



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

Processo nº 10920.001973/2007-12
Recurso nº 146.131 Voluntário
Acórdão nº **2401-001.988 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 23 de agosto de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente INDUSTRIAS ARTEFAMA S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/1999 a 31/07/2004

PREVIDENCIÁRIO MATÉRIA *SUB JUDICE* - CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL -- DEPÓSITO JUDICIAL. DECADÊNCIA

- Tendo em vista a declaração da inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos dos RE's nºs 556664, 559882 e 560626, oportunidade em que fora aprovada Súmula Vinculante nº 08, disciplinando a matéria.

- Termo inicial: (a) Primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador, se não houve antecipação do pagamento (CTN, ART. 173, I); (b) Fato Gerador, caso tenha ocorrido recolhimento, ainda que parcial (CTN, ART. 150, § 4º).

- No caso, não houve antecipação de pagamento. Há que se aplicar, portanto, a regra do art. 173, I do CTN.

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA INOCORRÊNCIA. Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente artigo 142 do CTN, não se cogita em nulidade do lançamento.

A ação judicial proposta não impede a autoridade administrativa de fiscalizar, lançar ou julgar o crédito tributário, suspendendo apenas a sua exigibilidade, ou seja, os atos executórios de cobrança.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos: I) declarar a decadência até a competência 11/2000; e II) no mérito, negar provimento ao recurso. Vencido(a)s o(a)s Conselheiro(a)s Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, que de ofício: a) declarava a decadência até a competência 10/2001; e b) excluía multa e juros do lançamento.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Cleusa Vieira de Souza - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa, Rycardo Henryque Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de crédito previdenciário lançado pela fiscalização contra a empresa acima identificada, no valor de R\$ 412.743,53 (quatrocentos e doze mil, setecentos e quarenta e três reais e cinquenta e três centavos), referente às contribuições destinadas ao SEBRAE, incidentes sobre as remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados informadas em folha de pagamento e GFIP.

Conforme o Relatório Fiscal (fls. 46/50), o lançamento foi efetivado com o objetivo de prevenir a decadência, tendo em vista que as contribuições foram depositadas judicialmente e são objeto da Ação Ordinária nº. 99.0102960-0, que tramita na 3ª. Vara Federal de Joinville.

Tempestivamente a Notificada apresentou sua impugnação, (fls. 105/117), alegando, em síntese:

Das Preliminares

Que os dispositivos legais invocados pelo agente fiscal não discriminam e não se coadunam com o suporte tático; que é nula a NFLD porque a descrição dos fatos foi feita de forma imprecisa e com fipificação incorreta e obscura; que o dispositivo infringido deixou de ser consignado em ofensa aos Princípios da Legalidade e da Ampla Defesa;

Que é de 05 anos o prazo para o Fisco constituir seus créditos;

Que o débito está com a exigibilidade suspensa, de acordo com o artigo 151, III do CTN, e que as contribuições foram integralmente depositadas;

No Mérito

Alega que é inexigível a contribuição ao SEBRAE.

Requer a nulidade, o reconhecimento da decadência, a improcedência do lançamento e a produção de provas.

A Secretaria da Receita Previdenciária em Blumenau/SC, por meio da Decisão-Notificação nº 20.421.4/0051/2007, julgou procedente o lançamento.

Inconformado o Contribuinte interpôs recurso voluntário a este Conselho, requerendo a reforma da decisão, conforme razões aduzidas às fls. 137/146, em que basicamente reproduz as razões trazidas em sua impugnação, alegando ainda:

Que decidiu equivocadamente a Delegacia da Receita Previdenciária em Blumenau/SC, no arrazoado já referido.

Com efeito, reafirmando o que já se disse na peça impugnatória, não basta colocar no instrumento de autuação fiscal, os artigos da legislação que regulamenta a matéria. Para que ocorra a

tipificação correta e legal, ainda mais em se tratando de matéria tributária, onde a legislação é típica, cerrada, não basta descrever o tipo legal.

Muito ao contrário, é preciso distinguir o nexo causal necessariamente existente entre a hipótese de ilegalidade ou ilícito tributário e a perfeita subsunção do fato jurídico supostamente perpetrado pelo contribuinte ao tipo legal. Não basta mera referência das condicionantes jurídicas previstas para a espécie. Sem a demonstração fática do nexo causal, pode existir ilegalidade, mas não a culpabilidade.

