



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

Processo nº 10830.003910/2007-18
Recurso nº 000.001 Voluntário
Acórdão nº 2402-002.446 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de fevereiro de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente NOVA TELECOMUNICAÇÕES E ELETRICIDADE LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2000 a 30/10/2005

DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE N. 08 DO STF. ART. 150, 4º, DO CTN. É de 05 (cinco) anos o prazo decadencial para o lançamento do crédito tributário relativo a contribuições previdenciárias.

LEVANTAMENTO “PRO”. DECADÊNCIA PARCIAL. ARTS 45 E 46 LEI 8.212/1991. INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA VINCULANTE 08 do STF.

No caso de lançamento das contribuições sociais, cujos fatos geradores não são reconhecidos como tal pela empresa, restando claro que, com relação aos mesmos, a Recorrente não efetuou qualquer antecipação de pagamento, deixa de ser aplicado o § 4º do art. 150, para a aplicação da regra geral contida no art. 173, inciso I, ambos do CTN.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, dar provimento parcial para reconhecer a decadência de parte do período lançado pela regra do artigo 173, I do CTN para o levantamento PRO e pela regra do 150, §4º do CTN para os demais levantamentos, vencidos os conselheiros Igor Araújo Soares, Jhonatas Ribeiro da Silva e Nereu

Miguel Ribeiro Domingues que aplicavam a regra do 150, §4º do CTN para todos os levantamentos; no mérito, por unanimidade de votos, em manter os demais valores. Apresentará voto vencedor o conselheiro Ronaldo de Lima Macedo.

Júlio César Vieira Gomes - Presidente.

Igor Araújo Soares - Relator.

Ronaldo de Lima Macedo - Redator Designado.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Igor Araújo Soares, Ronaldo de Lima Macedo, Nereu Miguel Ribeiro Domingues e Thiago Taborda Simões.

Relatório

Trata-se de recurso de voluntário interposto por NOVA TELECOMUNICAÇÕES E ELETRICIDADE LTDA. em face de acórdão de fls. 385/398, que manteve parcialmente a NFLD n. 35.775.299-6, lavrada para a cobrança de contribuições parte da empresa, parte dos segurados, financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, e as destinadas aos terceiros.

O lançamento compreende o período de 02/2000 a 10/2005, tendo sido o contribuinte cientificado em 09/02/2006 (fls. 246).

Consta do relatório fiscal que os fatos geradores são os seguintes:

a-) LEVANTAMENTO "PRO" - refere-se ao período de 07/2000 a 11/2002 e tem como fatos geradores (conforme Relatórios de pagamentos do Banco Bradesco) os valores das remunerações pagas ou creditadas a título de PRODUTIVIDADE a segurados empregados.

b-) LEVANTAMENTO "BCG" - refere-se ao período de 05/2000 a 10/2005 e são fatos geradores as remunerações pagas ou creditadas a seus segurados, declaradas pelo contribuinte em suas GFIP's;

c-) LEVANTAMENTO "BSG" - período de 05/2000 a 10/2005 e são fatos geradores os valores de diferenças da totalidade dos valores de remuneração creditadas aos segurados, mediante batimento de folha de pagamentos e valores declarados em GFIP;

Às fls. 293 foi determinado o envio dos autos ao fiscal notificante para que se manifestasse sobre os argumentos constantes na defesa da recorrente, especialmente sobre aqueles que se referiam ao erro na consideração de pagamentos por ela efetuados.

Às fls. 195 sobreveio resposta, opinando pela manutenção integral do lançamento.

Referida resposta não foi cientificada ao contribuinte, tendo, então, sido proferida a Decisão Notificação.

Via de regra, foi interposto o competente recurso voluntário.

Com contrarrazões da Procuradoria da Fazenda Nacional (fls. 239), os autos foram enviados ao CRPS, que por intermédio de sua 2ª CAJ, determinou a anulação do decisão notificação em razão de ter sido proferida sem que o contribuinte fosse intimado do resultado da diligência requerida ainda em primeira instância.

