 120/127, interposto pela empresa acima epigrafada contra decisão da DRJ São Paulo I, fls. 108/115, a qual declarou procedente o lançamento consubstanciado na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD n. 37.083.957-9, posteriormente cadastrada na RFB sob o número de processo constante no cabeçalho.

O crédito em questão contempla o período de 07/1998 a 09/2006 e contém a contribuição dos segurados empregados e contribuintes individuais. O valor do crédito, com data de consolidação em 12/03/2007, assumiu o montante de R\$ 67.248,67 (sessenta e sete mil, duzentos e quarenta e oito reais e sessenta e sete centavos).

O lançamento decorreu da suposta falta de recolhimento das contribuições descontadas dos segurados empregados e contribuintes individuais verificadas mediante análise de folhas de pagamento, de recibos e de Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, nos termos do Relatório da Auditoria, fls. 71/74.

Assevera-se ainda que em razão da conduta de não repassar as contribuições descontadas, em tese, configurar ilícito penal, foi encaminhada representação ao órgão competente.

A recorrente, argumenta, em apertada síntese, que:

a) o lançamento contraria os princípios constitucionais da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, por isso merece ser nulificado;

b) inexistente motivo para esse ato administrativo, posto que não se encontra liame entre a lei narrada e os pretensos fatos;

c) o lançamento em tela não possui motivação idônea apta a proporcionar oportunidade de defesa à recorrente, haja vista que foram impostos valores e a seguir citada extensa fundamentação legal;

d) a falta de demonstração, com clareza, da incidência da norma aos fatos narrados fere o princípio da legalidade.

Ao final, pede a reforma da decisão atacada, com conseqüente declaração de nulidade da NFLD.

É o relatório.

Voto

Conselheiro KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO, Relator

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

Vamos a preliminar de nulidade decorrente da falta de clareza e precisão no relatório de trabalho do fisco, o que acarretaria, no entender da recorrente, em afronta aos princípios da legalidade, do devido processo legal e da ampla defesa e do contraditório.

Assevera-se que o fisco não desvencilhou-se do ônus de provar a ocorrência do fato gerador, por esse motivo o lançamento estaria irremediavelmente marcado com a pecha da nulidade.

A princípio cabe verificar se o presente lançamento foi confeccionado em consonância com as normas que regem a matéria. Iniciemos pela análise do art. 142 do CTN, *in verbis*:

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.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Do dispositivo transcrito verifica-se que um dos requisitos indispensáveis ao lançamento é a verificação da ocorrência do fato gerador. De fato, tem razão a recorrente ao mencionar que, se o fisco não se desincumbir do ônus de demonstrar que efetivamente a hipótese de incidência tributária se concretizou no mundo fático, o lançamento é imprestável.

Todavia, não é essa situação que os autos revelam. O relato da auditoria aponta que os fatos geradores das contribuições lançadas foram as remunerações pagas ou creditadas a segurados empregados e contribuintes individuais. Na seqüência, indica expressamente as evidências que culminaram com a conclusão acerca da ocorrência dos mesmos.

Nas palavras da Autoridade Fiscal, a comprovação do pagamento de remuneração a segurados por serviços prestados à empresa, que é o fato gerador dos tributos lançados, foi obtida com esteio na documentação fornecida pela notificada no decorrer da auditoria, mormente as GFIP e as folhas de pagamento.

Nesse sentido, vejo que a NFLD e seus anexos demonstram a contento a situação fática que deu ensejo à exigência fiscal, inclusive os elementos que foram analisados para se chegar a reconstituição dos fatos geradores praticados pela empresa.

As bases de cálculo também encontram-se bem apresentadas, tanto nos anexos colacionados, quanto no Relatório de Lançamentos. As alíquotas podem ser visualizadas sem dificuldades pela leitura do Discriminativo Analítico o Débito – DAD.

O relatório Fundamentos Legais do Débito traz a discriminação, por período, da base legal utilizada para constituição do crédito previdenciário.

Por outro lado, o sujeito passivo, embora alegue o defeito na confecção do ato administrativo, não especifica qual o ponto que, por não ter a clareza e precisão suficientes, veio a acarretar prejuízo ao seu direito de defesa.

