



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

Processo nº 10580.004501/2007-10
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº **2402-02.036 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 28 de setembro de 2011
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA
PAGAMENTO. REENQUADRAMENTO CÓDIGO FPAS
Recorrente AVIPAL NORDESTE S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1997 a 28/02/2005

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

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.

No caso de lançamento das contribuições sociais, em que os fatos geradores efetuou-se antecipação de pagamento, deixa de ser aplicada a regra geral do art. 173, inciso I, para a aplicação do art. 150, § 4º, ambos do CTN.

O lançamento foi efetuado em 21/06/2005, data da ciência do sujeito passivo (fl. 01), e os fatos geradores, que ensejaram a autuação pelo descumprimento da obrigação acessória, ocorreram no período compreendido entre 01/1997 a 02/2005. Com isso, as competências até 12/1999 e 13/1999 foram atingidas pela decadência tributária, bem como as competências 01/2000 a 05/2000 para os levantamentos FPG, FPN, FGG e FGN. As competências 01/2000 a 02/2005 não foram abrangidas pela decadência, permitindo o direito do fisco de constituir o lançamento.

COMPETÊNCIAS 01/2000 A 02/2005. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DESISTÊNCIA DE RECURSO. PARCELAMENTO.

Formalizada, expressamente, a desistência do recurso pela recorrente, em virtude de pedido de parcelamento, deve ser homologado o referido ato, não se conhecendo do apelo voluntário.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em homologar a desistência parcial requerida, conhecendo-se em parte do recurso voluntário para, na parte conhecida, dar provimento.

Julio Cesar Vieira Gomes - Presidente.

Ronaldo de Lima Macedo - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Nereu Miguel Ribeiro Domingues e Tiago Gomes de Carvalho Pinto.

Relatório

Trata-se de lançamento fiscal decorrente do descumprimento de obrigação tributária principal, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados e contribuintes individuais, relativas às contribuições da parcela dos segurados e não descontada, e da parte patronal, incluindo as contribuições para o financiamento das prestações concedidas em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (SAT/GILRAT) e as contribuições destinadas a outras Entidades/Terceiros (Salário-Educação/FNDE, SESI, SENAI, SENAR, SEST, SENAT, INCRA e SEBRAE), para as competências 01/1997 a 02/2005.

Estão lançadas ainda diferenças de acréscimos legais em recolhimentos efetuados com atraso.

O Relatório Fiscal (fls. 779/789 – Volume III) informa que o débito apurado destina-se à Seguridade Social, e compõe-se dos seguintes valores:

1. contribuição da empresa, com alíquota de 20% incidente sobre a remuneração dos segurados empregados;
2. contribuição da empresa, com alíquota de 15% (até a competência 02/2000) e 20% (a partir de 03/2000) incidente sobre a remuneração de contribuinte individual;
3. sub-rogação das contribuições de produtor rural pessoa física, alíquota de 2,3%, conforme determinação do inciso IV do art. 30 da Lei nº 8.212/1991;
4. financiamento da complementação das prestações por acidente de trabalho de trabalhador - SAT (para competência até 06/1997), ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do ambiente de trabalho (para competências a partir de 07/1997), com alíquota de 3% incidente sobre a remuneração dos segurados empregados;
5. contribuição de 11% que deveria ter sido descontada da remuneração dos segurados contribuintes individuais, no período de 04/2003 a 02/2005;
6. incluem-se, também, as contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados e destinadas, conforme o anexo IX da Instrução Normativa no 100, de 18/12/2003, as entidades e fundos listados nos autos.

Consta nesse relatório o enquadramento dos códigos FPAS (fls. 780), conforme determina a legislação então vigente.

01). A ciência do lançamento fiscal ao sujeito passivo deu-se em 21/06/2005 (fl.

A autuada apresentou impugnação tempestiva (fls. 1824/1867 – Volume VII) – acompanhada de anexos de fls. 1868 e seguintes –, alegando, em síntese, que seja declarada decadência em parte do lançamento e seja reconhecida a nulidade da NFLD objeto do presente processo.

Posteriormente, a Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) em Salvador/BA – por meio do Acórdão nº 15-13.487 da 5ª Turma da DRJ/SDR (fls. 5970/6001 – Volume XX) – considerou o lançamento fiscal procedente em sua totalidade, eis que ele encontra-se revestido das formalidades legais, tendo sido lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto.

A Autuada apresentou recurso voluntário (fls. 6010/6047 – Volume XXI), manifestando seu inconformismo pela obrigatoriedade do recolhimento dos valores lançados e no mais efetua repetição das alegações da peça de impugnação.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil em Feira de Santana/BA informa que o recurso interposto é tempestivo e encaminha os autos ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) para processamento e julgamento (fls. 6074/6075 – Volume XXI).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo, Relator

Recurso tempestivo. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto.