Devidamente intimada a recorrente do resultado da diligência e com nova defesa apresentada nos autos, a DRJ de Campinas, ao verificar que o lançamento da rubrica

PRODUTIVIDADE deu-se por meio da aferição indireta, achou por bem converter o julgamento da nova impugnação em diligência, pelos seguintes fundamentos:

1. *Ante as alegações da notificada de que foram incluídas no levantamento verbas indenizatórias pagas aos funcionários, é necessário que a Fiscalização informe se a contribuinte foi intimada a apresentar, e se apresentou, os respectivos documentos fiscais que fundamentaram e justificaram tais pagamentos.*
2. *Em análise aos documentos de fls. 173/204, é necessário que a Fiscalização informe se apenas estes foram os documentos apresentados em resposta à intimação (fls. 170) para apresentação da "relação mensal da Remuneração de Produtividade (B. Bradesco)"?*
3. *Consta a fls. 179 e 191, que o pagamento de tais verbas teve reflexo na gratificação natalina (13º produção). Ante a alegação da impugnante de que tais verbas não têm natureza remuneratória nem são pagas com habitualidade, é necessário que a Fiscalização informe quais os fatos e circunstâncias levaram-no à constatação de que tais valores integraram a base de cálculo da gratificação natalina.*
4. *é necessário, também, que a Fiscalização informe se os valores apurados a título de produtividade foram devidamente escriturados e, em caso positivo, em qual conta da contabilidade foram lançados.*
5. *No item 1 do relatório fiscal (fls. 224), foi informado que as contribuições sociais são destinadas aos seguintes Terceiros: FNDE, INCRA, SESCOOP e SEBRAE. Esta informação não está em consonância com o relatório FLD, no qual informam-se o salário educação e as contribuições destinadas ao INCRA, SENAI, SESI, SEBRAE. Para que todo o ato administrativo esteja em harmonia, é necessário que a Fiscalização esclareça quais as contribuições destinadas aos Terceiros exigidas*

Em resposta, vieram as seguintes conclusões do fiscal:

1. *A RELAÇÃO MENSAL DE REMUNERAÇÃO DE PRODUTIVIDADE FOI ENTREGUE PELA EMPRESA NOTIFICADA, EM RESPOSTA AO RESPECTIVO ITEM DO TIAD (FLS. 170).*
2. *ESTA VERBA "PRODUTIVIDADE", NÃO FOI CONTABILIZADA, NÃO FOI INCLUÍDA EM FOLHA DE PAGAMENTO, NÃO ENTROU EM HOLERITS, FOI "POR FORA", SEM REGISTRO. E, AINDA, ENTENDEMOS QUE ESTA REMUNERAÇÃO SE TORNOU CONHECIDA, E BASTANTE CONHECIDA, POIS A GRANDE MAIORIA DE SEUS FUNCIONÁRIOS E EX-FUNCIONÁRIOS, NA BUSCA DE SEUS DIREITOS, AS DECLARARAM JUNTO AO MINISTÉRIO DO TRABALHO.*
3. *A EMPRESA "IN CASU", CADASTRALMENTE, EM FUNÇÃO DO OBJETO SOCIAL DESENVOLVIDO, POSSUI O*

CÓDIGO DO FUNDO DE PARTICIPAÇÃO E ASSISTÊNCIA SOCIAL — FPAS — 507-0., POSSUI TAMBÉM EM FUNÇÃO DE SEUS CONVÊNIOS COM TERCEIROS, UM CÓDIGO DE COOTERCEIROS 0079. E, NESTA CONDIÇÃO — PELOS CÓDIGOS CADASTRADOS -, AUTOMATICAMENTE, SOBRE A BASE DE CALCULO INSERIDA, FAZ-SE A DESTINAÇÃO DO PERCENTUAL DE 2,5 % AO SALÁRIO EDUCAÇÃO, DE 0,2 % AO INCRA, DE 1,0 % AO SENAI, DE 1,5 % AO SESI, E DE 0,6 % AO SEBRAE, (CONFORME DEMONSTRADO NO RELATÓRIO DE FUNDAMENTOS LEGAIS DO DÉBITO — FLS. 159 A 161, DESTE).

Após, fora proferido o v. acórdão recorrido, o qual manteve parcialmente o valor lançado, tendo determinado a exclusão apenas das competências tidas como decadentes pela regra do art. 173, I, do CTN.

Em seu novo recurso voluntário, sustenta que com relação aos valores pagos sob o título de produtividade, apesar da fiscalização ter considerado tais valores como habituais, esta olvidou em verificar que tais pagamentos, em verdade, continham pagamentos de auxílio alimentação, outras verbas indenizatórias e rescisões contratuais, o que excluiria tais parcelas da incidência de contribuições sociais previdenciárias.