Veja-se que se o fisco indica a fonte de dados que o levou a concluir pela ocorrência dos fatos geradores e discriminou todos os valores envolvidos no procedimento de apuração.

Agiu até com preciosismo a Auditoria ao juntar aos autos cópias de folhas de pagamento apresentadas pela empresa, o que, a princípio, não seria obrigatório, haja vista que esses elementos fazem parte do acervo documental da própria recorrente.

Poderia a recorrente apontar falha nas conclusões do fisco ou mesmo erros quanto aos valores lançados. Todavia, o que se colhe da pela recursal são alegações genéricas, sem a indicação precisa de qual ponto do procedimento de confecção da NFLD está em descompasso com a documentação apresentada ou com as normas que regem a matéria.

Assim, por entender que o fisco demonstrou a contento os elementos essenciais do lançamento, possibilitando à empresa o exercício do seu amplo direito de defesa e que a alegação de nulidade não se funda em dados e fatos, afasto essa preliminar.

Há uma questão que, embora não suscitada, merece enfrentamento por ser matéria de ordem pública. Falo da decadência do direito de lançar as contribuições em questão. Na data da lavratura, o fisco previdenciário aplicava, para fins de aferição da decadência do direito de constituir o crédito, as disposições contidas no art. 45 da Lei n.º 8.212/1991, todavia, tal dispositivo foi declarado inconstitucional com a aprovação da Súmula Vinculante n.º 08, de 12/06/2008 (DJ 20/06/2008), que carrega a seguinte redação:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

É cediço que essas súmulas são de observância obrigatória, inclusive para a Administração Pública, conforme se deflui do comando constitucional abaixo:

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.

(...)

Então, uma vez afastada pela Corte Maior a aplicação do prazo de dez anos previsto na Lei n.º 8.212/1991, aplica-se às contribuições a decadência quinquenal do Código Tributário Nacional – CTN. Para a contagem do lapso de tempo, a jurisprudência vem lançando mão do art. 150, § 4.º, para os casos em que há antecipação do pagamento (mesmo que parcial) e do art. 173, I, para as situações em que não ocorreu pagamento antecipado ou quando se verifica a existência de dolo, fraude ou simulação.. É o que se observa da ementa abaixo reproduzida (EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL nº 674497/PR, Relator: Ministro Mauro Campbell Marques, julgamento em 05/11/2009, DJ de 13/11/2009):

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA CONSUMADA. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC (RECURSOS REPETITIVOS). OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DO MÉRITO. CARÁTER PROTELATÓRIO. MULTA.

1. O aresto embargado foi absolutamente claro e inequívoco ao consignar que "em se tratando de constituição do crédito tributário, em que não houve o recolhimento do tributo, como o caso dos autos, o fisco dispõe de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Somente nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que o pagamento foi feito antecipadamente, o prazo será de cinco anos a contar do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN)".

2. Devem ser repelidos os embargos declaratórios manejados com o nítido propósito de rediscutir matéria já decidida.

3. Embargos de declaração rejeitados com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa atualizado.

No caso vertente, a ciência do lançamento deu-se em 14/03/2007 e o período do crédito é de 07/1998 a 09/2006. Nessa situação, independentemente de ter havido pagamento antecipado, a contagem do prazo decadencial deve seguir a regra do art. 173, I, do CTN, posto que, quando se constata a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, afasta-se aplicação do § 4.º do art. 150 do CTN, deslocando-se a contagem do prazo decadencial para a norma do inciso I do art. 173.

No caso julgado, verifica-se, em tese, a ocorrência do crime de apropriação indébita previdenciária, pelo que se deve adotar a regra do art. 173, I, na delimitação da decadência.

Diante desse cenário, devem ser excluídas do crédito em razão da decadência o período de 07/1998 a 11/2001 (não houve lançamento da competência 13/2001).

Voto, assim, por conhecer do recurso, para dar-lhe provimento parcial, ao reconhecer a decadência das contribuições relativas ao período de 07/1998 a 11/2001 e afastar a preliminar de nulidade do lançamento.

Sala das Sessões, em 1 de dezembro de 2010

KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO