



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

Processo n° 10980.008961/2007-12
Recurso n° 263.631 Voluntário
Acórdão n° **2402-001.697 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 11 de maio de 2011
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL
Recorrente INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS NATURAIS BELASQUE LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/02/1996 a 31/03/1996

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

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo nº 10980.008961/2007-12
Acórdão n.º **2402-001.697**

S2-C4T2
Fl. 99

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso em face de decadência total.

Ana Maria Bandeira – Presidente em Exercício.

Ana Maria Bandeira - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ana Maria Bandeira, Ronaldo de Lima Macedo, Lourenço Ferreira do Prado, Leôncio Nobre de Medeiros, Igor Araújo Soares e Nereu Miguel Ribeiro Domingues. Ausente o Conselheiro Júlio César Vieira Gomes.

Relatório

Trata-se de infração à Lei n. 8.213/1991, art. 17, combinado com o art. 18, inciso I e § 1º do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, que consiste em a empresa deixar de inscrever o segurado empregado.

Segundo o Relatório Fiscal da Infração (fl. 23), a empresa deixou de inscrever a segurada Sumaia Xavier de Souza Belasque, a qual apresentava vínculo com a empresa, verificado pela consulta do sistemas do CNIS - Cadastro Nacional De Informações Sociais - Consulta De Remunerações Do FGTS, porém não constava no livro de registro de empregados nas competências 02/1996 e 03/1996.

A atuada teve ciência do lançamento em 05/01/2007 e apresentou defesa (fls. 29/35).

Em primeira instância, o lançamento foi considerado procedente, pelo Acórdão nº 06-16.831 (fls. 78/83) da 5ª Turma da DRJ/Curitiba (PR).

Irresignada, a atuada apresentou recurso tempestivo (fls. 87/94) onde, dentre outros argumentos, apresenta preliminar de decadência.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Maria Bandeira, Relatora

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

A recorrente apresenta preliminar de decadência que deve ser acolhida.

A decadência deve ser verificada considerando-se a Súmula Vinculante nº 8, editada pelo Supremo Tribunal Federal, que dispôs o seguinte:

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 os efeitos da súmula vinculante atingem a administração pública direta e indireta nas três esferas, conforme se depreende do art. 103-A, *caput*, 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. (g.n.)*

Da análise do caso concreto, verifica-se que embora se trate de aplicação de multa pelo descumprimento de obrigação acessória, há que se verificar a ocorrência de eventual decadência à luz das disposições do Código Tributário Nacional que disciplinam a questão ante a manifestação do STF quanto à inconstitucionalidade do art 45 da Lei nº 8.212/1991.

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.”

Quanto ao 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.”

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.

No caso, como se trata de aplicação de multa pelo descumprimento de obrigação acessória não há que se falar em antecipação de pagamento por parte do sujeito passivo, assim, para a apuração de decadência, aplica-se a regra geral contida no art. 173, inciso I do CTN.

Assevere-se que a questão foi objeto de manifestação por parte da Procuradoria da Fazenda Nacional por meio da Nota PGFN/CAT Nº 856/ 2008 aprovada pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional em 01/09/2008, nos seguintes termos:

“Aprovo. Frise-se a conclusão da presente Nota de que o prazo de decadência para constituir as obrigações tributárias acessórias relativas às contribuições previdenciárias é de cinco anos e deve ser contado nos termos do art. 173, I, do CTN.”

Nesse sentido, entendo que o direito de aplicação da multa pelo descumprimento da obrigação acessória encontra-se completamente decaído, uma vez que a infração ocorreu nas competências de 02 e 03/1996 e a ciência do sujeito passivo ocorreu em 05/01/2007.

Processo nº 10980.008961/2007-12
Acórdão n.º **2402-001.697**

S2-C4T2
Fl. 103

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

Voto no sentido de CONHECER do recurso e DAR-LHE PROVIMENTO,
face à decadência verificada.

É como voto.

Ana Maria Bandeira