Nesse sentido, destaca-se que a recorrente insiste na sua tese inicial segundo a qual o Auto de Infração deve ser anulado e/ou tornado insubsistente por não se coadunar perfeitamente com a legislação de regência, inexistindo o liame perfeito quanto ao enquadramento legal do fato.

A decisão atacada incorreu também em cerceamento de defesa ao indeferir a produção de provas, o procedimento da autoridade julgadora afrontou o princípio do devido processo legal, garantidor do contraditório e da ampla defesa.

Assim, à autoridade julgadora cabe apreciar a defesa, buscar a verdade material, admitindo-se inclusive, a juntada de documentos novos até mesmo após a decisão

A análise da Notificação Fiscal lavrada permite extrair que a mesma aborda fatos contábeis/fiscais que extrapolam o prazo decadencial do INSS constituir o seu crédito tributário de ofício, "ex vi do disposto no artigo 173, do Código Tributário Nacional.

No presente caso, o período de apuração dos supostos créditos do INSS remontam período superior aos 05 (cinco) anos previsto no Código Tributário Nacional, • motivo pelo qual decaiu o direito do INSS em tentar constituir o seu crédito tributário, fato este que deve ser declarado de ofício por esta douta autoridade administrativa julgadora, extinguindo-se parte da conseqüente Notificação Fiscal lavrada.

Todavia, ainda que fosse efetivamente devido e conforme o cálculo apresentado pelo Fisco, presentemente impugnado, o que só se admite "ad argumentandum tantum" ainda assim não poderia ser exigido, em face de que o direito cristalino da recorrente encontra-se estampado no artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional, recentemente alterado pela Lei Complementar nº 104, de 10/01/2001, adiante transcrito:

Ao final requer primeiramente, o recebimento do presente recurso, em todos os seus termos, no sentido de, em obediência ao mandamento constitucional, impor à Delegacia da Receita Previdenciária em Blumenau/SC, o conhecimento dos pedidos abaixo:

a) Preliminarmente, o acolhimento da preliminar retro, para reconhecer a nulidade da autuação em baila, em face do não cumprimento dos requisitos legais para a sua constituição válida e regular, com o conseqüente cancelamento (arquivamento);

b) No caso de entendimento diverso, determine o cancelamento da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito por estarem, os débitos autuados, legalmente

suspensos quanto a sua exigibilidade, uma vez que os valores já se encontram depositados, conforme bem assentado na referida Notificação; em face tanto do depósito, quanto da Ação Judicial interposta, já com decisão favorável a recorrente, quanto à matéria do SEBRAE;

c) O reconhecimento da decadência de parte do período objeto do levantamento, na forma argüida outrora;

d) Ainda, no mérito, reconheça a IMPROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, declarando extinta a pretensão fiscal, excluindo a aplicação das penalidades, pelos fundamentos de fato e de direito acima expendidos;

e) A produção de todas as provas materiais e formais em direito admitidas, bem como de outras que se fizerem necessárias, no curso do presente procedimento;

Requer-se, finalmente, que a intimação, quanto aos atos processuais, sejam encaminhadas no endereço da recorrente.

A SRP em Blumenal ofereceu contrarrazões, pugnando pela manutenção da decisão recorrida.

É o relatório.

Voto

Conselheira Cleusa Vieira de Souza - Relatora

Presentes os pressupostos de admissibilidade, o recurso merece ser conhecido

Antes de adentrar às demais questões aduzidas no presente recurso, mister se faz proceder à análise da decadência suscitada pela recorrente.

O Supremo Tribunal Federal - 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.º 8, senão vejamos:

Súmula Vinculante n.º 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”.

No REsp 879.058/PR, DJ 22.02.2007, a 1ª Turma do STJ pronunciou-se nos termos da seguinte ementa:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO ASSENTADO SOBRE FUNDAMENTAÇÃO DE NATUREZA CONSTITUCIONAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. TRIBUTÁRIO.

TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO.

1. omissis

2. omissis

3. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual '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'.

4. 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 da 1ª Seção: ERESP 101.407/SP, Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000; ERESP 278.727/DF, Min. Franciulli Netto, DJ de 28.10.2003; ERESP 279.473/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 11.10.2004; AgRg nos ERESP 216.758/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 10.04.2006.

