



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

Processo nº 10167.001740/2007-07
Recurso nº 161.722 Voluntário
Acórdão nº 2402-00.993 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de julho de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente BOIFORTE FRIGORÍFICOS LTDA E OUTROS
Recorrida DRJ-PALMAS/TO

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2003

DECADÊNCIA. ARTS 45 E 46 LEI Nº 8.212/1991.
INCONSTITUCIONALIDADE. STF. SÚMULA VINCULANTE nº 08.

De acordo com a Súmula Vinculante nº 08 do STF, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência, o que dispõe o art. 150, § 4º, ou o art. 173 e seus incisos, ambos do Código Tributário Nacional, nas hipóteses de o sujeito ter efetuado antecipação de pagamento ou não, respectivamente.

Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

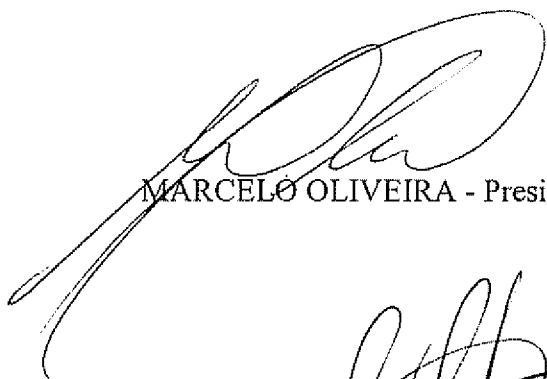
No caso de lançamento das contribuições sociais, cujos fatos geradores não são reconhecidos como tal pela empresa, restando claro que, com relação aos mesmos, a Recorrente não efetuou qualquer antecipação de pagamento, deixa de ser aplicado o § 4º do art. 150, para a aplicação da regra geral contida no art. 173, inciso I, ambos do CTN.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO. *μ*

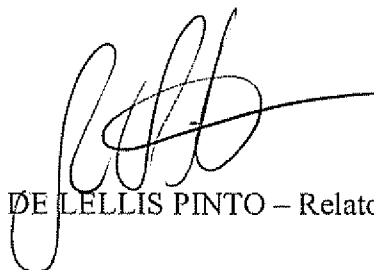
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, I) Por maioria de votos: a) nas preliminares, em negar provimento ao recurso, no que tange a decadência, pela aplicação da regra expressa no I, Art. 173, do CTN, nos termos do voto do redator resignado. Vencido o Conselheiro Rogério de Lellis Pinto, que votou em aplicar a regra expressa no § 4º, Art. 150 do CTN. II) Por unanimidade de votos: a)

no mérito, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. Redator designado Ronaldo de Lima Macedo.



MARCELO OLIVEIRA - Presidente



ROGÉRIO DE LELLIS PINTO – Relator



RONALDO DE LIMA MACEDO – Redator Designado

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Oliveira, Ana Maria Bandeira, Rogério de Lellis Pinto, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo e Ewan Teles Aguiar (Convocado).



Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pela empresa **BOIFORTE FRIGORÍFICOS LTDA**, contra decisão exarada pela douta 6ª Turma da Delegacia Regional de Julgamento de Brasília-DF, a qual julgou procedente a presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito-NFLD, cujo objeto é as contribuições incidentes sobre os valores pagos a título de pró-labore ao sócio da Recorrente.

Informa o relatório fiscal ainda que foi constatado a existência de grupo econômico de fato, da qual faz parte a Recorrente, onde foram apuradas as contribuições ora lançadas, e as empresas FRIMAR, COOPERBOVINO e COOPECARNE, sendo que apenas o contribuinte recorreu da decisão advinda da DRJ de Brasília.

Em seu recurso a Recorrente alega, em preliminar, a decadência parcial do débito, tendo o transcurso dos prazos decadenciais fixados pelo CTN, os quais deveriam ser aplicados também as contribuições previdenciárias.

Sustenta que a autoridade fiscal não teria buscado a verdade material dos fatos apurados, acabando por adotar conclusões equivocadas, as quais reclamariam pronta correção deste Colegiado.

