



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

Processo nº 10640.000049/2008-46
Recurso nº 162.918 Voluntário
Acórdão nº 2402-01.418 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 02 de dezembro de 2010
Matéria AUTO-DE-INFRAÇÃO : SEGURADOS EMPREGADOS NÃO INSCRITOS NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS) (CÓDIGO FUNDAMENTO LEGAL 56). DECADÊNCIA TOTAL.
Recorrente U&M MINERAÇÃO E CONSTRUÇÃO S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/05/1999

DECADÊNCIA. ARTS. 45 E 46 LEI Nº 8.212/1991. INCONSTITUCIONALIDADE. STF. SÚMULA VINCULANTE. OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. ART 173, I, CTN

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 e prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional.

O prazo de decadência para constituir as obrigações tributárias acessórias relativas às contribuições previdenciárias é de cinco anos e deve ser contado nos termos do art. 173, I, do CTN.

O lançamento foi efetuado em 21/12/2007, 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 05/1999, o que fulmina em sua totalidade o direito do fisco de constituir o lançamento, independente de se tratar de lançamento por homologação ou de ofício.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Marcelo Oliveira - Presidente.

Ronaldo de Lima Macedo - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira, Rogério de Lellis Pinto, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo e Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado pelo descumprimento da obrigação tributária acessória prevista no art. 17 da Lei 8.213/1991, combinado com os arts. 16 e 18, inciso I e parágrafo 1º, do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto 3.048/1999, que consiste em deixar a empresa de inscrever o segurado empregado ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Segundo o Relatório Fiscal da Infração (fls. 38 a 40), a empresa deixou de inscrever os segurados empregados listados às fls. 39/40, conforme previsto no art. 17 da Lei nº 8.213/1991, combinado com os artigos 16 e 18 do Regulamento da Previdência Social (RPS).

Esse Relatório informa ainda que não foram comprovadas as inscrições dos segurados empregados que ajuizaram reclamatória trabalhista relativamente aos seus direitos referentes à prestação de serviços em períodos declarados nas iniciais dos processos e que os mesmos processos foram encerrados mediante, acordo entre as partes, nos quais a empresa autuada assumiu o ônus do pagamento do valor pecuniário acordado, não havendo nenhuma ressalva relativamente ao vínculo laboral e ao período declarado nas iniciais dos processos (item VI, nº 2, de fls. 39). Assim, ficaram listradas, nesse relatório, 38 (trinta e oito) ocorrências da infração cometida, com a nominação dos empregados e demais elementos informativos de cada.

O Relatório da multa (fl. 41) informa que foi aplicada a multa prevista nos arts. 133 e 134, ambos da Lei nº 8.213/1991, c/c art. 283, *caput* e parágrafo 2º, e art. 373 do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto 3.048/1999. O valor da multa aplicada foi de R\$ 1.195,13 – por segurado empregado não inscrito –, conforme estabelece a legislação vigente, discriminada na capa do presente documento fiscal, totalizando R\$ 45.414,94 (38 X R\$ 1.195,13 = R\$ 45.414,94), nos termos da Portaria MPS/SRP Nº 342, de 16/08/2006.

Consta do relatório que não ficaram configuradas circunstâncias agravantes ou atenuantes na ação fiscal.

A ciência do lançamento fiscal ao sujeito passivo deu-se em 21/12/2007 (fl. 01).

A autuada apresentou impugnação tempestiva (fls. 73 a 80) – acompanhada de anexos de fls. 81 a 128 –, alegando, em síntese, que:

1. preliminarmente, insurge contra a constituição do lançamento fiscal ora em apreciação, sustentando a decadência das contribuições lançadas com base no prazo de 05 anos, a teor do artigo 173, inciso I, do CTN. A Constituição Federal atribui à Lei Complementar a competência para versar sobre a matéria e por conseguinte a Lei nº 8.212/1991 seria parcialmente inconstitucional em relação ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, em consequência, devendo prevalecer o estabelecido no CTN. Sustenta que o STJ já firmou o entendimento

no sentido de que o prazo decadencial é de cinco anos e traz a colação julgado do relato do Ministro José Delgado. Trata-se da hipótese de lançamento por homologação e sujeito ao prazo quinquenal para a decadência;

2. nenhum dos processos há pedido de formação de vínculo trabalhista direito com a impugnante, mas apenas a sua responsabilização frente ao não cumprimento da obrigação pelo devedor principal, as prestadoras de serviços. Os acordos trabalhistas celebrados, sem o reconhecimento do vínculo empregatício, decorreram de créditos existentes com as prestadoras de serviços que levaram a impugnante a celebrar os referidos acordos judiciais, podendo inclusive reter o pagamento ou proceder a consignação em juízo pela ausência do devedor principal e real empregador;
3. não têm as meras petições força de lei capaz de criar obrigações para os contribuintes o que somente por sentença judicial transitado em julgado pode ocorrer o que não existiu, pois, como cita a auditoria fiscal, todos os processos trabalhistas mencionados foram encerrados em razão de acordo homologado judicialmente. Fundamenta-se na Instrução Normativa 100 de 18/12/2003 e transcreve o artigo 135 e seus incisos I a III, argumentando que o pagamento realizado nos acordos trabalhistas que se efetivaram ali apenas exerceu o direito de reter e compensar os gastos com as empresas que lhe prestaram serviços;
4. pede finalmente a improcedência da autuação fiscal em questão ou alternativamente a relevação da penalidade.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) em Juiz de Fora-MG – por meio do Acórdão nº 09-19.446 da 5ª Turma da DRJ/JFA (fls. 131 a 143) – considerou o lançamento fiscal procedente em sua totalidade, eis que o Auto de Infração encontra-se revestido das formalidades legais, foi lavrado de acordo com as disposições expressas da legislação e a Impugnante não apresentou argumentos e/ou elementos de prova capazes de elidir a autuação, devendo ser mantida a multa aplicada.