5. No caso concreto, todavia, não houve pagamento. Aplicável, portanto, conforme a orientação acima indicada, a regra do art. 173, I, do CTN.

6. Recurso especial a que se nega provimento."

E ainda, no REsp 757.922/SC, DJ 11.10.2007, a 1ª Turma do STJ, mais uma vez, pronunciou-se nos termos da ementa colacionada:

"EMENTA CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

ARTIGO 45 DA LEI 8.212/91. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO.

TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO.

1. "As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social" (Corte Especial, Arguição de Inconstitucionalidade no REsp nº 616348/MG) 2. 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 ".

3. 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.

4. No caso, trata-se de contribuição previdenciária, tributo sujeito a lançamento por homologação, e não houve qualquer antecipação de pagamento. Aplicável, portanto, a regra do art. 173, I, do CTN.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

É a orientação também defendida em doutrina:

“Há uma discussão importante acerca do prazo decadencial para que o Fisco constitua o crédito tributário relativamente aos tributos sujeitos a lançamento por homologação. Nos parece claro e lógico que o prazo deste § 4º tem por finalidade dar segurança jurídica às relações tributárias da espécie. Ocorrido o fato gerador e efetuado o pagamento pelo sujeito passivo no prazo do vencimento, tal como previsto na legislação tributária, tem o Fisco o prazo de cinco anos, a contar do fato gerador, para emprestar definitividade a tal situação, homologando expressa ou tacitamente o pagamento realizado, com o que chancela o cálculo realizado pelo contribuinte e que supre a necessidade de um lançamento por parte do Fisco, satisfeito que estará o respectivo crédito. É neste prazo para homologação que o Fisco deve promover a fiscalização, analisando o pagamento efetuado e, entendendo que é insuficiente, fazendo o lançamento de ofício através da lavratura de auto de infração, em vez de chancelá-lo pela homologação. Com o decurso do prazo de cinco anos contados do fato gerador, pois, ocorre a decadência do direito do Fisco de lançar eventual diferença. A regra do § 4º deste art. 150 é regra especial relativamente à do art. 173, I, deste mesmo Código. E, em havendo regra especial, prefere à regra geral. Não há que se falar em aplicação cumulativa de ambos os artigos.” (Leandro Paulsen, Direito Tributário, Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, Ed. Livraria do Advogado, 6ª ed., p. 1011)

“Ora, no caso da homologação tácita, pela qual se aperfeiçoa o lançamento, o CTN estabelece expressamente prazo dentro do qual se deve considerar homologado o pagamento, prazo que corre contra os interesses fazendários, conforme § 4º do art. 150 em análise. A consequência –homologação tácita, extintiva do crédito – ao transcurso in albis do prazo previsto para a homologação expressa do pagamento está igualmente nele consignada” (Misabel A. Machado Derzi, Comentários ao CTN, Ed. Forense, 3ª ed., p. 404)

No caso em exame, pelo que se verifica dos autos, não houve antecipação de pagamento, devendo ser aplicada a regra do art. 173, inciso I do CTN.

Portanto, na data da ciência da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, que se deu em 23/11/2006, as contribuições relativas ao período de 01/06/1999 a 30/11/2000 já se encontravam fulminadas pela decadência.

Ainda em preliminar, a recorrente alega nulidade da decisão por preterição aos direitos da defesa, sob o argumento de que impugnante alega que há dissonância entre os dispositivos legais invocados e o suporte tático, cuja descrição foi feita de forma imprecisa e com tipificação incorreta e obscura. Alega, ainda, que houve ofensa aos Princípios da Legalidade e da Ampla Defesa, pela ausência de indicação dos dispositivos legais infringidos. Não basta colocar no instrumento de autuação fiscal, os artigos da legislação que regulamenta a matéria.

Para que ocorra a tipificação correta e legal, ainda mais em se tratando de matéria tributária, onde a legislação é típica, cerrada, não basta descrever o tipo legal.

Muito ao contrário, é preciso distinguir o nexa causal necessariamente existente entre a hipótese de ilegalidade ou ilícito tributário e a perfeita subsunção do fato jurídico supostamente perpetrado pelo contribuinte ao tipo legal. Não basta mera referência das condicionantes jurídicas previstas para a espécie. Sem a demonstração fática do nexa causal, pode existir ilegalidade, mas não a culpabilidade.

