



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

Processo nº 10920.002486/2007-77
Recurso nº 154.212 Voluntário
Acórdão nº 2401-00.422 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 5 de junho de 2009
Matéria DIFERENÇAS DE CONTRIBUIÇÃO
Recorrente MÓVEIS RUDNICK S/A
Recorrida SRP-SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1996 a 31/12/2005

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 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

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/1996 a 31/12/2005

PERÍCIA - NECESSIDADE - COMPROVAÇÃO - REQUISITOS -
CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO OCORRÊNCIA

Deverá restar demonstrada nos autos, a necessidade de perícia para o deslinde da questão, nos moldes estabelecidos pela legislação de regência. Não se verifica cerceamento de defesa pelo indeferimento de perícia, cuja necessidade não se comprova

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1996 a 31/12/2005

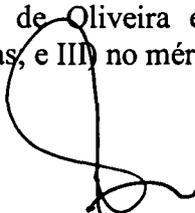
SEGURADOS EMPREGADOS - CONTRIBUIÇÃO EMPRESA -
TERCEIROS

Sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados empregados, incidem as contribuições de responsabilidade da empresa destinadas à Seguridade Social e ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho. Também é responsabilidade da empresa o recolhimento da contribuição destinada a outras entidades incidentes sobre os mesmos fatos geradores

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos: I) em declarar a decadência das contribuições apuradas até a competência 11/2001. Votaram pelas conclusões os Conselheiros Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Rogério de Lellis Pinto; II) em rejeitar as demais preliminares suscitadas, e III) no mérito, em negar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente



ANA MARIA BANDEIRA - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Bernadete de Oliveira Barros, Cleusa Vieira de Souza, Lourenço e Ferreira do Prado.

Relatório

Trata-se de lançamento de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição 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 (SEBRAE e INCRA).

O Relatório Fiscal (fls. 599/604) informa que foram apuradas diferenças entre os fatos geradores lançados na contabilidade e aqueles verificados nas folhas de pagamento, GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social e RAIS – Relação Anual de Informações Sociais e as efetivamente recolhidas e lançadas .

Compõem a presente notificação contribuições correspondentes a fatos geradores anteriores à implantação da GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social e, também, posteriores, estes não declarados em sua totalidade.

A auditoria fiscal efetuou glosa de salário-família em razão dos beneficiários de tais valores recebem remuneração incompatível com a percepção do benefício.

É informado, ainda, que o contribuinte ingressou com ação ordinária nº 2001.7201004967-7 questionando a exigibilidade da contribuição destinada ao INCRA e vem efetuando depósitos em conta na Caixa Econômica Federal.

A notificada apresentou defesa (fls. 605/625) onde alega a conexão das notificações e autos de infração lavrados na ação fiscal, motivo pelo qual requer a apreciação conjunta.

Aduz que a auditoria fiscal não identificou com clareza e objetividade os fatos alegados, o que o torna nulo de pleno direito.

Menciona conceitos de contabilidade para concluir que a auditoria fiscal não identificou a origem da suposta remuneração a maior.

Considera necessária a realização de perícia ou exame documental, cujo indeferimento se consubstanciaria em cerceamento de defesa.

Alega que efetuou todos os recolhimentos devidos e que no período de janeiro a maio de 1996 efetuou compensações de contribuições sobre o pró-labore recolhidas indevidamente.

Formula quesitos para perícia, bem como nomeia perito assistente.

Afirma que a glosa de salário-família efetuada pela auditoria fiscal é improcedente.

Pela Decisão-Notificação nº 20.421.4/0020/2007 (fls. 992/999), o lançamento foi considerado procedente.

Contra tal decisão, a notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 1004/1012) onde mantém a alegação de conexão das causas e necessidade de perícia.

A notificada impetrou Mandado de Segurança para garantir o seguimento do recurso mediante arrolamento de bens. Posteriormente, veio aos autos solicitar o não-arrolamento do bem dado em garantia, face a edição do Ato Declaratório Interpretativo nº 9/2007 e decisão do Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1976.

Não foram apresentadas contra-razões.

É o relatório.



Voto

Conselheira Ana Maria Bandeira, Relatora

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

Embora a recorrente não tenha argüido a respeito, diante da verificação da ocorrência de decadência, a mesma deve ser declarada de ofício.

O lançamento em questão foi efetuado com amparo no art. 45 da Lei nº 8.212/1991, que trata da decadência das contribuições previdenciárias da seguinte forma:

“Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.”

A constitucionalidade do dispositivo encimado sempre foi objeto de questionamento, seja no âmbito administrativo, como no caso em tela, seja no âmbito judicial.