Diz que na análise dos autos restaria inequívoco que não teria qualquer vinculação com as empresas que a autoridade lançadora entendeu como integrantes de um grupo econômico de fato.

Afirma que nunca participou de qualquer atividade com o Grupo Frimar, e na verdade sempre a ele teria se oposto. Coloca que a apenas aquele que praticou o fato do qual decorre a obrigação de pagar o tributo, deve arcar com seu ônus.

Discorrendo sobre a solidariedade fiscal aduz que não teria sido comprovado qualquer elemento que o vinculas-se ao Grupo econômico mencionado, não havendo qualquer continuidade empresarial por parte de qualquer ex-sócio da Recorrente ou de qualquer das empresas citadas.

Coloca que pela Lei das S/As e do CTN, somente caberia a responsabilização em razão de grupo econômico de fato se restasse demonstrado que haveria participação societária entre as empresas, o que, no entanto, não teria ocorrido.

Citas os critérios que o BNDES adota para fins de caracterização de grupo econômico, ou seja, para se considerar controle societário majoritário ou efetivo, os quais não estariam presentes no caso em tela.

Aduz que há algum tempo vem desenvolvendo suas atividades de forma lícita e transparente, muitas vezes, inclusive, socorrendo-se aos judiciário contra as arbitrariedades do grupo Frimar.

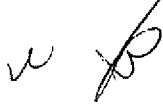
Traz o art. 142 do CTN para afirmar que caberia a autoridade fiscal uma análise mais profunda a fim de aquilatar a sua verdade material, e que caberia sempre ao Fisco sempre fazer prova das suas alegações, o que não ocorreu no seu caso.

Encerra requerendo o reconhecimento da decadência, afirmando ainda que por não ter qualquer participação no suposto Grupo Econômico da empresa Frimar, deve ser excluída do pólo passivo da presente exigência.

Sem contra-razões me vieram os autos.

Eis o essencial ao julgamento.

É o relatório.



Voto Vencido

Conselheiro Rogério de Lellis Pinto, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto.

Sustenta o contribuinte em preliminar a extinção parcial do débito, em razão do transcurso dos prazos extintivos fixados no CTN, o que acredito faz com razão.

É sabido que a questão do prazo decadencial das contribuições sociais foi objeto de constantes e ácidas discussões tanto no âmbito doutrinário, quanto jurisprudencial. Analisando a matéria, o E. STJ, por meio de seu plenário, fixou seu entendimento, em decisão unânime, reconhecendo a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91, que fixa o prazo de 10 anos para a decadência das contribuições sociais, determinando a prevalência do prazo quinquenal previsto no CTN.

Na esteira do entendimento exarado pelo STJ, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, em decisão plenária, e também de forma unânime, reconheceu o mesmo vício de constitucionalidade que pairava sobre as diretrizes insertas no art 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, entendendo que os prazos decadenciais das contribuições sociais, onde se incluem as previdenciárias, devem respeitar os limites temporais do CTN, norma geral a quem a Constituição atribui a prerrogativa de tratar o tema.

Eliminando as divergências interpretativas que pudessem impedir a aplicação prática dos prazos decadenciais fixados na norma Codificada em relação às contribuições previdenciárias, o STF acabou por editar a súmula vinculante nº 8, impondo a sua observância pelas demais instâncias judiciais e administrativas. A referida súmula restou vazada nos seguintes termos:

“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”.

Assim é que, hoje, resta inequívoca que a decadência das contribuições previdenciárias, encontram-se reguladas pelas normas e prazos fixados pelo Código Tributário Nacional, não devendo, portanto, qualquer observância às inconstitucionais previsões do art 45 e 46 da Lei nº 8.212/91.

Se encontra-se resolvida a aplicação do CTN no que tange a decadência das contribuições previdenciárias, o mesmo não se pode dizer em relação a qual regra deve ser aplicada, ou seja, em todas as situações a do § 4º do art 150, cuja contagem (para fins de homologação) se dá a partir da ocorrência do fato gerador, ou se o art. 173, I, que diz que o referido cálculo se inicia a partir do 1º dia do exercício seguinte aquele em que o débito poderia ser constituído.

