



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

Processo n° 10680.009272/2007-00
Recurso n° 271921 Voluntário
Acórdão n° **2402-001.674 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 15 de abril de 2011
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO
Recorrente TRIAMA TRATORES E IMPLEMENTOS AGRÍCOLAS E MÁQUINAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/10/2005

Ementa: DECADÊNCIA – ARTS 45 E 46 LEI N° 8.212/1991 – INCONSTITUCIONALIDADE – STF – SÚMULA VINCULANTE

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

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

RESPONSÁVEIS LEGAIS – PÓLO PASSIVO – NÃO INTEGRANTES

Os representais legais da empresa elencados pela auditoria fiscal no Relatório de Representantes Legais não integram o pólo passivo da lide, não lhes sendo atribuída qualquer responsabilidade pelo crédito lançado, seja solidária ou subsidiária. A relação tem como finalidade subsidiar a Procuradora da Fazenda Nacional na eventual necessidade de identificar as pessoas que poderiam ser responsabilizadas na esfera judicial, caso fosse constatada a prática de atos com infração de leis.

COMPENSAÇÕES – EXISTÊNCIA – NÃO COMPROVADA

Não prospera a alegação de que o lançamento é improcedente em razão de compensações realizadas pelo sujeito passivo se este não demonstra por meio de sua documentação e livros contábeis a veracidade da informação

CONTRIBUIÇÕES EM ATRASO – SELIC – APLICAÇÃO

As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia-SELIC

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher parcialmente as preliminares e, no mérito, em negar provimento ao recurso

Júlio César Vieira Gomes - Presidente.

Ana Maria Bandeira - Relatora.

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

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 a terceiros (Salário-Educação, SESC, SENAC, SEBRAE e INCRA), bem como a contribuição do contribuinte individual, cuja arrecadação e recolhimento passou a ser responsabilidade da empresa após a vigência da Lei nº 10.666/2003.

O Relatório Fiscal (fls. 400/403) informa que as contribuições acima incidem sobre os valores pagos a segurados empregados e contribuintes individuais e foram divididos em três levantamentos distintos, quais sejam:

- FPG — FOLHA DE PAGAMENTO GFIP - compreende o lançamento de contribuições cujos fatos geradores foram declarados em GFIP.
- FNG — FOLHA PAGAMENTO NÃO DECL GFIP – Compreende o lançamento de contribuições cujos fatos geradores não foram declarados em GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social.
- FPA — FOLHA PAGAMENTO ANTERIOR A GFIP – Compreende o lançamento de contribuições incidentes sobre fatos geradores ocorridos anteriormente à implantação da GFIP.
- DAL – Diferenças de Acréscimos Legais

A auditoria fiscal verificou que havia diferenças entre as contribuições apuradas em folha de pagamento/GFIP e as efetivamente recolhidas pela notificada.

É informado que as contribuições dos segurados não foram descontadas dos mesmos portanto não foi efetuada de Representação Fiscal para Fins Penais.

A notificada teve ciência do lançamento em 29/03/2007 e apresentou defesa (fls. 404/423) onde protesta pela exclusão dos nomes de todos os sócios arrolados na NFLD — no REPLEG — Relatório de Representantes Legais — permanecendo somente a EMPRESA.

Apresenta preliminar de decadência de parte das contribuições lançadas.

No mérito, argumenta que devem ser excluídos da notificação valores de compensações efetuadas com amparo em processo ganho pela impugnante, referentes aos 20% sobre retiradas pró-labore, conforme acórdão colecionado, obtido diretamente do Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Contesta a utilização da taxa de juros SELIC como indexador.

Processo nº 10680.009272/2007-00
Acórdão n.º **2402-001.674**

S2-C4T2
Fl. 469

Pelo Acórdão nº 02-14.933(fl. 433/436), a 7ª Turma da DRJ/Belo Horizonte (MG) considerou o lançamento procedente.

Contra tal decisão, a notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 442/464) onde efetua a repetição das alegações de defesa.

Ressalta a edição da Súmula Vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal que considerou inconstitucionais os arts 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Maria Bandeira, Relatora

O recurso é tempestivo e não há óbice ao seu conhecimento.