Os valores lançados no presente processo foram objeto de parcelamento parcial, protocolado em 18/10/2007 (fls. 02/07, processo nº 10530.003004/2007-90). Assim, a Recorrente alega decadência para os valores apurados até a competência 12/1999, inclusive, e solicita parcelamento dos valores apurados para as competências 01/2000 a 02/2005 – salvo os valores apurados nos levantamentos FPG, FPN, FGG e FGN.

Coloco o processo em pauta para julgamento das alegações pertinentes às competências 01/1997 a 12/1999, assim como as competências 01/2000 a 05/2000 para os levantamentos FPG, FPN, FGG e FGN; e para HOMOLOGAR a desistência das alegações referentes às competências 01/2000 a 02/2005, dando por extinta a pendenga neste período para os levantamentos objeto do parcelamento.

Em sede de preliminar, faremos apreciação do instituto da decadência tributária, pois constata-se que o lançamento fiscal 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 (STJ), 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.

(...)

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 01/1997 a 02/2005 e foi efetuado em 21/06/2005, data da intimação e ciência do sujeito passivo (fl. 01).

Assim, faremos uma análise pontual para o período em que conheço do recurso – especificamente as competências 01/1997 a 13/1999 e, exclusivamente para os levantamentos FPG, FPN, FGG e FGN, as competências 01/2000 a 05/2000 –, na seguinte análise por competência:

1. competências até 11/1999, inclusive, e competência 13/1999, verifica-se que os valores lançados foram atingidos pela decadência por quaisquer das regras aplicadas, seja pela regra prevista no § 4º do art. 150, seja pela regra do inciso I do art. 173, ambos do CTN;
2. competência 12/1999, constata-se que a Recorrente efetuou antecipação de pagamento para as contribuições sociais previdenciárias e as destinadas a Terceiros/Fundos, conforme o relatório Discriminativo Analítico de Débito (DAD) e apuração nos levantamentos: (i) **FPG** – folha declarada em GFIP (fls. 15 e 68); (ii) **FPN** – folha não declarada em GFIP (fl. 18); (iii) **FGG** – folha granja declarada em GFIP (fls. 110, 143 e 173); (iv) **FGN** – folha granja não declarada em GFIP (fls. 122 e 186). Ademais, os valores lançados nessa competência, em parte, foram declarados em GFIP e nas folhas de pagamento, bem como em sua contabilidade. Nesse sentido, aplica-se a regra do art. 150, § 4º, do CTN, para considerar que os valores lançados na competência 12/1999 estão extintos pela decadência tributária;
3. competência 01/2000 a 05/2000 – exclusivamente para os levantamentos FPG, FPN, FGG e FGN, verifica-se que há antecipação de pagamento para as contribuições sociais previdenciárias e as destinadas a Terceiros/Fundos, conforme o relatório Discriminativo Analítico de Débito - DAD (fls. 15/187). Nesse sentido, aplica-se a regra do art. 150, § 4º, do CTN, para considerar que os valores lançados nestes levantamentos (somente para as competências 01/2000 a 05/2000) estão extintos pela decadência tributária.

Logo, a Recorrente não poderia ter sido autuada até a competência 12/1999, inclusive, e competência 13/1999, assim como nas competências 01/2000 a 05/2000 para os levantamentos FPG, FPN, FGG e FGN, pois o direito potestativo do Fisco de constituir crédito tributário – por meio de lançamento fiscal de ofício – já estava extinto pela decadência tributária quinquenal.

Cumpra esclarecer que os valores lançados nas competências 01/2000 a 02/2005 foram objeto de parcelamento, protocolado em 18/10/2007 (fls. 02/07, processo nº 10530.003004/2007-90). Com isso, nestas competências não conheço do recurso, exceto para os levantamentos FPG, FPN, FGG e FGN em que os valores apurados foram abarcados pela decadência.

Após isso, restaram prejudicadas as demais alegações da Recorrente.

Processo nº 10580.004501/2007-10
Acórdão n.º **2402-02.036**

S2-C4T2
Fl. 6.080

CONCLUSÃO:

Voto no sentido de **CONHECER**, em parte, do recurso voluntário, e, nesta parte conhecida, **DAR-LHE PROVIMENTO**, para reconhecer integralmente a decadência dos valores lançados. E, na parte não conhecida, homologar a desistência requerida, nos termos do voto.

Ronaldo de Lima Macedo.