



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

Processo nº 10920.002676/2008-75
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-002.286 – 3ª Turma Especial
Sessão de 18 de abril de 2013
Matéria CP: REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO E TERCEIROS E SEGURO DE ACIDENTES DO TRABALHO – SAT/GILRAT/ADICIONAL E CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS E DAL.
Recorrente PRÉ MOLDADOS AGHA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/1997 a 01/04/2006

DECADÊNCIA PARCIAL. RECONHECIDA. NULIDADE. VÍCIO FORMAL. VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. INOCORRÊNCIA. DEPÓSITO RECURSAL. AFASTADO VIA JUDICIAL APELAÇÃO EM MS. PROCEDENTE. REVOGAÇÃO DO DEPÓSITO.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator para reconhecer a decadência, excluindo do crédito as competências a seguir descritas:

I - pelo artigo 150, § 4º, da Lei 5.172/66 as competências até 04/2001;

II - pelo artigo 173, I, da Lei 5.172/66 as competências até 11/2000

(Assinado digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima. -Presidente

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira. – Relator

Processo nº 10920.002676/2008-75
Acórdão n.º **2803-002.286**

S2-TE03
Fl. 215

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Natanael Vieira dos Santos, Oséas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Gustavo Vettorato.

CÓPIA

Relatório

A presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, - DEBCAD 35.763.984-7, objetiva o lançamento das contribuições sociais previdenciárias não adimplidas pelo empregador contribuinte – parte descontada dos segurados, decorrente da remuneração paga, devida ou creditada aos trabalhadores empregados, conforme Relatório Fiscal da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, de fls. 83, com período de apuração de 04/1997 a 04/2006, conforme Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, de fls. 84.

O sujeito passivo foi cientificado do lançamento, em 30/05/2006, conforme Folha de Rosto da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, de fls. 01.

O contribuinte apresentou sua defesa/impugnação, petição com razões, acostada, as fls. 88 a 94, recebida, em 14/06/2006, estando acompanhada dos documentos, de fls. 95 a 111.

A defesa foi considerada tempestiva, fls. 112.

O órgão julgador de primeiro grau emitiu a Decisão-Notificação - DN Nº 20.421.4/0379/2006, em 16/08/2006, fls. 113 a 117, no qual o lançamento foi considerado procedente.

O contribuinte tomou conhecimento desse decisório, em 30/08/2006, AR, fls. 119.

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário, petição de interposição e razões recursais, as fls. 124 a 136, recebida, em 29/09/2006, acompanhado dos documentos, de fls. 137 a 161, as teses recursais sumariadas estão a seguir expostas.

Preliminarmente.

- que a inconstitucionalidade do artigo 45, da Lei 8.212/91 foi superada, devendo incidir a regra prescricional dos artigos 173 e 174 do CTN nos créditos de 04/1997 a 04/2001;
- que a notificação é nula por vício insanável e que a própria Administração deve invalidar seus atos viciados. A notificação foi constituída sem observar o artigo 33, da Lei 8.212/91 e certos requisitos formais entre eles: o local; a data; a hora da lavratura; a descrição do fato; a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la, fazendo remissão ao Decreto 70.235/72, o que leva a violação do contraditório e ampla defesa;

Mérito.