Em verdade, as contribuições previdenciárias são inegavelmente tributos sujeitos a homologação por parte do Fisco, na medida em que a legislação previdenciária

confere ao próprio contribuinte o dever de antecipar o recolhimento dos valores que lhe são reputados, justamente a situação definida no *caput* do art 150 do CTN.

Vale mencionar que mesmo em se tratando de tributos ditos homologáveis, parte da doutrina vem reconhecendo, na esteira da jurisprudência do próprio STJ (Resp 757922/SC), que a regra prevista no § 4º do art 150 do CTN, somente se aplicaria naquelas situações onde o contribuinte efetivamente tenha efetuado algum recolhimento, sobre o qual caberia então ao Fisco pronunciar-se em 05 anos, sob pena de, transcorrido esse prazo, não mais poder constituir o débito remanescente.

Para os defensores dessa tese, portanto, a contagem do prazo para que a Fazenda Pública efetue a referida homologação a partir da ocorrência do fato gerador, somente ocorre naquelas hipóteses em que o contribuinte tenha efetuado algum recolhimento. Do contrário, não havendo antecipação alguma por parte do contribuinte, não haveriam valores a serem homologados, e por consequência, incidindo a partir de então regra geral de decadência fixada no art. 173 do *Códex*.

Não obstante esse raciocínio, filio-me aqueles que acreditam que o fator preponderante para a aplicação da regra contida no mensurado § 4º do art. 150, diz respeito ao próprio regime jurídico do tributo, de forma que o fato da legislação conferir o dever de antecipação do recolhimento do tributo ao contribuinte, sem qualquer prévia verificação do Fisco, nos é suficiente para a incidência do mencionado dispositivo legal, sendo, em verdade, regra a regular a situação telada.

Desta feita, temos que a nosso ver, e na linha do que diz o abalizado professor Alberto Xavier, in *Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro*, 3ª Ed. Pág. 100, “o que é relevante, pois, é saber se, em face da legislação, o contribuinte tem ou não o dever de antecipar o pagamento,” (...) “a linha divisória que separa o art. 150 § 4º do 173 do CTN está, pois, no regime jurídico do tributo (...)”.

Sendo assim, e aplicando-se a regra do art. 150 § 4º, nos termos anteriormente expostos, tendo o lançamento sido levado ao conhecimento de todos contribuintes em 30/04/2004 (fls. 512 e s.), entendo que as contribuições até a competência de 03/1999 são inexigíveis, posto terem ter ocorrido a sua homologação tácita.

Quanto a questão de mérito em si, é de se notar que o Recorrente tece veementes comentários no intuito de unicamente se ver excluído do Grupo Econômico de Fato apontado pelo autor do lançamento, e, no que entende ser consequência, ser afastado do pólo passivo do presente lançamento.

No entanto, e em que pese seu abastado discurso, é preciso reconhecer que o pedido da recorrente em razão dos seus próprios argumentos. Isso porque, se bem observarmos os anexos constantes dos autos, em especial o DAD de fls. 04 e s., e o relatório fiscal de fls. 40 e s., perceberemos que, em verdade, as contribuições aqui exigidas foram apuradas no próprio Recorrente, o que faz dele o real responsável pelo recolhimento, já que é o verdadeiro contribuinte e não mero responsável.

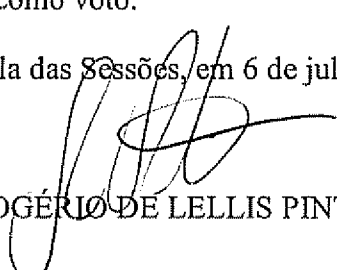
Na esteira desse ideal, e sendo a Recorrente o verdadeiro contribuinte dos tributos ora lançados, o pedido de exclusão do pólo passivo em razão da suposta inexistência de participação em grupo econômico de fato se torna frágil, porque mesmo que assim considerássemos, o único que seria mantido como sujeito passivo na presente NFLD, seria unicamente a Recorrente, o que nos permite não adentrarmos ao mérito dessa discussão, por desnecessário que seria. 



Ante o exposto, voto sentido de conhecer do recurso e reconhecer a extinção das contribuições até competência de 03/99, em razão da sua homologação tácita, e no mérito negar-lhe provimento.