Em sede do contencioso administrativo fiscal, em obediência ao princípio da legalidade e, considerando que o art. 45 da Lei nº 8.212/1991 encontra-se vigente no ordenamento jurídico pátrio, as alegações a respeito da constitucionalidade do citado artigo não eram acolhidas.

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.

Em decisão unânime, o entendimento dos ministros foi no sentido de que o artigo 146, III, ‘b’ da Constituição Federal, afirma que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária.

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”*

Vale lembrar que o art. 49 do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda veda o afastamento de aplicação ou inobservância de



legislação sob fundamento de inconstitucionalidade. Porém, em caráter excepcional, autoriza no inciso I do § único, a não aplicação de dispositivo que tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal, que é o caso. O dispositivo citado encontra-se transcrito abaixo:

“Art. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; (g.n.)”

Apenas o contido no Regimento Interno do Conselho de Contribuintes já autorizaria, nos julgados ocorridos a partir das decisões da Egrégia Corte, declarar a extinção dos créditos, cujo lançamento tenha ocorrido após o prazo de cinco anos previsto no art. 173 e incisos ou do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, conforme o caso, os quais passam a ser aplicados em razão da declaração de inconstitucionalidade dos arts 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991.

Não obstante, ainda é necessário observar os efeitos da súmula vinculante, conforme se depreende do art. 103-A e parágrafos, da Constituição Federal que foram inseridos 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.

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso (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.

E mais, no termos do artigo 64-B da Lei 9.784/99, com a redação dada pela Lei 11.417/06, as autoridades administrativas devem se adequar ao entendimento do STF, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal.

“Art. 64-B. Acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação de enunciado da súmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal”

Da análise do caso concreto, verifica-se que o lançamento em tela refere-se a período compreendido entre 01/1996 a 12/2005 e foi efetuado em 22/12/2006, 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 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 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 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."

(REsp 572.603/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 5.9.2005)

No caso em tela, verifica-se que se tratou de lançamento decorrente de diferenças de contribuição, ou seja, a auditoria fiscal apurou diferenças entre o devido e o efetivamente recolhido.

Assim, os recolhimentos realizados pela notificada foram aproveitados em diversas notificações, dentre as quais a presente, conforme demonstra o Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados – RADA (fls. 342/572).

Diante da constatação, pode-se concluir que houve antecipação de pagamento por parte do sujeito passivo, razão pela qual entendo ser aplicável o art. 150, § 4º do CTN para considerar que ocorreu a decadência até a competência 11/2001.

No que tange ao pedido de julgamento conjunto em razão da conexão das causas, não se pode acatar a alegação de que a decisão recorrida deveria ser reformada para reunião dos processos.

Conforme argüido pelo julgador de primeira instância, os processos administrativos relacionados pela empresa já foram reunidos e julgados pelo mesmo, razão pela qual o pedido já teria perdido o objeto.

Já nesta instância administrativa, embora tenha sido designada relatora de diversos processos da mesma empresa, entendo que a conexão, se existente, é aquela que impede o julgamento de determinada notificação ou auto de infração até que o conexo seja julgado.

Assim, como é o procedimento nesta Câmara, a conexão, se verificada pelo relator, é respeitada, ou seja, o julgamento de um processo só ocorre quando o conexo e determinante já foi julgado.

Portanto, não são considerados conexos todos os processos que são oriundos de uma ação fiscal, como pretende a recorrente, mas somente aqueles cujo julgamento depende do julgamento de outros.

No presente caso, não há qualquer óbice ao julgamento do lançamento em tela.

No mérito, a recorrente alega que teria efetuado o recolhimento das contribuições apuradas. No entanto, os recolhimentos efetuados pela recorrente foram aproveitados no lançamento e, como já argüido, não corresponderam à totalidade da contribuição devida.

Assim, embora a recorrente alegue que as contribuições foram recolhidas não faz prova de suas alegações.

Quanto ao salário-família, a auditoria fiscal verificou que o pagamento foi efetuado em desacordo com a lei, em razão de ter sido efetuado a empregados com rendimentos incompatíveis para o recebimento do benefício.

Entendo que não se pode perder de vista o princípio da veracidade do ato administrativo, o qual diz respeito à certeza que os atos administrativos foram editados de acordo com o mundo dos fatos.

No entanto, tal presunção é relativa, ou seja, aceita prova em contrário. *In casu*, quando se manifestou a respeito, a recorrente limitou-se a afirmar que efetuou os pagamentos de acordo com a legislação, mas nada trouxe para comprovar tal alegação.

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

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso e **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL**, face à decadência verificada até a competência 11/2001, inclusive.

É como voto.

Sala das Sessões, em 5 de junho de 2009


ANA MARIA BANDEIRA - Relatora