Ademais indica que tais pagamentos, tidos como suposto pagamento por fora, não ostentam o caráter de habitualidade e nem mesmo o escopo de remunerar o empregado, não podendo ser considerados como salário, discussão esta afeta ao Poder Judiciário em várias reclamatórias trabalhistas ajuizadas por alguns de seus empregados.

Que meros valores depositados em conta bancária não podem ser considerados como salário-de-contribuição; pois não há possibilidade de se conferir uma relação de vínculo do valor a crédito no extrato com o conceito de valor pela prestação de serviço ou salário.

Aduz ser nulo o lançamento uma vez que a fiscalização não exerceu a contento o seu ônus de comprovar a efetiva ocorrência do fato gerador das contribuições lançadas, em desrespeito ao princípio da busca da verdade material.

Requer seja reconhecida a decadência do direito de o fisco efetuar o lançamento, com base no art. 150, 4 do CTN.

Diz ser inconstitucional a majoração da alíquota das contribuições de segurados contribuintes individuais para o percentual de 20%, conforme levado a efeito pela Lei 9.876/99, além de sustentar que o lançamento BSG deve ser anulado, pois, sobre ele, não há qualquer valor a recolher, nem diferença paga a menor, o que há é o recolhimento equivocado, do valor a menor pago sob a rubrica "terceiros", e inserido na rubrica "segurado.

Além disso, ainda sobre o lançamento BSG afirma que ainda deverão ser compensadas as contribuições recolhidas ao INSS nas reclamações trabalhistas que vieram a ser citadas pelo v. acórdão recorrido.

Outrossim sustenta a ilegalidade da cobrança do SAT, refutando o seu enquadramento na alíquota de 3%, já que atua na área de comércio e prestação de serviços de telefonia, não sendo suficiente para a manutenção da alíquota o simples fato da própria

recorrente ter declarado estar nela enquadrada, uma vez que seus empregados não estão sujeitos a exposição a riscos em seu ambiente de trabalho, devendo, assim, vir a ser aplicada a alíquota de 1%.

Por fim, aduz não estar sujeita ao pagamento do INCRA, por não praticar atividade rural.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Igor Araújo Soares, Relator

CONHECIMENTO

Tempestivo o recurso, dele conheço.

PRELIMINARMENTE

Quanto ao pedido para o reconhecimento da decadência, há se de considerar que Supremo Tribunal Federal, ao julgar os Recursos Extraordinários nº 556664, 559882, 559943 e 560626, quando, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei n. 8212/91, foi determinada a edição da Súmula Vinculante nº 08 a respeito do tema, cujo teor é o seguinte:

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”

Logo, conforme se depreende do art. 103-A, *caput*, da Constituição Federal que foi inserido pela Emenda Constitucional nº 45/2004 (teor transcrito a seguir), o enunciado das Súmulas Vinculantes editadas e aprovadas pelo Eg. STF devem obrigatoriamente ser observados pelos órgãos da administração pública direta e indireta, como é o caso do CARF, confira-se:

“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.)

Em assim sendo, resta patente a necessidade de que para a contagem do prazo decadencial, em se tratando de lançamento por homologação, deverão ser aplicadas as regras dispostas pelo Código Tributário Nacional, seja a do art. 150, §4º, seja a do art. 173, I, cuja aplicação deverá ser verificada caso a caso, conforme tenha ou não havido antecipação, mesmo que parcial, do pagamento do tributo ou contribuição devida.

No caso de ter havido antecipação, mesmo que parcial, deverá ser aplicado, para fins de contagem, o art. 150, §4º do CTN e quando não houve qualquer antecipação, deverá ser aplicado o art. 173, I.

Tal orientação acerca da aplicação das regras de contagem do prazo decadencial, já fora inclusive objeto de análise e confirmação pelo Eg. Superior Tribunal de

Justiça, quando do julgamento do RESP 973.733, julgado em 12/08/2009 , que se deu sobre o rito dos recursos repetitivos, com fundamento no art. 543-B do Código de Processo Civil Brasileiro.

Ao analisar o presente caso, verifica-se tratar do lançamento de diferenças de contribuições mediante batimento de GFIP e GPS incidentes sobre a remuneração de segurados empregados, além de contribuições que não foram por ele declaradas, mas que se tratam de verba caracterizada como salário indireto.