- que o débito exigido encontra-se quitado, sendo ilegal sua exigência por constituir *bis in idem*, estando os fatos geradores prejudicados em seu fundamento de validade;
- que o depósito recursal é inconstitucional e que em nenhum dispositivo encontra-se regulamentação para a matéria, não podendo o Poder Executivo instituir tal encargo;
- que é ilegal esta exigência pelas autoridades da SRP, pois não havia tal exigência no âmbito do INSS, estando lastreada está no artigo 126, da Lei 8.213/91, porém apenas em relação ao INSS pode ser feita a exigência e não em razão da SRP, uma vez que o INSS é autarquia com personalidade jurídica própria e a SRP é um órgão;
- que a lei diz ser exigível o depósito contra decisões do INSS e não da SRP só podendo está fazer tal exigência se respeitado o princípio da legalidade, não podendo a SRP exigir a realização do depósito recursal, pois não tem o poder de tributar;
- que o artigo 7º, § 1º do CTN admite a delegação da atribuição de arrecadar e fiscalizar, ou seja, a capacidade ativa, inclusive, em relação aos privilégios processuais, o que só ocorreria se o INSS detivesse competência tributária, o que este nunca teve e nem pode a legislação aplicar-se, pois além do INSS nunca ter tido competência tributária a legislação não transferiu para a SRP a capacidade ativa do INSS, mas sim a revogou, outorgando-a à SRP, ficando a competência com a União;
- que a União não pode exigir o depósito recursal em relação as contribuições sociais previdenciárias, pois o artigo 126, da Lei 8.212/91 atribui este direito apenas ao INSS, sendo União e INSS pessoas jurídicas distintas;
- A recorrente requer: a) recebimento, conhecimento e provimento do recurso declarando-se a improcedência ou nulidade da notificação; b) declaração de prescrição das competências 04/1997 a 04/2001, nos termos dos artigos 173 e 174, do CTN; c) declaração de ilegalidade do depósito recursal de 30% do crédito.

Registro a ocorrência de dois incidentes na tramitação processual. O primeiro foi a decretação de trânsito em julgado de forma equivocada, fls. 120 a 122, o que foi reconhecido, as fls. 162, item 2. O segundo foi à decretação de deserção por falta de depósito recursal com o consequente encaminhamento à Procuradoria local, fls. 164 a 186. No entanto, tal encaminhamento foi revogado, ante o Acórdão do TRF4 na AMS 2006.72.05.005899-7/SC que deu provimento ao pedido de dispensa do depósito recursal e prosseguimento do recurso administrativo, fls. 188 a 211.

O órgão preparador não se manifestou sobre a tempestividade do recurso.

Os autos foram remetidos ao 2º Conselho de Contribuintes, fls. 213.

Processo nº 10920.002676/2008-75
Acórdão nº **2803-002.286**

S2-TE03
Fl. 218

É o Relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira - Relator.

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado

Preliminar.

A alegação de decadência encontra eco na legislação, uma vez que depois de proferida a decisão pela autoridade julgadora *a quo* o Supremo Tribunal Federal entendeu por editar a Súmula Vinculante N° 08/2008, abaixo transcrita:

Súmula Vinculante nº 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”.

E conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal a Súmula de n° 8 tal norma vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

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.

Contudo, embora, entendida como preliminar tal questão leva a resolução de mérito da causa, sendo antecedente lógico.

No caso em estudo a questão é saber qual deve ser o marco inicial da decadência, ou seja, a contagem dar-se-ia pelo artigo 150, 4º ou 173, I, ambos do CTN. Aplica-se o primeiro no caso de antecipação de pagamento e o segundo em não havendo tal antecipação, conforme já definido pelo STJ, sendo a teoria mais aceita e que, também, adoto, como a seguir explicitada:

RECURSO ESPECIAL Nº 970.947 SC (2007/0173291-6)

Esta Corte tem firmado o entendimento de que o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário pode ser estabelecido da seguinte maneira:

a) em regra, segue-se o disposto no art. 173, I, do CTN, ou seja, o prazo é de cinco anos, contado "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado";

b) nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, cujo pagamento ocorreu antecipadamente, o prazo é de cinco anos, contado do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º do CTN.

No presente caso a meu ver a regra ser aplicada é a do artigo 150, § 4º, da Lei 5.172/66, tendo em vista a ocorrência de pagamento, ainda, que parcial em relação às competências 02/1998; 05/1998; 10/1998; 11/1998. 01/1999 a 12/1999; 10/2000 a 12/2000; 01/2001 a 04/2001, conforme Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados – RADA, de fls. 59 a 64. Assim, como o lançamento foi realizado, em 30/05/2006, data da notificação do contribuinte até a competência 04/2001, inclusive, ocorreu a decadência.

Entretanto, deve incidir a regra do artigo 173, I, da Lei 5.172/66 para as competências em que não houve pagamento, quais sejam 04/1997 a 01/1998; 03/1998; 04/1998; 06/1998 a 09/1998; 12/1998; 01/2000 a 09/2000, conforme Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados – RADA, de fls. 59 a 64. Assim, como o lançamento foi realizado, em 30/05/2006, data da notificação do contribuinte até a competência 11/2000, inclusive, ocorreu a decadência.

