



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

Processo nº 10980.005812/2007-93
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-003.637 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de julho de 2013
Matéria Contribuições Sociais Previdenciárias
Recorrente DELARA BRASIL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/05/2006

DECADÊNCIA ARTIGO 150, §4º, DO CTN. SUMULA 8. STF.

O STF declarou a inconstitucionalidade do 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, bem como editou a súmula n.º 08.

Aplica-se ao caso o artigo 150, §4º, do CTN, haja vista haver contribuições parciais, considerando a totalidade da folha de pagamentos do contribuinte.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado: I) Por unanimidade de votos: a) em conhecer em parte do recurso, nos termos do voto do Relator; II) Por maioria de votos: a) em dar provimento ao recurso, para excluir do lançamento as contribuições apuradas, pela aplicação da regra decadencial expressa no § 4º, Art. 150 do CTN, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Mauro José Silva, que negavam provimento ao recurso, devido a aplicação da regra decadencial expressa no I, Art. 173 do CTN.

(assinado digitalmente)

MARCELO OLIVEIRA- Presidente.

(assinado digitalmente)

DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Adriano Gonzáles Silvério, Bernadete de Oliveira Barros, Damião Cordeiro de Moraes, Manoel Coelho Arruda Junior, Mauro Jose Silva.

Relatório

1. Trata-se de recurso voluntário interposto pela empresa DELARA BRASIL LTDA., em face de decisão que considerou procedente em parte o lançamento fiscal de crédito relativo à contribuição social previdenciária incidente sobre o pagamento de frete a pessoas físicas.

2. Por oportuno, transcrevo, *in verbis*, o relatório apresentado por ocasião da decisão deste Conselho que converteu em diligência o julgamento:

“1. Trata-se de recurso voluntário interposto pela empresa DELARA BRASIL LTDA, contra decisão de primeira instância que julgou procedente lançamento de contribuições previdenciárias e de terceiros (SEST/SENAT), incidentes sobre o pagamento de fretes a pessoas físicas.

*2. A ementa do **decisum** restou vazada nos seguintes termos:*

“O prazo para apresentação de Impugnação contra Notificação Fiscal de Lançamento de Débito era fixado em 15 dias por força de disposição expressa da Lei. 8.212/91, não cabendo sua prorrogação.

LANÇAMENTOS E M Duplicidade

A alegação de que estaria havendo lançamentos em duplicidade deve ser acompanhada de indicação dos valores porventura duplicados, não cabendo este tipo alegação "em tese".

FALTA DE CLAREZA DO RELATÓRIO FISCAL

Os esclarecimentos posteriores ao Relatório Fiscal inicial suprem as eventuais falhas do primeiro no que diz respeito à clareza necessária para se aferir a motivação do lançamento.

DECADÊNCIA

O prazo decadencial aplicável às contribuições previdenciárias é o previsto no artigo 45 da Lei 8.212/91, que se encontra em plena vigência.

PRESUNÇÕES. ARBITRAMENTO

O descumprimento pelo sujeito passivo de seu dever de colaboração com a Fiscalização em procedimento fiscal, obstruindo ou dificultando a apuração de regularidade do cumprimento das obrigações previdenciárias principais e acessórias, justifica plenamente a apuração do valor devido por meio do arbitramento nos termos da previsão do §3º, do art. 33, da Lei 8.212/91.

VERDADE MATERIAL E TIPICIDADE

A busca da verdade material pressupõe a observância, pelo sujeito passivo, do seu dever de colaboração para com a Fiscalização no sentido de lhe proporcionar condições de apurar a verdade dos fatos. O lançamento de acordo com as normas vigentes e regentes do tributo exigido atende integralmente o requisito da tipicidade da tributação.

MULTA CONFISCATÓRIA

Não é confiscatória a penalidade exigida nos exatos termos da previsão legal aplicável à espécie.

JUROS SELIC

A exigência de juros de mora calculados com base na taxa SELIC é determinada por lei, não cabendo à esfera administrativa afastar sua exigência por suposta ilegalidade.

Lançamento Procedente em Parte.”

3. Em seu recurso voluntário, acompanhado da documentação de fls. 4.500/4.919, o contribuinte alega, em síntese, o seguinte:

a) preliminarmente, contesta o prazo de 15 dias para impugnação e apresentação de documentos;

b) que a notificação fiscal de lançamento do débito – NFLD não proporcionou o pleno conhecimento do lançamento fiscal, o que teria maculado o direito de defesa do contribuinte;
c) a decadência quinquenal para a realização do lançamento;
d) a insubsistência do lançamento baseado única e exclusivamente em presunções, procedimento que teria infringido os princípios da tipicidade da tributação e da verdade material;
e) no mérito, defende a inaplicabilidade do percentual da base cálculo fixada no lançamento, tanto pelo art. 267 (11% até outubro de 2001) e depois pelo §4º do art. 201 (20% a partir de novembro de 2001) do Decreto 3.048/99, quanto pelo art. 1º da Portaria 1.135/01, haja vista a ilegalidade e inconstitucionalidade de ambas as normas; argumenta que os julgadores deixaram de analisar esta questão em face de não terem encontrado nos relatórios Fundamentos Legais do Débito e no Relatório Fiscal menção aos referidos dispositivos;
f) por fim, questiona o caráter confiscatório da multa aplicada e a inaplicabilidade da taxa SELIC.

4. O fisco, por sua vez, não apresentou contra-razões, limitando-se a encaminhar o processo a este Conselho.

É o relatório.”

3. Por meio da Resolução 2301-00.058, às fls. 4945/4947, este Conselho determinou a baixa dos autos para realização de diligência consistente no reexame, pelo Auditor Fiscal, do lançamento outrora realizado, em virtude da juntada de novos documentos após a decisão recorrida.