A Notificada apresentou recurso (fls. 145 a 151), manifestando seu inconformismo pela obrigatoriedade do recolhimento dos valores lançados no auto de infração e no mais efetua as alegações da peça de impugnação. Além disso, solicitou aplicação do enunciado da Súmula 08 do Supremo Tribunal Federal (STF).

A Seção de Controle e Acompanhamento Tributário (SACAT) da Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) em Juiz de Fora-MG informa que o recurso interposto é tempestivo e encaminha os autos ao Conselho de Contribuintes para processamento e julgamento (fls. 152 e 153).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo, Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente (fl. 153). Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

DA PRELIMINAR:

Quanto às preliminares, devemos verificar a questão da decadência tributária.

Os motivos do lançamento fiscal ora analisado estão descritos no Relatório Fiscal da Infração de fls. 16 e 17, registrando que a empresa deixou de inscrever os segurados empregados, listados às fls. 39/40, no Regime Geral da Previdência Social (RGPS), conforme previsto no art. 17 da Lei nº 8.213/1991, combinado com os artigos 16 e 18 do Regulamento da Previdência Social (RPS). Esse Relatório informa ainda que não foram comprovadas as inscrições dos segurados empregados que ajuizaram reclamatória trabalhista relativamente aos seus direitos referentes à prestação de serviços em períodos declarados nas iniciais dos processos.

Primeiramente, cabe esclarecer que a autuação foi motivada por descumprimento de obrigação acessória tributária.

A finalidade do ato é que define a regularidade da obrigação imposta pela Administração aos administrados. No caso da presente obrigação acessória a finalidade, na esfera tributária, é a verificação do adimplemento quanto à obrigação principal.

Verifica-se que o lançamento fiscal em questão foi efetuado com amparo no art. 45 da Lei nº 8.212/1991.

Contudo, a decadência tributária deve ser verificada considerando-se a recente Súmula Vinculante nº 8, editada pelo Supremo Tribunal Federal, que dispôs o seguinte:

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”

Vale lembrar que os efeitos da súmula vinculante atingem a administração pública direta e indireta nas três esferas, conforme se depreende do art. 103-A, *caput*, da Constituição Federal que foram inseridos 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 análise do caso concreto, verifica-se que embora se trate de aplicação de multa pelo descumprimento de obrigação acessória, há que se verificar a ocorrência de eventual decadência à luz das disposições do Código Tributário Nacional que disciplinam a questão ante a manifestação do STF quanto à inconstitucionalidade do art 45 da Lei nº 8.212/1991.

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.”

Quanto ao 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.”

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.

No caso, como se trata de aplicação de multa pelo descumprimento de obrigação acessória não há que se falar em antecipação de pagamento por parte do sujeito

passivo, assim, para a apuração de decadência, aplica-se a regra geral contida no art. 173, inciso I, do CTN.

Assevere-se que a questão foi objeto de manifestação por parte da Procuradoria da Fazenda Nacional por meio da Nota PGFN/CAT Nº 856/ 2008 aprovada pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional em 01/09/2008, nos seguintes termos:

“Aprovo. Frise-se a conclusão da presente Nota de que o prazo de decadência para constituir as obrigações tributárias acessórias relativas às contribuições previdenciárias é de cinco (sic) anos e deve ser contado nos termos do art. 173, I, do CTN.”

Com isso, o direito de constituir o crédito tributário extingue-se em cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento, ou lavrada a autuação.

Assim, como a autuação se deu em **21/12/2007**, data da ciência do sujeito passivo (fl. 01), e a multa aplicada decorre de fatos que ocorreram no período compreendido entre **01/1997 a 05/1999**, reconhece-se que ocorreu a decadência tributária e que deverão ser excluídos os valores da multa aplicada em sua totalidade.

Logo, a recorrente não poderia ter sido autuada pelos motivos anteriores a 12/2001, pois o direito potestativo do Fisco de constituir crédito tributário – por meio de lançamento fiscal de ofício –, nas competências até 11/2001, inclusive, já estava extinto pela decadência tributária quinquenal.

Por todo o exposto, acato a preliminar de decadência tributária ora examinada, restando prejudicado o exame de mérito.

CONCLUSÃO:

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso para, nas preliminares, DAR-LHE PROVIMENTO, reconhecendo, assim, que o crédito tributário lançado em sua totalidade foi extinto pela decadência tributária quinquenal, nos termos do voto.

Ronaldo de Lima Macedo.