É como voto.

Sala das Sessões, em 6 de julho de 2010


ROGÉRIO DE LELLIS PINTO – Relator





Voto Vencedor

Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo – Redator Designado

Com as devidas vênias, divirjo do entendimento do ilustre relator no que tange à decadência tributária e digo porquê.

O lançamento em questão foi efetuado com amparo no art. 45 da Lei nº 8.212/1991.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os Recursos Extraordinários nº 556664, 559882, 559943 e 560626, negou provimento aos mesmos por unanimidade, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei nº 8212/91.

Na oportunidade, os ministros ainda editaram a Súmula Vinculante nº 08 a respeito do tema, a qual transcrevo abaixo:

Súmula Vinculante 8 “São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

É necessário observar os efeitos da súmula vinculante, conforme se depreende do art. 103-A, *caput*, da Constituição Federal que foi inserido pela Emenda Constitucional nº 45/2004. *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. (g.n.)

Da leitura do dispositivo constitucional, pode-se concluir que, a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por consequência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

O Código Tributário Nacional trata da decadência no artigo 173, abaixo transcrito:

“Art.173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo Único - O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

Por outro lado, ao tratar do lançamento por homologação, o Códex Tributário definiu no art. 150, § 4º, o seguinte:

"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."

Entretanto, tem sido entendimento constante em julgados do Superior Tribunal de Justiça, que nos casos de lançamento em que o sujeito passivo antecipa parte do pagamento da contribuição, aplica-se o prazo previsto no § 4º do art. 150 do CTN, ou seja, o prazo de cinco anos passa a contar da ocorrência do fato gerador, uma vez que resta caracterizado o lançamento por homologação.

Se, no entanto, o sujeito passivo não efetuar pagamento algum, nada há a ser homologado e, por consequência, aplica-se o disposto no art. 173 do CTN, em que o prazo de cinco anos passa a ser contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Para corroborar o entendimento acima, colaciono alguns julgados no mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 173, I, E 150, § 4º, DO CTN.

1. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual 'o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado'.

2. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação —que, segundo o art. 150 do CTN, 'ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade

administrativa' e 'opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa' —,há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes jurisprudenciais.

3. No caso concreto, o débito é referente à contribuição previdenciária, tributo sujeito a lançamento por homologação, e não houve qualquer antecipação de pagamento. É aplicável, portanto, conforme a orientação acima indicada, a regra do art. 173, I, do CTN

4. Agravo regimental a que se dá parcial provimento."

(AgRg nos EREsp 216.758/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10.4.2006)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUÊNAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA LIMINAR.

SUSPENSÃO DO PRAZO. IMPOSSIBILIDADE.

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 CTN), que é de cinco anos.

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.

Omissis.

4. Embargos de divergência providos."

(EResp 572.603/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 5.9.2005)

Verifica-se que o lançamento fiscal em tela refere-se a período compreendido entre 01/1999 a 12/2003 e foi efetuado em 30/04/2004, data da intimação e ciência do sujeito passivo (fl. 512 e s.).

No caso em tela, trata-se do lançamento de contribuições, cujos fatos geradores não são reconhecidos como tal pela empresa, restando claro que, com relação aos mesmos, a recorrente não efetuou qualquer antecipação de pagamento. Nesse sentido, aplica-se o art. 173, inciso I, do CTN, para considerar que nenhuma competência lançada foi abrangida pela decadência tributária.

Logo – como o crédito foi constituído com fundamento no direito potestativo do Fisco em lançar os valores das contribuições não recolhidas em época determinada pela legislação vigente –, a preliminar de decadência não será acatada, eis que o lançamento fiscal refere-se ao período de 01/1999 a 12/2003 e não está abarcado pela decadência tributária.

Quanto aos demais pontos abordados pelo ilustre Relator, no que não colidem com a motivação supramencionada, alio-me às suas razões de decidir, tornando-as parte integrante deste voto.

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer do recurso, rejeitar as preliminares e no mérito negar-lhe provimento, nos termos do voto.

Sala das Sessões, em 6 de julho de 2010



RONALDO DE LIMA MACEDO – Redator Designado