4. O contribuinte juntou aos autos, às fls. 4955/4956, pedido de desistência parcial do recurso interposto, em razão da inclusão de parte do débito no parcelamento previsto pela Lei nº. 11.941/2009, restando pendente de discussão o débito referente ao período de 01/2000 a 04/2000.

5. Em resposta à diligência, a DRJ, à fl. 4968, restituiu os autos a este Conselho por entender que a competência do Auditor Fiscal se exauriu com a apuração e o lançamento do débito tributário, não havendo motivos de força maior, nem fatos, direitos ou razões supervenientes aptos a justificar a inclusão de outras provas nos autos e a nova análise do débito naquela instância.

6. O contribuinte manifestou, por meio da petição de fls. 4989/4990, seu desinteresse na nova análise dos documentos juntados, bem como reiterou o pedido de desistência parcial do recurso.

7. Restando atendida, pela DRJ, a solicitação de desistência parcial do recurso, os autos vieram para julgamento e apreciação do mérito referente apenas à alegação de decadência do período de 01/2000 a 04/2000.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1. O contribuinte juntou aos autos, às fls. 4955/4956, pedido de desistência parcial do recurso interposto, em razão da inclusão de parte do débito no parcelamento previsto pela Lei nº. 11.941/2009, restando pendente de discussão o débito referente ao período de 01/2000 a 04/2000. Assim, conheço em parte do recurso voluntário, uma vez que atende aos pressupostos de admissibilidade.

DECADÊNCIA

2. Em razão de o contribuinte ter parcelado e solicitado, por conseguinte, a desistência parcial do recurso voluntário, permanecendo ativas as competências 01/2000 a 04/2000, verifico que tal período foi alcançado pela decadência.

3. Sobre a decadência, o Supremo Tribunal Federal – STF, por unanimidade, declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante nº 08, *verbis*:

“(...) Resultam inconstitucionais, portanto, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e o parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, que versando sobre normas gerais de Direito Tributário, invadiram conteúdo material sob a reserva constitucional de lei complementar.

Sendo inconstitucionais os dispositivos, mantém-se hígida a legislação anterior, com seus prazos quinquenais de prescrição e decadência e regras de fluência, que não acolhem a hipótese de suspensão da prescrição durante o arquivamento administrativo das execuções de pequeno valor, o que equivale a assentar que, como os demais tributos, as contribuições de Seguridade Social sujeitam-se, entre outros, aos artigos 150, § 4º, 173 e 174 do CTN.

Diante do exposto, conheço dos Recursos Extraordinários e lhes nego provimento, para confirmar a proclamada inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, frente ao § 1º do art. 18 da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional 01/69.”

É como voto.

.....
Súmula Vinculante nº 08:

“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”.

4. Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentados pela Lei nº 11.417, de 19/12/2006, *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.”

5. Ainda sobre o assunto, a Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, dispõe o que segue:

Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de 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 prevista nesta Lei.

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

6. Assim, como demonstrado, a partir da publicação na imprensa oficial, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante. Dessa forma, afastado por inconstitucionalidade o artigo 45 da Lei nº 8.212/91, resta verificar qual regra de decadência prevista no Código Tributário Nacional – CTN se aplicar ao caso concreto.

7. Acerca das regras de verificação da decadência, frise-se, posto que importante, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no seguinte sentido:

“(…) 1. Está assentado na jurisprudência desta Corte que, nos casos em que não tiver havido o pagamento antecipado de tributo sujeito a lançamento por homologação, é de se aplicar o art. 173, inc. I, do Código Tributário Nacional (CTN). Isso porque a disciplina do art. 150, § 4º, do CTN estabelece a necessidade de antecipação do pagamento para fins de contagem do prazo decadencial. Precedente em recurso representativo de controvérsia (REsp 973733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 18.9.2009). [...] 3. Recurso especial parcialmente provido”. (REsp 1015907/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/09/2010)

“(…) 1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em

22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o 'primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado' corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, 'Decadência e Prescrição no Direito Tributário', 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199)

(...)

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo. 7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008". (REsp 973733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 18/09/2009).

8. Compulsando os autos, depreende-se que houve o recolhimento parcial das contribuições previdenciárias, considerando a totalidade das contribuições sociais previdenciárias incidentes sobre a folha de pagamentos da empresa. Dessa forma, tenho como certo que deva ser aplicada a regra constante do artigo 150, §4º, do CTN.

9. O CARF, por intermédio de uma de suas Câmaras Superiores, corroborou tal entendimento ao aplicar a regra do art. 150, "eis que restou comprovada a ocorrência de antecipação de pagamento, por tratar-se de salário indireto, tendo a contribuinte efetuado o recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração reconhecida (salário normal)". (Processo nº 36918.002963/2005-75; Recurso nº 243.707 Especial do Procurador Acórdão nº 920201.418)

10. Dessa forma, tenho como certo que deva ser aplicada ao lançamento fiscal a regra constante do artigo 150, §4º, do CTN.

Processo nº 10980.005812/2007-93
Acórdão n.º **2301-003.637**

S2-C3T1
Fl. 4.996

11. E com base nas informações expostas acima, tendo em vista que a recorrente foi cientificada do lançamento fiscal em 17/05/2005, referente às contribuições do período de 01/01/1999 a 31/05/2006, ficam alcançadas pela decadência quinquenal as competências de 01/2000 a 04/2000.

CONCLUSÃO

12. Dado o exposto, CONHEÇO em parte do recurso voluntário para DAR-LHE PROVIMENTO e excluir do lançamento as contribuições apuradas, pela aplicação da regra decadencial expressa no §4º, art. 150, do CTN. Ficam alcançadas pela decadência quinquenal as competências de 01/2000 a 04/2000.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes - Relator