Não compartilho, pois, do entendimento esposado no v.a cordão recorrido, de que em casos do contribuinte não declarar parcelas de salário considerado como indireto em GFIP, tal fato possa atrair o disposto no art. 173, I do CTN, sob o fundamento da ocorrência de dolo, fraude ou simulação. Trata-se de parcela que complementa o salário, e portanto, com o recolhimento de contribuições sobre a parcela da remuneração tida por incontroversa, o que de fato ocorreu nos autos do presente processo, tenho estarem presentes os pagamentos parciais.

A meu ver, tais colocações nos levam a conclusão de que de fato houve recolhimento parcial dos valores das contribuições lançadas, motivo pelo qual tenho que é mister a aplicação do disposto no art. . 150, §4º do CTN.

Logo, estão fulminadas pela decadência as competências lançadas até 01/2001.

Passo ao mérito.

MÉRITO

Conforme já relatado, o presente processo foi objeto de várias diligências ordenadas ainda pela autoridade de primeira instância.

O seu escopo, fora especialmente apurar de fato quais as razões e fundamentos da fiscalização para efetuar o lançamento das verbas pagas a título de produtividade, como verbas sujeitas à incidência de contribuições sociais previdenciárias.

Tais verbas, conforme já apontado, foram lançadas em decorrência da apresentação pela própria recorrente de uma lista de pagamentos efetuados a segurados empregados, mediante depósitos efetuados no Banco Bradesco S/A.

Pois bem, quanto a elas insurge-se a recorrente, sob o fundamento de se tratarem de pagamentos de verbas indenizatórias, sobre as quais não podem vir a incidir as contribuições previdenciárias, na forma em que preconizado pela fiscalização.

A discussão resume-se, portanto, em sabermos se tais pagamentos, de fato consistiam em verbas indenizatórias.

Da detida análise dos autos, não vejo como acatar referidas alegações. Diante das diligências solicitadas pelas autoridades de primeira instância, percebe-se que fora a própria empresa quem franqueou a lista de pagamentos da verba denominada produtividade para a fiscalização, que consistia em depósitos efetuados em conta-corrente de segurados empregados, as quais, não foram declaradas em GFIP.

Ora, deveria a recorrente manter escrituração contábil apta a demonstrar que tais pagamentos, de fato referiam-se a parcelas sobre as quais não havia a incidência de contribuições previdenciárias, para que então pudesse vir a esquivar-se do lançamento de

contribuições. Entretanto, tal prova não consta dos autos, e seque a recorrente procedeu a juntada de qualquer documento neste sentido.

O recurso voluntário, portanto, simplesmente traz alegações, totalmente desprovidas de qualquer conjunto probatório que as sustente, de modo que, em se tratando da disponibilização de um pagamento a segurado empregado pela recorrente, pagamento este simplesmente creditado em conta corrente e por ela própria informado à fiscalização, sem que haja qualquer demonstração de que efetivamente não se trata de um pagamento decorrente do trabalho, o que demonstraria que a sua própria informação estava equivocada, tais valores deverão ser considerados como remuneração, nos termos do art. 28, I, da Lei 8.212/91:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

Logo, não subiste a possibilidade do acatamento das argumentações recursais de que os pagamentos de produtividade se incluem em qualquer das hipóteses de não incidência elencadas no § 9º de referido artigo, pois neste peculiar a recorrente não se desincumbiu do ônus legal de demonstrar a ocorrência de fato constitutivo de seu direito, ou mesmo de fato extintivo do direito da Fazenda Nacional.

Ademais, há de se considerar, ainda, que o lançamento de referida verba, se deu em decorrência de denúncia e informações de segurados empregados prestadas aos órgãos competentes.

E também por este motivo, o v. acórdão de primeira instância, preocupado com a justa tributação, aprofundou-se na análise da situação e apontou diversos julgados no qual a recorrente consta como parte na Justiça do Trabalho (TRT da 15ª Região) e que discutem o pagamento da verba aqui denominada de produtividade.

Em referidos julgamentos, demonstrou-se que de fato a recorrente reconhece a verba como um pagamento de salário efetuado por fora, tendo firmado acordos de pagamento, e sofrido condenações nas quais foram calculadas as verbas rescisórias do contrato de trabalho incidentes sobre tais pagamentos.

