

CC02/C06
Fls. 153

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA**

Processo nº 18186.001255/2007-17
Recurso nº 154.904 Voluntário
Matéria DIFERENÇAS DE CONTRIBUIÇÕES
Acórdão nº 206-01.320
Sessão de 05 de setembro de 2008
Recorrente VIAÇÃO BRISTOL LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/2001 a 31/10/2005

NFLD. DECLARAÇÃO EM GFIP. ARBITRAMENTO.
INEXISTÊNCIA.

Inexiste arbitramento quando as contribuições são apuradas com base na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, a qual tem caráter de confissão de dívida.

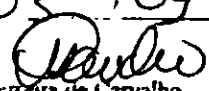
**CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL.PRAZO
DECADENCIAL.**

A teor da Súmula Vinculante nº 08, o prazo para constituição de crédito relativo às contribuições para a Seguridade Social segue a sistemática do Código Tributário Nacional.

TERMO INICIAL: (a) Primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador, se não houve antecipação do pagamento (CTN, ART. 173, I); (b) Fato Gerador, caso tenha ocorrido recolhimento, ainda que parcial (CTN, ART. 150, § 4º).

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE C. ORIGINAL
Brasília, 24 . 03 . 09

Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. Siape 751683

ACORDAM os membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, I) por unanimidade de votos em acolher a preliminar de decadência, para excluir do lançamento as contribuições incidentes sobre os fatos geradores referente a competência 10/2001; II) por maioria de votos em rejeitar a ocorrência da decadência das contribuições referentes à competência 11/2001. Vencidos os Conselheiros Rogério de Lellis Pinto, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira. III) por unanimidade de votos, no mérito, em negar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

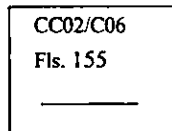
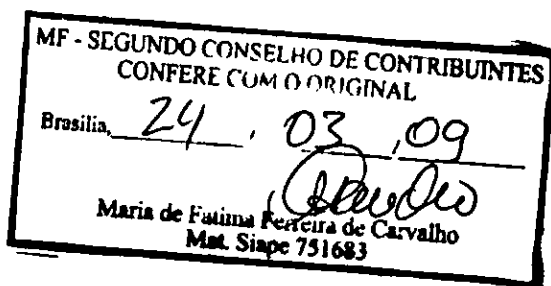
Presidente



ELIAS SAMPAIO FREIRE

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Rogério de Lellis Pinto, Bernadete de Oliveira Barros, Marcelo Freitas de Souza Costa (suplente convocado), Ana Maria Bandeira, Cleusa Vieira de Souza e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.



Relatório

O lançamento

Trata o presente processo administrativo fiscal da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, DEBCAD nº 37.046.391-9, lavrada em nome da contribuinte já qualificada nos autos, na qual são exigidas as seguintes contribuições patronais: para a Seguridade Social, para financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (RAT) e aquelas destinadas outras entidades e fundos. O crédito em questão reporta-se às competências de 10/2001 a 10/2005 e assume o montante, consolidado em 15/12/2006, de R\$ 24.394.937,13 (vinte e quatro milhões trezentos e noventa e quatro mil novecentos e trinta e sete reais e treze centavos).

Inicialmente o relato fiscal, fls. 63/67, dá conta de que a empresa, mesmo intimada mediante dois Termos de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, não apresentou à fiscalização os documentos requeridos, exceção seu do contrato social. Por esse motivo, a auditoria apurou os valores lançados na NFLD em tela com base nas informações prestadas pelo sujeito passivo na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP, abatendo-se as contribuições comprovadamente recolhidas.

O auditor notificante informa que, para as competências nas quais o sistema informatizado apresentou dados não condizentes com o porte da empresa ou não continham qualquer informação, as bases de cálculo foram arbitradas. Explica, todavia, que no presente crédito foram incluídas apenas as contribuições apuradas conforme a GFIP, deixando para outras NFLD os valores arbitrados.

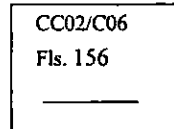
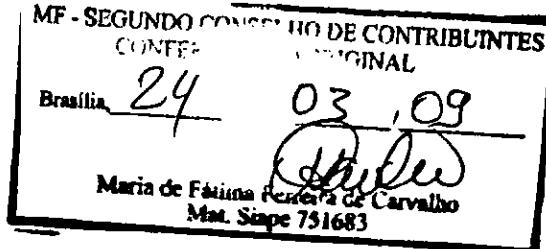
A impugnação

Cientificada pessoalmente do lançamento, a notificada apresentou impugnação, fls. 84/117, na qual ventila questões preliminares e de mérito.