A alegada nulidade por vício formal não existe. A uma, porque o Decreto 70.325/72, na data de constituição do presente crédito, 30/05/2006, não se aplicava aos créditos de natureza previdenciária, aplicando-se a estes as Leis 8.212/91 e 8.213/91 e o Decreto 3.048/99. Isto fica mais evidente com a Lei 11.457/2007 que em seu artigo 25 determina.

Art. 25. Passam a ser regidos pelo Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972:

I - a partir da data fixada no § 1º do art. 16 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais de determinação e exigência de créditos tributários referentes às contribuições de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei

Por simples semântica de nosso vernáculo se passa a reger é porque não regia.

A duas, porque o artigo 33, da Lei 8.212/91 suscitado pela recorrente não regulava e não regula o lançamento fiscal previdenciário, sendo em verdade regulado pelo artigo 37, da Lei 8.212/91 c/c o artigo 243 do Regulamento da Previdência Social – RPS, apenso ao Decreto 3.048/99, à época dos fatos e do lançamento.

A três, porque os requisitos legais nos termos dos artigos reguladores da matéria estão presentes, bem como os alegados pelo contribuinte, quando necessário e exigidos pela legislação. Observe-se:

1. local, fls. 01 – Jaraguá do Sul;
2. data, fls. 01 – 30/05/2006;
3. hora da lavratura – não exigida – pela legislação para Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, mas, ainda, que fosse, aplicar-se-ia a – “Súmula CARF nº 7: A ausência da indicação da data e da hora de lavratura do auto de infração não invalida o lançamento de ofício quando suprida pela data da ciência.”

4. descrição do fato – Relatório de Lançamentos – RL, de fls. 44 a 58, e Relatório Fiscal da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – REFISC, de fls. 83;
5. determinação da exigência fiscal - Discriminativo Analítico de Débito – DAD, de fls. 04 a 31, e Discriminativo Sintético de Débito – DSD, de fls. 32 a 43;
6. intimação para cumpri-la ou impugná-la - Instrução para o Contribuinte – IPC, fls. 02 e 03, item 1 – cumprimento/regularização e 2 e subitens 2.1 a 2.6 impugnação.

Fica evidente com os esclarecimentos acima que a legislação de regência em termos de notificação fiscal de contribuições previdenciárias à época do lançamento foi cumprida, sendo improcedente a alegação de nulidade formal.

O agente fiscal notificante após apropriar os pagamentos realizados pela recorrente, conforme consta do RADA, de fls. 59 a 76, chegou à conclusão que as contribuições previdenciárias descontadas dos trabalhadores não foram adimplidas.

Não fosse isso suficiente a recorrente apesar de alegar quitação não apresentou as Guias de Recolhimento da Previdência – GPS pelas quais quitou tais contribuições e nos termos do artigo 333, II, da Lei 5.869/73, cabe a recorrente comprovar o fato extintivo, modificativo ou impeditivo do direito do fisco e mais cabe a ela nos termos do artigo 320, da Lei 10.406/2002, provar a quitação do pagamento. Fica claro que a reclamante não provou o pagamento. Desta forma, não há *bis in idem*, uma vez que não pode ocorrer duplicidade daquilo que não ocorreu nem uma vez.

As alegações quanto ao depósito recursal são impertinentes. A uma, porque a empresa encontra-se amparada por decisão em Acórdão de AMS afastando a exigência e depois porque a MP 413/2008 convertida na Lei 11.727/2008 revogou o artigo 126, § 1º, da Lei 8.213/91, bem como pela edição da SV Nº 21 do STF esta exigência não cabe mais.

Posto isto, esclarecidas as situações acima acato a preliminar de decadência, rejeito a preliminar de nulidade formal, tudo conforme descrito na fundamentação e afasto todas as alegações de mérito, pois improcedentes.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto pelo conhecimento do recurso, para no mérito dar-lhe provimento parcial em razão do reconhecimento da decadência, excluindo do crédito as competências a seguir descritas.

I – pelo artigo 150, § 4º, da Lei 5.172/66 as competências até 04/2001;

II – pelo artigo 173, I, da Lei 2.172/66 as competências até 11/2000.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.