Vale a pena apontar os seguintes processos trabalhistas e respectivas decisões:

"Do Salário 'Por Fora' No mérito, pretende inicialmente o reclamante a condenação das reclamadas ao pagamento das diferenças resultantes da incidência da importância salarial paga 'por fora' sobre as horas extras, descansos semanais

remunerados, décimos terceiros salários, férias, depósitos do FGTS, aviso prévio e multa do art. 477, § 8º, da CLT, bem como ao pagamento do salário 'por fora' dos meses de abril, maio e junho de 2.002. Em defesa, a Iª reclamada confessou o pagamento de salário fixo (por fora' ao autor até abril de 2.002, em valores, entretanto, inferiores aos noticiados na exordial, sendo a partir daquela data incorporado aos holerites o salário 'por fora'. A controvérsia reside, portanto, no valor pago 'por fora' ao autor. Dos extratos bancários fornecidos ao juízo pelo Banco Bradesco s.218/230) verifica-se assistir razão à reclamada.- Assim, -fiçam as reclamadas condenadas ao pagamento dos reflexos resultantes da incidência da importância salarial paga 'por fora' sobre os seguintes títulos: horas extras, décimos terceiros salários, férias, depósitos do FGTS, indenização de 40% do FGTS e indenização do aviso prévio, conforme postulado." (8ª Vara do Trabalho em Campinas, Reclamação Trabalhista, Número do Protocolo 00515/2004)

"Do pagamento 'por fora':- A primeira reclamada confessou que, no período anterior a setembro/02, pagou 'por fora' valor variável referente à 'produtividade', mediante depósito em conta corrente e que, após aquele mês, a verba passou a constar dos contracheques al. 35).

Informou também que o valor pago 'por fora' importou, em média, R\$498,24 mensais. Acolhe-se a alegação, haja vista estar em consonância com as informações constantes dos extratos da contacorrente do autor, que se encontram em apartado. Nesse passo, deve a reclamada proceder à retificação CTPS do autor, fazendo constar o valor do salário efetivamente recebido, ou seja, o valor anotado mais a média acima apontada (R\$498,24), em quarenta e oito horas da ciência da juntada aos autos do mencionado documento, sem o que o fará a Secretaria desta Vara. (...)Da diferença salarial e reflexos em virtude da redução salarial:- Não se verifica a veracidade da tese da reclamada acerca da inclusão do pagamento 'por fora' nos contracheques a partir de setembro/02. Na verdade, apenas nos contracheques posteriores a janeiro/03 (fis. 101 e seguintes) é que se verifica o pagamento de uma série de verbas que, até então, não constavam dos holerites dos meses anteriores (rubricas 225, 226, 227, 228, 229, 230 e 231). Ainda assim, a soma de todas elas não chegam na média citada no item anterior, qual seja, R\$498,24, sendo bem inferiores. Evidente a redução salarial." (8ª Vara do Trabalho em Campinas, Reclamação Trabalhista, Número do Protocolo 021045/2005)

Quanto aos demais pontos objeto do recurso voluntário, melhor sorte não assiste a recorrente.

No que se refere a necessidade de revisão da alíquota do SAT cumpre afirmar, mais uma vez, que o grau de risco de 3% fora informado pela própria contribuinte ao órgão previdenciário, não tendo havido qualquer descaracterização de tal enquadramento pela fiscalização.

Logo, a eventual modificação do grau de risco, ou mesmo sua redução para 1% deveria ser demonstrada pela contribuinte, já que as informações por si prestadas em GFIP constituem-se em confissão, nos termos do art. 225, § 1º do Decreto 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social – RPS, dependendo de demonstração idônea e hábil do equívoco mediante documentação que no caso pudesse demonstrar o equívoco perpetrado.

O lançamento, portanto, se baseou nas informações prestadas pela recorrente, não havendo que se falar em qualquer mácula sob este aspecto.

Também é improcedente a alegação de que não está sujeita a contribuição destinada ao INCRA. Tal questão já foi objeto de calorosos debates, seja neste Eg. Conselho, seja no Poder Judiciário, sendo que o entendimento uníssono sobre o assunto é no sentido de manutenção da tributação em face de empresas urbanas, estando em pleno vigor. Confira-se o seguinte precedente do Eg. STJ (Resp 977.058):

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada “vontade constitucional”, cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.

2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.

3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.

4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.

5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.