A empresa alega que não há na NFLD e anexos indicação do local para apresentação da defesa, posto que nas instruções ao contribuinte somente consta genericamente citação à “Unidade de Atendimento da Receita Previdenciária”. Além do mais, afirma que o termo de início da fiscalização não foi recepcionado por representante legal da notificada.

Segundo a impugnante, seria nulo o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF do qual teve ciência em 14/11/2006, haja vista que o anterior já havia perdido a vigência desde o dia 11/11/2006. Assim, todo o procedimento fiscal restaria contaminado.

Afirma que parte do período fiscalizado já havia sido objeto de ação fiscal anterior, que contemplou o período de 01/1998 a 09/2001. Resta então caracterizada a revisão de lançamento, que somente teria amparo legal se guardasse observâncias ao art. 149 do Código Tributário Nacional – CTN. Assim, haja vista que não há motivação para a que se realize refiscalização, todo o procedimento é nulo. Para corroborar sua tese colaciona julgado da 4.ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social – CRPS.



A defendente assevera ainda que no Relatório de Lançamentos a auditoria faz menção à “planilha anexa”, a qual não foi disponibilizados com os arquivos digitais elaborados pelo fisco e fornecidos ao contribuinte quando da conclusão do procedimento. Tal fato, também, é causa de nulidade do crédito sob desvelo.

Quanto aos valores declarados em GFIP, dá conta de que retificou as guias para incluir os valores retidos pelo tomador de seus serviços. Nesse sentido, as quantias retidas deveriam ser-lhe creditadas, independentemente do recolhimento pelo contratante dos serviços.

Advoga que é incabível o arbitramento de bases de cálculo, posto que não houve a prestação dos serviços pelos segurados empregados e contribuintes individuais, além de que o arbitramento não pode ser extensivo às contribuições destinadas a terceiros, por falta de previsão legal.

Também, afirma que não há legislação que dê guarida à aplicação de multa sobre as contribuições aos terceiros sem a redução de cinquenta por cento, posto que não há obrigatoriedade da declaração em GFIP das contribuições previdenciárias.

Assevera que não pode haver exigência de contribuição sobre faturamento a título de antecipação dos valores devidos à Previdência Social, haja vista que o fato gerador desse tributo é o pagamento de remuneração.

Quanto à taxa SELIC, a contribuinte apresenta inconformismo afirmando que a mesma não pode ser aplicada às contribuições em questão, posto que foi criada como instrumento de política monetária, sendo inconstitucional sua utilização para fins tributários.

Pugna ainda pela declaração de decadência para as contribuições relativas a competências anteriores a 01/2002. Para fundamentar sua alegação transcreve na íntegra julgado também da 4.ª Câmara do CRPS.

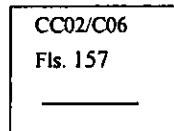
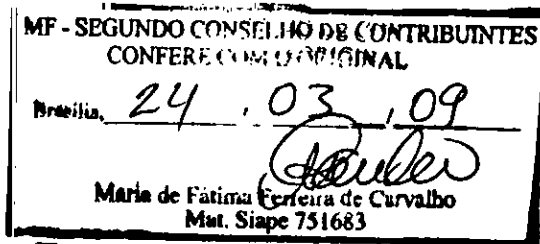
Pugna pela apresentação de novos documentos e pela realização de diligência interna para confirmar as suas razões e, por fim, que o débito seja declarado nulo ou declare-se no mérito a sua improcedência.

A decisão de primeira instância

A então Delegacia da Receita Previdenciária em São Paulo – Sul, emitiu a Decisão- Notificação – DN nº 21.404.4/0187/2007, de 20/03/2007, mantendo integralmente o crédito em tela, ver fls. 119/127.

Em seus fundamentos o órgão de julgamento monocrático concluiu:

- a) não há omissão quanto ao local para apresentação da defesa, posto que consta na folha de rosto da NFLD o endereço completo da repartição responsável pela recepção da peça impugnatória, a qual é a mesma mencionada na Instrução para o Contribuinte – IPC;
- b) inexistente irregularidade quanto aos MPF emitidos, haja vista que o mandato complementar foi emitido antes da expiração do anterior, além de que a Instrução Normativa 03/2005 faculta ao fisco a emissão de novo MPF em substituição a mandato extinto;



c) a ação fiscal em destaque não se caracteriza como refiscalização, posto que a fiscalização relativamente ao ano de 2001 foi parcial, ou seja, sem exame contábil, conforme consulta efetuada ao cadastro de fiscalizações da Receita Previdenciária;

d) a alegação defensiva de que há irregularidade no arbitramento não se sustenta, posto que a NFLD foi baseada exclusivamente em declarações prestadas pelo próprio sujeito passivo mediante a GFIP;

e) as contribuições destinadas aos terceiros seguem por determinação legal os mesmos critérios aplicáveis às contribuições previdenciárias, inclusive quanto aos acréscimos legais.

