



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

Processo n° 10803.000159/2008-06
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 2301-005.288 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de maio de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Embargante MUDE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 30/09/2007

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - Em se verificando a existência de omissão na decisão colegiada, há de ser acolhido os embargos opostos.

DECADÊNCIA - ARTS. 45 E 46 LEI Nº 8.212/1991 - INCONSTITUCIONALIDADE - STF - SÚMULA VINCULANTE - 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. 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. Decadência com base no art. 150, § 4º do CTN por se tratar de diferenças de recolhimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher os Embargos de Declaração com efeitos infringentes para, sanando o vício apontado no Acórdão nº 2301-004.030, de 14/05/2014, rerratificar a decisão, dando-lhe provimento parcial, retificando a questão da decadência para reconhecer decaídos os levantamentos até 11/2003 e ratificando a decisão quanto aos demais levantamentos, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

João Bellini Junior - Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcelo Freitas de Souza Costa - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: João Bellini Junior, Marcelo Freitas de Souza Costa, Andréa Brose Adolfo, Wesley Rocha, João Maurício Vital, Juliana Marteli Fais Feriato, Antônio Sávio Nastureles e Alexandre Evaristo Pinto.

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pelo contribuinte acima identificado, em face do Acórdão 2301-004.030 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, por entender pela existência de contradição na decisão supra mencionada.

Na análise da admissibilidade o Ilustre Conselheiro Presidente desta Colenda Turma assim se manifestou:

*Antes de proceder à análise do pedido em tela, importa salientar que se trata de Embargos de Declaração, previsto no art. 65 do RICARF, pelo qual o embargante pode obter o esclarecimento dos pontos obscuros do acórdão embargado, o **enfrentamento de questão não enfrentada, quando houver omissão ou a reparação ou eliminação de eventuais contradições que porventura contenha.** (grifos nosso)*

*Com relação a contradição apontada no **item (a)** e a omissão apontada no **item (b)**, assiste razão à embargante.*

Consta na ementa do Acórdão que o motivo da aplicação da regra decadencial prevista no art. 173, I do CTN foi a ocorrência de simulação :

DECADÊNCIA - INOCORRÊNCIA 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.

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.

Na ocorrência de simulação, aplica-se o prazo decadencial previsto no art. 173, I, do CTN.

(grifos nosso)

Porém, contraditoriamente em seu voto, a Conselheira Relatora em nenhum momento argumenta quanto a existência de dolo, fraude ou simulação para justificar a aplicação do art. 173, I do CTN.

*Referente a omissão levantada no **item (b)**, cabe observar que, conforme art. 72 do Regimento Interno do CARF, as decisões*

reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos seus membros.

Portanto, considerando que a Súmula n.º 99, entrou em vigor em data anterior a publicação do Acórdão ora embargado, constata-se que houve a omissão suscitada pelo embargante, tendo em vista que a referida Súmula trata de matéria discutida nos presentes autos, qual seja, a caracterização de pagamento antecipado para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º do CTN.

Conclusão *Diante do exposto, deve-se acolher os Embargos de Declaração e, conseqüentemente, submeter os autos novamente à apreciação do Colegiado, com vistas a sanar os vícios apontados pelo Sujeito Passivo.*

Analisaremos aqui tão somente a parte embargada do Acórdão, razão pela qual deixarei de mencionar todos os levantamentos contidos nos autos, nos atentando apenas para a questão da decadência aplicada na decisão ora guerreada.

É o relatório

Voto

Conselheiro Marcelo Freitas de Souza Costa - Relator

Inicialmente cumpre esclarecer que o processo foi a mim distribuído tendo em vista que a conselheira relatora do Acórdão Embargado não pertence mais aos quadros deste conselho.

Conforme bem verificado no despacho de admissibilidade dos presentes Embargos, o Acórdão 2301004.030 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, contém uma contradição que necessita ser sanada e foi questionada através do recurso adequado.

Em meu entendimento razão assiste ao Embargante.

Compulsando os auto não verifiquei a existência ou a menção de que tenha havido a simulação apontada pela então relatora, capaz de determinar a aplicação do art. 173, I em detrimento do art. 150, § 4º do CTN.

No caso dos autos, temos que a empresa recolhia as contribuições previdenciárias periodicamente, porém, não considerava um certo número de trabalhadores como sendo seus empregados e com relação a estes não havia o recolhimento. Isto não significa que nenhum recolhimento era efetuado, o que pra mim serve como esteio para aplicação do art. 150, § 4º do CTN para a contagem do prazo decadencial.

O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008 declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212/1991, tendo inclusive no intuito de eximir

qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, editado a Súmula Vinculante de n° 8, *in verbis*:

Súmula Vinculante n° 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”.

O texto constitucional em seu art. 103-A deixa claro a extensão dos efeitos da aprovação da súmula vinculando, obrigando toda a administração pública ao cumprimento de seus preceitos. Dessa forma, entendo que este colegiado deverá aplicá-la de pronto, mesmo nos casos em que não argüida a decadência quinquenal por parte dos recorrentes. Assim, prescreve o artigo em questão:

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.

Ao declarar a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n° 8.212 prevalecem as disposições contidas no Código Tributário Nacional – CTN, quanto ao prazo para a autoridade previdenciária constituir os créditos resultantes do inadimplemento de obrigações previdenciárias.

No presente caso o a autuação foi lavrada em dezembro de 2008 e as contribuições referem-se às competências 01/2003 a 09/2007, restando fulminado parcialmente o direito do fisco de constituir o lançamento, com base no art. 150, § 4º do CTN, uma vez que houve a cobrança, na presente autuação, de diferenças de recolhimento devendo serem excluídas da autuação as competências até 11/2003.

Ante ao exposto;

VOTO no sentido de ACOLHER OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO com efeitos Infringentes, para sanando o vício apontado no Acórdão 2301-004.030 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária de 14/05/2014, RERATIFICAR a decisão, DANDO-LHE PROVIMENTO PARCIAL, Retificando a questão da Decadência com fulcro no art. 150, § 4º do CTN, estando decaídos os levantamentos até 11/2003 e Ratificando a decisão quanto aos demais levantamentos.

(assinado digitalmente)

Marcelo Freitas de Souza Costa

Processo nº 10803.000159/2008-06
Acórdão n.º **2301-005.288**

S2-C3T1
Fl. 1.740