A recorrente apresenta preliminar de decadência que deve ser acolhida.

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 conseqüência, 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 01/1997 a 10/2005 e foi efetuado em 29/03/2007, 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 à 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, trata-se do lançamento de diferenças de contribuições conforme informa a auditoria fiscal ao afirmar que apurou diferenças entre os valores devidos na folha de pagamento e os efetivamente recolhidos.

Nesse sentido, aplica-se o art. 150, § 4º do CTN, para considerar que estão abrangidos pela decadência os créditos correspondentes aos fatos geradores ocorridos até **02/2002**, inclusive.

Outra questão trazida pela recorrente refere-se ao seu pedido de que sejam retirados os nomes dos sócios pessoas físicas do Relatório de Representantes Legais - REPLEG.

O citado relatório apenas elenca os responsáveis legais pela empresa sem, contudo, atribuir-lhe qualquer responsabilidade, seja solidária ou subsidiária.

O REPLEG contém os responsáveis pela gerência da sociedade e os períodos correspondentes, dados obtidos do contrato social e alterações.

Tal relatório serve para subsidiar a Procuradora da Fazenda Nacional – PFN na necessidade de identificar as pessoas que poderiam ser responsabilizadas na esfera judicial, caso fosse constatada a prática de atos com infração de leis, conforme determina o Código Tributário Nacional art. 135, Inciso I e permitir que se cumpra o estabelecido no inciso I do § 5º art. 2º da lei nº 6.830/1980 que estabelece o seguinte:

Art. 2º Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não-tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

.....
§ 5º O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros (g.n.);

Portanto, não há razão no pedido da recorrente para que sejam excluídas do Relatório de Representantes Legais as pessoas físicas que efetivamente foram responsáveis pela empresa no período do lançamento conforme informação do contrato social da empresa e eventuais alterações.

No entanto, há que se acolher parcialmente a preliminar no sentido de deixar claro que não se está atribuindo a tais pessoas físicas qualquer responsabilidade pelo crédito lançado, seja solidária ou subsidiária.

A recorrente alega que devem ser excluídos da notificação os valores de compensações efetuadas com amparo em processo ganho pela mesma, referentes aos 20% sobre retiradas pró-labore, conforme acórdão colecionado, obtido diretamente do Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

De fato, a recorrente colaciona em sua peça recursal trecho de decisão judicial nesse sentido.

Ocorre que em nenhum momento a auditoria fiscal afirmou que o lançamento em questão teria sido efetuado em razão da desconsideração de compensações efetuadas pela recorrente e as razões para tanto.

Observa-se que no TIAD – Termo de Intimação para Apresentação de Documentos constante na folha 393, a auditoria fiscal solicita à recorrente a apresentação de diversos documentos, dentre os quais os processos judiciais movidos contra o INSS ou a SRP.

Ora, se a recorrente vinha fazendo compensações como alega, teria apresentado à fiscalização a decisão judicial que ampararia a compensação, a comprovação de ter realizado recolhimento das contribuições que ensejaram o direito à compensação, bem como a memória de cálculo das compensações efetuadas mês a mês.

Assevere-se que a realização de compensações deve informada em GFIP pela empresa.

Como se vê, embora a recorrente alegue que fez compensações, não prova tal fato pela apresentação de documentação ou registros contábeis.

Por fim, a recorrente apresenta sua irresignação pela aplicação da taxa de juros SELIC como juros moratórios.

A aplicação da taxa de juros SELIC tem amparo no art. 34 da Lei nº 8.212/1991, vigente à época do lançamento e que dispunha o seguinte:

Art. 34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia-SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável.

Não há dúvidas no âmbito deste Conselho de que não há irregularidade na utilização da taxa de juros SELIC sobre os tributos não recolhidos em época própria, porquanto foi editada a Súmula nº 4 do CARF, publicado por meio da Portaria MF nº 383 – DOU de 14/07/2010

Súmula CARFnº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

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

Voto no sentido de CONHECER do recurso e DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL para reconhecer a decadência até a competência 02/2002, inclusive.

É como voto.

Ana Maria Bandeira

Processo nº 10680.009272/2007-00
Acórdão n.º **2402-001.674**

S2-C4T2
Fl. 475