f) as planilhas anexadas ao processo pela fiscalização apresentam as bases de cálculo constantes no sistema informatizado e os dados ali constantes espelham as declarações prestadas pela contribuinte;

g) a decadência para que a Seguridade Social apure seus créditos é de dez anos, conforme os ditames da Lei nº 8.212/1991, não podendo prevalecer a tese da defesa que pugna pela aplicação do prazo previsto no CTN;

h) a alegação defensiva relativa à suposta retenção que a impugnante sofreu nas faturas de prestação de serviço não deve ser aceita, posto que desprovida de suporte probatório;

i) a utilização dos juros SELIC sobre as contribuições pagas em atraso atende a comando legal vigente e eficaz e o próprio Poder Judiciário tem se manifestado reiteradamente pelo seu cabimento;

Nesses termos, foi o julgamento de primeira instância, o qual manteve a NFLD na integralidade.

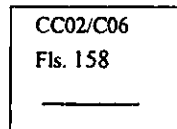
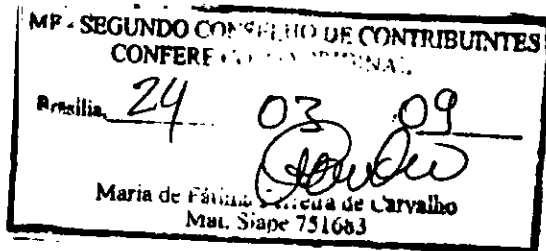
O recurso

Inconformado com o decisório oriundo do órgão da Secretaria da Receita Previdenciária, a notifica apresentou "Pedido de Reconsideração" pugnando pela declaração de nulidade do crédito previdenciário em epígrafe, sob os seguintes fundamentos de fato e de direito:

a) ao invés de se basear apenas nas declarações prestada através da RAIS (sic), o fisco deve verificar também os documentos contábeis que não foram analisados na auditoria;

b) a fiscalização considerou como verbas tributáveis abonos emergenciais e adiantamentos, posto que na RAIS (sic) constam verbas indenizatórias, as quais são insuscetíveis de incidência previdenciária;

c) as divergências entre o valor devido e o arbitrado pelo fisco não chegam a dez por cento e se justificam pela não coincidência entre as bases de cálculo lançadas na RAIS (sic) e aquelas utilizadas pela Previdência. Nesse sentido, pugna pela juntada das declarações prestadas, de forma a dirimir a controvérsia;



d) a apuração por arbitramento não respeitou o limite máximo do salário-de-contribuição, assim, mesmo que a NFLD prospere no âmbito administrativo, cairá fatalmente quando chegar ao Poder Judiciário;

e) tendo-se em conta que o fisco não forneceu demonstrativo dos dados utilizados para aferir as bases de cálculo, há um flagrante cerceamento do direito de defesa do sujeito passivo;

f) a mera alegação do fisco de que os valores lançados têm supedâneo no sistema CNISA, não dá garantia da certeza e liquidez do crédito consignado na presente NFLD, posto que os recolhimentos do FGTS e os parcelamentos deixaram de ser considerados pela auditoria.

Requer ainda que sejam abatidos do débito as quantias arbitradas em fiscalização pretérita e que sejam considerados os valores retidos pelo seu tomador de serviços.

Por fim, pede que, caso a decisão não seja modificada, seja recebida a peça como recurso a ser encaminhado ao CRPS, sem o depósito prévio de trinta por cento, posto que a liminar deferida no bojo do Mandado de Segurança – MS n.º 2007.61.000.10918-2, garante-lhe esse direito.

É o relatório.

Voto

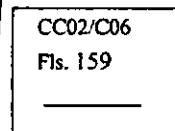
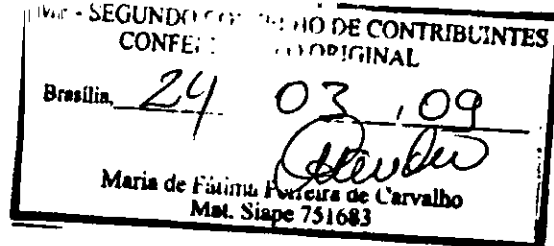
Conselheiro ELIAS SAMPAIO FREIRE, Relator

O recurso foi apresentado no prazo legal, conforme data da ciência do acórdão da DRJ em 02/05/2007, fl. 131, e data de protocolização da peça recursal em 01/06/2007, fl. 133. A exigência do depósito recursal prévio restou afastada por conta da decisão judicial já mencionada no relatório, assim, deve o recurso ser conhecido, haja vista que a competência para o julgamento de recursos relativos à matéria de custeio previdenciário, por determinação do art. 29 da Lei nº 11.457, de 16/03/2007, passou a ser desse Conselho de Contribuintes.