6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).

7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.

8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.

9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) – destinada ao Incra – não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.

10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub judice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.

11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.

12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos.

Também não merece guarida a alegação de afastamento da majoração da alíquota de autônomos para 20%, pois esta não pode ser analisada por este Eg. Conselho, em respeito à competência privativa do Poder Judiciário, já que, o afastamento da aplicação da Legislação referente, indubitavelmente, ensejaria o reconhecimento de inconstitucionalidade de lei em vigor, conforme previsto nos artigos 97 e 102, I, "a" e III, "b" da Constituição Federal, o que é vedado a este Eg. Conselho.

Sobre o tema, o CARF consolidou referido entendimento por meio do enunciado da Súmula n. 02, a seguir:

“Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”.

Por fim, quanto a alegação de que devem ser compensadas as contribuições lançadas na rubrica BSG e aquelas pagas nas reclamações trabalhistas, tal procedimento não pode ser levado a efeito neste momento, devendo observar o devido processo legal, de acordo com as normas vigentes e relativas à compensação de tributos e contribuições federais.

Ante todo o exposto, voto no sentido de DAR PARCIAL provimento ao recurso, apenas para declarar extintas as competências lançadas até 01/2001.

É como voto.

Processo nº 10830.003910/2007-18
Acórdão n.º **2402-002.446**

S2-C4T2
Fl. 445

Igor Araújo Soares

CÓPIA

Voto Vencedor

Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo, Redator Designado.

Analisando o voto proferido pelo i. Conselheiro Relator, especificamente no que tange à discussão acerca da decadência tributária para o levantamento “PRO”, peço licença para divergir do exposto acima, pois entendo que ocorreu decadência em parte.

É o que passo a expor.

A Recorrente alega que seja declarada a extinção do crédito apurado até a competência 01/2001, nos termos do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (CTN).

Tal alegação não será acatada pelos motivos fáticos e jurídicos a seguir delineados.

Esclarecemos que 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 8.212/91.

Na oportunidade, os ministros ainda editaram a Súmula Vinculante 08 a respeito do tema, a qual transcrevo abaixo:

Súmula Vinculante nº 08 - STF: “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 Código 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 QÜINQUÊNAL. 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)

Verifica-se que, para o levantamento “PRO”, o lançamento fiscal em tela refere-se às competências 07/2000 a 11/2002 e foi efetuado em 09/02/2006, data da intimação e ciência do sujeito passivo (fls. 01 e 246).

No caso em tela, trata-se do lançamento de contribuições, cujos fatos geradores não são reconhecidos como tal pela empresa, restando claro que, com relação aos mesmos, a Recorrente não efetuou qualquer antecipação de pagamento, conforme Discriminativo do Débito (DD). Nesse sentido, aplica-se o art. 173, inciso I, do CTN, para considerar que nenhuma competência lançada foi abrangida pela decadência tributária.

Logo, a recorrente não poderia ter sido autuada pelas competências anteriores a 12/2000, pois o direito potestativo do Fisco – nas competências até 11/2000, inclusive, e competência 13/2000 – já estava extinto pelo instituto da decadência tributária.

Esclarecemos que a competência 12/2000 não deve ser excluída do cálculo do lançamento fiscal ora analisado, porquanto a sua exigibilidade e a sua hipótese impositiva (situação fática da hipótese de incidência da contribuição) somente ocorrerão a partir de 01/2001, com a remuneração paga, devida ou creditada a qualquer título, durante o mês, aos segurados obrigatórios do RGPS, quando poderia ter sido efetuado o lançamento fiscal.

Dessa forma, para o levantamento “PRO” acato parcialmente a preliminar de decadência tributária ora examinada, excluindo os valores apurados até a competência 11/2000, inclusive, e na competência 13/2000.

Quanto aos demais pontos abordados pelo ilustre Relator, no que não colidem com a motivação supramencionada, alio-me às suas razões de decidir, tornando-as parte integrante deste voto.

Ante todo o exposto, voto no sentido de **CONHECER** do recurso e **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL** para declarar extintos, em decorrência de decadência, os valores apurados nos seguintes termos: (i) até a competência 01/2001, inclusive, para os Levantamentos “BCG” e “BSG”; e (ii) até a competência 11/2000, inclusive, e na competência 13/2000, para o Levantamento “PRO”.

Ronaldo de Lima Macedo.