



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

Processo nº 10882.003547/2007-17
Recurso nº 269.196 Voluntário
Acórdão nº **2402-01.900 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 28 de julho de 2011
Matéria PARCELA PATRONAL. DECADÊNCIA TOTAL
Recorrente MOORE BRASIL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 30/11/1999

DECADÊNCIA TRIBUTÁRIA. INCONSTITUCIONALIDADE ARTIGOS 45 E 46 LEI Nº 8.212/1991. SÚMULA VINCULANTE 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 § 4º 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.

O lançamento foi efetuado com a cientificação ao sujeito passivo em 19/12/2007. Os fatos geradores ocorreram entre as competências 01/1999 a 11/1999, 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.

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 Jhonatas Ribeiro da Silva.

Relatório

Trata-se de lançamento fiscal decorrente do descumprimento de obrigação tributária principal, lavrado em face da sociedade empresária Moore Brasil Ltda, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados, relativas às contribuições 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 à Terceiros/Outros Fundos, para as competências 01/1999 a 11/1999.

O Relatório Fiscal da notificação (fls. 28/35) informa que os fatos geradores ocorreram com os valores pagos pela empresa a título de seguro de vida em grupo, para os segurados empregados. Esses valores foram extraídos dos lançamentos contábeis – Conta 21103 (Seguro de Vida em Grupo a recolher).

Esse Relatório Fiscal informa ainda o lançamento foi elaborado com base nos seguintes documentos: livros diário/razão; e apólice nº 2492 da Generali Seguros.

Os valores correspondentes não foram declarados na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP).

A ciência do lançamento fiscal ao sujeito passivo deu-se em 19/12/2007 (fl. 09).

A autuada apresentou impugnação tempestiva (fls. 336/370), alegando, em síntese, que:

1. devem ser excluídas do processo as pessoas físicas arroladas como coresponsáveis no “REPLEG – Relatório de Representantes Legais” e “Relação de Vínculos”;
2. o crédito encontra-se abrangido pela decadência a que alude o § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional;
3. o seguro de vida em grupo concedido aos seus funcionários não possui natureza jurídica de remuneração, porquanto não creditados como contraprestação por serviços prestados e, ainda, porque jamais se tornará efetiva a sua utilização pelo empregado, mas, sim, pelos seus familiares, na eventual morte do mesmo;
4. está-se exigindo contribuição sobre verba que possui caráter securitário e social, excluída, portanto, da base de cálculo, em aplicação do § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, e no § 7º do art. 195 da Constituição Federal, dispositivos estes que vedam a incidência de contribuições sobre benefícios da Previdência Social;

5. o seguro de vida permeia-se, também, de natureza assistencial, valendo-se, por analogia, do Parecer da Consultoria Jurídica nº 107/92, que manifestou pela não incidência de contribuições. Assim, não foi outro o entendimento do legislador que através da Lei nº 10.243 que determinou a natureza não salarial do seguro de vida proporcionado aos empregados;
6. o lançamento deve ser anulado, isto porque adota como base de cálculo valor superior ao limite máximo do salário-de-contribuição. Protesta, finalmente, pela juntada de novos documentos.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) em Campinas-SP – por meio do Acórdão 05-21.825 da 6ª Turma da DRJ/CPS (fls. 457/463 – Volume III) – 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, consoante o disposto no “caput” do artigo 33 da Lei nº 8.212/1991.

A Notificada apresentou recurso (fls. 468/509 – Volume III), manifestando seu inconformismo pela obrigatoriedade do recolhimento dos valores lançados na notificação e no mais efetua repetição das alegações de impugnação, acrescentando que seja observado o enunciado nº 08 da Súmula Vinculante do STF.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) em Osasco-SP informa que o recurso interposto é tempestivo e encaminha os autos ao Conselho de Contribuintes para processamento e julgamento (fls. 511/513).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo, Relator

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 nº 8.212/1991.

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 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 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)

Assim, para que possamos identificar o dispositivo legal a ser aplicado no presente processo, seja o art. 173 ou art. 150 do CTN, devemos identificar a natureza das contribuições previdenciárias omitidas para que, só assim, possamos declarar da maneira devida a decadência de contribuições previdenciárias.

Ocorre que no caso em questão, o procedimento fiscal de lançamento foi efetuado em 19/12/2007, tendo a ciência ao sujeito passivo ocorrido no dia 19/12/2007 (fl. 09). Logo, como os fatos geradores ocorreram entre as competências 01/1999 a 11/1999, irrelevante a apreciação de qual dispositivo legal deve ser aplicado, haja vista que a decadência há de ser declarada por qualquer das teorias existentes: quer seja pela aplicação do § 4º do art. 150, quer seja pela aplicação do inciso I do art. 173, ambos do CTN.

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

Com isso, acato a preliminar de decadência tributária para dar provimento ao recurso interposto, restando prejudicado o exame de mérito.

CONCLUSÃO:

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso e **DAR-LHE PROVIMENTO**, reconhecendo, assim, que o crédito tributário lançado em sua totalidade foi extinto pela decadência quinquenal.

Ronaldo de Lima Macedo.