Uma análise panorâmica dos autos indica que a decisão originária não deve ser modificada. Das razões explicitadas na defesa, a peça que ora se examina centra-se, quase que exclusivamente, no inconformismo contra o arbitramento das contribuições com base na RAIS.

Ora, causa-me espécie o fato do relatório fiscal indicar com clareza que a fonte dos dados para a apuração ter sido a declaração prestada pela contribuinte através da GFIP e a peça recursal sequer fazer menção a essa declaração.

O questionado arbitramento da base de cálculo, nos termos do relato fiscal, foi efetuado para as competências em que as declarações de GFIP não mereciam confiabilidade, todavia, as contribuições apuradas por aferição indireta foram incluídas em outras NFLD. Afastas-se, portanto, argumentos que guardam relação com arbitramento de contribuições.



Não se pode esquecer que as declarações prestadas na GFIP têm caráter de confissão de dívida, assim, é absurdo se falar em arbitramento quando as contribuições são apuradas com base nas informações prestadas nessa guia declaratória.

O pedido para aproveitamento das contribuições retidas por tomador de serviço não pode ser acatado. É que a recorrente não carrou aos autos qualquer elemento que pudesse dar consistência a sua tese. Alegar sem provar, equivale a não alegar!

Passemos a examinar a questão relativa à perda do direito da Fazenda de constituir seus créditos, a qual, embora não tenha sido argüida na peça de recurso, deve ser reconhecida de ofício no julgamento administrativo. 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 nº 8.212/1991, todavia, tal dispositivo foi declarado inconstitucional com a aprovação da Súmula Vinculante nº 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 nº 8.212/1991, aplica-se às contribuições a decadência quinquenal do Código Tributário Nacional – CTN.

Para a contagem do lapso de tempo utilizamos o critério adotado pelo STJ, que pode ser melhor visualizado através da ementa abaixo reproduzida (REsp nº 512.840/SP, Relatora: Ministra Eliana Calmon, DJ de 23/05/2005, p. 194):

“TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO (ART. 150 § 4º E 173 DO CTN).

1. Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CNT).

2. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
CONFERE ORIGINAL
Brasília, 24 03, 09
Maria de Fátima Pereira de Carvalho
Mat. SIAPE 751683

CC02/C06
Fls. 160

3. *Em normais circunstâncias, não se conjugam os dispositivos legais.*
4. *Precedentes das Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.*
5. *Recurso especial provido.*”

No caso vertente, a ciência do lançamento deu-se em 13/12/2006 e as competências envolvidas são 10/2001 a 10/2005. Cabe-me, portanto, aplicar o critério acima às competências 10, 11 e 12/2001, sobre as quais paira suspeita de decadência. A princípio deve ser verificado se para as mesmas houve recolhimento antecipado. Observa-se no Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados – RADA, fl. 41, que das três, apenas para a competência 10/2001 há recolhimento. Assim, em relação a essa, afere-se a decadência pelo art. 150, § 4º, do CNT, ou seja, usando como marco inicial a data do fato gerador. Posso afirmar que na espécie, para a competência 10/2001, o direito da Seguridade Social de constituir o crédito extinguiu-se em 30/09/2006, devendo então a mesma ser excluída da NFLD que se analisa.

Ao contrário, para as competências 11 e 12/2001, em que não houve recolhimento, a contagem do prazo leva em conta o critério previsto no art. 173, I, do CTN, ou seja, a decadência configura-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado. Concluo, com esteio nesse critério, que, para as competências 11 e 12/2001, a decadência somente se operaria em 31/12/2006, portanto após a data da ciência do lançamento. Portanto, as mesmas não devem ser expurgadas do crédito.

Embora no recurso, a contribuinte tenha mencionado apenas incidentalmente a existência de refiscalização sem a devida motivação, não posso me furtar de analisar a matéria, posto que é causa de nulidade do procedimento.

A questão ao meu ver não apresenta dificuldade. A fiscalização pretérita, como o próprio sujeito passivo afirmou na impugnação, fl. 87, circunscreveu-se ao período de 01/1998 a 09/2001, ao passo que o presente crédito tem como competência inicial 10/2001, que inclusive declarei decadente. Assim, não há como acatar essa alegação, haja vista a NFLD sob enfoque envolver período posterior à ação fiscal de que a contribuinte anteriormente foi alvo.

De todo o exposto, voto pelo conhecimento do recurso, dando-lhe provimento parcial para excluir em razão da decadência a competência 10/2001 da NFLD sob cuidado.

Sala das Sessões, em 05 de setembro de 2008



ELIAS SAMPAIO FREIRE