Entretanto, conforme já devidamente enfrentadas na decisão de primeira instância são descabidas tais, argumenos, se revelam meramente protelatórios, porquanto auditoria fiscal informa, no item 10 do relatório fiscal (fls. 48/49), acerca dos relatórios que compõem a NFLD e indica a sua descrição. O relatório Fundamentos Legais do Débito (fls. 33/35) é bastante claro e preciso, porque somente trata dos dispositivos legais relacionados às contribuições, acréscimos legais e prazos aplicáveis ao presente lançamento, devidamente separados em tópicos e períodos, de forma a facilitar a visualização e identificação da legislação correlata.

É de se ver assim, que o presente lançamento observou todos requisitos legais exigidos para a sua constituição, nos termos do artigo 37 da Lei nº 8212/91, *in verbis*

Art.37. Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento.

Verifica-se que, ao contrário do que afirma a notificada, a NFLD foi lavrada de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam a matéria, tendo o agente fiscal demonstrado, de forma clara e precisa, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, fazendo constar, nos relatórios que compõem a Notificação (FLD e REFISC), os fundamentos legais que amparam o procedimento adotado e as rubricas lançadas.

O Relatório Fiscal traz todos os elementos que motivaram a lavratura da NFLD e, junto com o relatório Fundamentos Legais do Débito – FLD, encerra todos os dispositivos legais que dão suporte ao procedimento do lançamento, separados por assunto e período correspondente, garantindo, dessa forma, o exercício do contraditório e ampla defesa à notificada.

A fiscalização deixou claro, nos relatórios integrantes da Notificação, que as quantias lançadas por intermédio da NFLD discutida refere-se à contribuição ao SEBRAE incidente sobre as remunerações dos empregados informadas pela própria empresa por meio das GFIP. Esclarece, ainda, o Relatório Fiscal que a exigibilidade ficará suspensa, tendo sido realizado o depósito integral das contribuições devidas ao SEBRAE relativa às remunerações informadas em folha de pagamento e em GFIP pagas aos segurados empregados do estabelecimento matriz nas competências 06/1999 a 07/2004.

Esclareceu, mais, que a constituição dar-se-á através do presente lançamento somente para fins de prevenir a decadência, ficando o crédito previdenciário com sua exigibilidade suspensa, no aguardo do trânsito em julgado da Ação Ordinária 99.0102960-0.

No mérito, a notificada não nega que deixou de recolher as contribuições devidas ao SEBRAE, incidentes sobre as remunerações dos seus segurados empregados, declaradas na GFIP.

Ela apenas tenta demonstrar que é ilegal a exigência de tributo submetido a apreciação do poder judiciário, com exigibilidade suspensa por liminar e depósito das importâncias em litígio, ressaltando que não é lícito à administração tributária proceder a qualquer atividade que afronte o comando judicial, sob pena de cometimento do dito de desobediência.

Assim, como se pode observar os argumentos da empresa, quanto ao mérito da exigência das contribuições ao SEBRAE, se identificam com o objeto da Ação Ordinária nº. 99.0102980-0, conforme comprovantes e petição juntados (fls. 55/101), motivo pelo qual não serão apreciados nesta esfera administrativa.

Porém, é oportuno esclarecer que a ação judicial proposta suspende apenas a exigibilidade do crédito, ou seja, os atos executórios de cobrança. Ao contrário do que entende a notificada, a autoridade administrativa não está impedida de fiscalizar, lançar ou julgar o crédito tributário, e nem deve ser suspenso o trâmite do presente processo administrativo, pois a suspensão refere-se à exigência do crédito e não à possibilidade de a autoridade fiscal efetuar o lançamento ou de as autoridades julgadoras administrativas apreciarem a defesa e o recurso no processo administrativo fiscal.

Dessa maneira, tendo constatada a ocorrência do fato gerador, a autoridade fiscal lançou corretamente o débito, em consonância com o disposto no art. 33 da Lei 8.212/91, protegendo-o da decadência.

Assim, não se verifica no presente caso, a ocorrência de qualquer vício que possa ensejar a nulidade da NFLD discutida.

Pelo exposto;

Voto do sentido de **CONHECER PARCIALMENTE** do recurso, e na parte conhecida, rejeitar as preliminares de nulidade suscitadas, declarar a decadência do período de 06/1999 a 11/2000, excluir do lançamento as contribuições relativas ao período declarado decadente e, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

Cleusa Vieira de Souza.