



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

Processo nº 10380.006850/2007-22
Recurso nº 268.205 De Ofício
Acórdão nº **2402.001.471 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 9 de fevereiro de 2011
Matéria Decadência
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado CIA DE NAVEGAÇÃO NORSUL

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/06/2001 a 30/11/2001

Ementa: DECADÊNCIA – ARTS 45 E 46 LEI Nº 8.212/1991 – INCONSTITUCIONALIDADE – STF – SÚMULA VINCULANTE – ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO – CONTRIBUIÇÃO PRÓPRIA

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 § 4º do art. 150 ou art. 173 e incisos do Código Tributário Nacional, nas hipóteses de o sujeito ter efetuado antecipação de pagamento ou não.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício. Declarou-se impedido o conselheiro Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Júlio César Vieira Gomes - Presidente.

Ana Maria Bandeira - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Júlio César Vieira Gomes (Presidente), Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Nereu Miguel Ribeiro Domingues e Igor Soares.

Relatório

Trata-se de lançamento de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição dos segurados, da empresa, à destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, as destinadas ao financiamento da aposentadoria especial aos vinte e cinco anos.

Segundo o Relatório Fiscal (fls. 35/39) são fatos geradores das contribuições lançadas as remunerações pagas a segurados empregados e contribuintes individuais declaradas em GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social.

A auditoria fiscal informa que trata-se de créditos lançados com base nas remunerações informadas em GFIP, para as quais não houve recolhimento, sob a alegação de compensação com base em decisão judicial.

A empresa apresentou apenas a decisão judicial final, do ano de 2005, da qual não consta valores, deixando de apresentar as decisões intermediárias que autorizaram a compensação.

A empresa não declarou na GFIP os valores compensados, conseqüentemente, não informando a decisão judicial, no campo apropriado, que a autorizou à época, a efetuar a mesma.

Não foi apresentada a memória de cálculo na qual deveriam constar os valores que a empresa teria direito de compensar, bem como, as respectivas atualizações, além do que, a mesma efetuou a compensação sobre os valores devidos à previdência social em sua totalidade, inclusive com terceiro (outras entidades).

Diante da impossibilidade de efetuar a glosa das compensações, uma vez que não houve acesso aos reais valores compensados, a junta fiscal optou por lançar as divergências apuradas com base na remuneração informada na GFIP e os eventuais recolhimentos.

A notificada apresentou defesa (fls. 55/64) onde alega que nos referidos períodos de apuração, a impugnante utilizou créditos decorrentes de recolhimentos indevidos de contribuição previdenciária sob as remunerações pagas a autônomos, avulsos e administradores, na forma do art. 3º, inc. I, da Lei nº 7.787/89 e art. 22, inc. I, da Lei nº 8.212/91, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal e retirados do mundo jurídico pela Resolução do Senado Federal nº 14/95, para compensação integral dos valores devidos nos períodos de apuração supracitados.

Afirma que apresentou oportunamente à fiscalização a decisão judicial que lhe assegura o direito à compensação dos referidos valores com valores vincendos de contribuições previdenciárias, na forma do art. 66 da Lei nº 8.383/91, bem como afasta qualquer limitação percentual.

Argumenta que foi atestado, pelos próprios Desembargadores integrantes da 3ª Turma do TRF da 2ª Região, que a inicial acompanhava os comprovantes de recolhimento do tributo indevido. Não fosse o bastante tal menção, traz a impugnante, nesta oportunidade, a memória de cálculo dos valores recolhidos indevidamente pela empresa (doc. 08), que, como se pode perceber, estão autuadas com numeração de processo judicial pela Justiça Federal do Rio de Janeiro, ou seja, são partes integrantes do mesmo processo.

Aduz que a auditoria fiscal não agiu de acordo com o art. 142 do Código Tributário Nacional que ao não conseguir desconstituir pontualmente a compensação levada a efeito pelo contribuinte, glosando-a, optou por efetuar lançamento genérico, com base nas informações da GFIP, desconsiderando a realidade dos fatos e a autorização judicial para a compensação.

Após a análise da defesa, a 5ª Turma da DRJ/Fortaleza (CE), converteu o julgamento em diligência (fls. 144/145) para que a auditoria fiscal, em face das alegações e novos documentos trazidos à colação pela notificada, se manifestasse conclusivamente acerca da regularidade da compensação efetuada e sobre o seu reflexo no presente lançamento.

Determinou ainda que caso a Auditoria Fiscal considerasse insuficiente os elementos constantes dos autos, deveria diligenciar junto ao processo judicial para a plena elucidação dos fatos.

Em resposta, a auditoria fiscal afirmou que de acordo com o § 1º do art. 192 da IN SRP nº 03/2005, o crédito decorrente de pagamento ou de recolhimento indevido poderá ser utilizado entre os estabelecimentos da empresa, exceto obras de construção civil, para compensação com contribuições sociais previdenciárias devidas, desde que a compensação seja declarada em GFIP.

No entanto, a notificada não declarou as compensações na GFIP entregues à época e nem providenciou a retificação das mesmas para conter a informação da compensação efetuada.

Nesse sentido, entende que não existe valor a ser retificado no lançamento e na existência de eventuais créditos, deveria a notificada formalizar pedido de restituição com operação concomitante.

A notificada não chegou a ser intimada do resultado da diligência solicitada e foi emitido o Acórdão nº 08- 13.837 (fls. 153/156), pelo qual a 5ª Turma da DRJ/Fortaleza (CE) considerou o lançamento improcedente, face à decadência reconhecida pela aplicação do art. 150, § 4º do CTN.

De tal decisão foi apresentado recurso de ofício.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Maria Bandeira

Analisando-se o recurso de ofício, verifica-se que o valor desonerado é superior ao valor de alçada previsto na Portaria MF nº 03, de 3 de janeiro de 2008, publicada em 7 de janeiro de 2008, conforme se verifica do trecho abaixo transcrito:

Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Assim, o recurso de ofício deve ser conhecido.

A decisão recorrida reconheceu a decadência total do lançamento pela aplicação do art. 150 § 4º do CTN sob o argumento de que teria ocorrido antecipação de recolhimento de valores por parte da recorrente.

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 n. 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 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”

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.

Da análise do caso concreto, verifica-se que, o lançamento em tela refere-se a período compreendido entre **06/2001 a 11/2001** e foi efetuado em **07/12/2006**, data da intimação do sujeito passivo.

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 QUINQUENAL. 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)

No caso em tela, o que se verifica é que houve recolhimentos em todas as competências objeto do lançamento, caracterizando-se, portanto, a antecipação de pagamento, devendo ser aplicado o art. 150, § 4º do CTN, para reconhecer a decadência total do lançamento.

Assim, a decisão de primeira instância não merece reparo.

Diante do exposto e de tudo o mais que dos autos consta.

Voto no sentido de CONHECER DO RECURSO DE OFÍCIO E NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Ana Maria Bandeira - Relatora