

EM8-K

S2-C3T1

Fl. 273

279



FC3-S

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

Processo n° 11020.002354/2007-51
Recurso n° 256.156 Voluntário
Acórdão n° 2301-01.757 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 1 de dezembro de 2010
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL
Recorrente FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL
Recorrida SRP-SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/08/1998 a 31/12/2001

PRELIMINAR - INEXIGIBILIDADE DE DEPÓSITO RECURSAL

Não há que se falar em depósito recursal pois a norma que o exigia foi revogada.

DECADÊNCIA

Despiciendo o reconhecimento da decadência, haja vista que o valor lançado a título de multa em nada irá se alterar.

IMUNIDADE

A imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, "c" da Constituição Federal está restrita aos impostos, não alcançando, portanto, as contribuições previdenciárias.

REINCIDÊNCIA

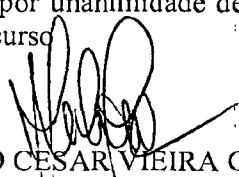
Estando sujeita a recorrente à obrigatoriedade de lançar mensalmente na sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos, bem como ter ocorrido o fato de haver sido lavrado contra si o AI DEBCAD 35.653.100-7 em 19/11/2003, por infração ao artigo 32, inciso III da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, o qual transitou em julgado administrativamente em novembro de 2004, vê-se que bem aplicado o instituto da reincidência.

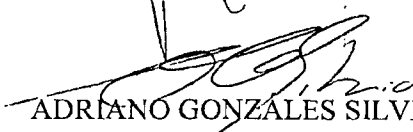
Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara/ 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, rejeitadas as preliminares, e no mérito em negar provimento ao recurso.


JULIO CESAR VIEIRA GOMES – Presidente


ADRIANO GONZALES SILVÉRIO - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Mauro José Silva, Adriano Gonzáles Silvério, Damião Cordeiro de Moraes e Julio Cesar Vieira Gomes (presidente).

Relatório

Trata-se de Auto de Infração nº 32.043.973-3, o qual exige multa decorrente do não lançamento contábil dos valores devidos a título de contribuição previdenciária patronal.

Segundo consta do Relatório Fiscal a Fundação Universidade de Caxias do Sul - FUCS perdeu a sua condição de isenta, conforme se depreende do seguinte excerto:

"Ação fiscal de rotina desenvolvida junto da FUCS, em 2003, resultou na Informação Fiscal nº 35249000456/2003-01, para fins de cancelamento da isenção. Emitida a Decisão Notificação DN nº 19.422.4/051/2004, determinando o cancelamento da isenção patronal a partir de 04/08/1998, o que foi feito através do Ato Cancelatório de Isenção de Contribuições Sociais W 19.422.1/001/2004, de 05/05/2004 (doc. 01). Da decisão a FUCS recorreu em 27/08/2004 (recurso protocolado sob nº 37071.001984/2004-54). Acórdão nº 1234/2005, proferido pelos membros da Quarta Câmara do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRCS em 20/06/2005 (doc. 02), negou provimento ao recurso da FUCS, tudo conforme cópias em anexo.

A ora autuada tomou ciência da decisão do acórdão em 26/07/2005, através do Ofício UARP 815/2005, de 18/07/2005. A partir da data da ciência deveria ter efetuado os registros das Contribuições Previdenciárias Patronais, em títulos próprios de sua contabilidade. A fiscalização constatou, através da análise dos Livros Diários nº 30G, 30H, 30I, 30J, 30K, 30L, 31A, 31B, 3W, 3ID, 31E, 31F e 6F, 6G, 6H, 6I, 6J, 6K, 6L, 7A, 7B, 7C, 7D, 7E, 7F (07/2005 a 06/2006), que tal fato não ocorreu em relação aos créditos das Contribuições Previdenciárias Patronais apurados na presente ação fiscal, os quais citamos abaixo:"

Às fl. 21 foi anexado o Ato Cancelatório de Isenção de Contribuições Sociais e às fl. 22 a 40 o acórdão da 4ª CAJ que manteve o mencionado Ato e às fl. 41 e 42 o Ofício UARP Nº8151/2005 comunicando à ora recorrente o acórdão proferido, bem como o seu respectivo aviso de recebimento.

Em sede de impugnação sustentou a ora recorrente, preliminarmente, que é imune ao pagamento de contribuição previdenciária e, por isso, não poderia cometer a infração que lhe é imputada. Alega ainda a não ocorrência da reincidência, bem como a decadência quinquenal da multa aplicada.

A Secretaria da Receita Previdenciária, por meio da DN nº 19.422.4/0106/2007 manteve o Auto de Infração na sua integralidade.

Irresignada com a decisão de primeira instância, a recorrente interpôs recurso voluntário repisando os argumentos arrolados na impugnação, bem como suscitando a inconstitucionalidade do depósito prévio.

É o relatório.

Voto

Conselheiro ADRIANO GONZALES SILVÉRIO, Relator

O recurso atende aos requisitos processuais de admissibilidade e, portanto, dele conheço.

Depósito Prévio

Em relação à preliminar de desnecessidade de depósito prévio como condição para o processamento e conhecimento do presente recurso, destaco que o art. 19, inciso I, da Medida Provisória nº 413, de 03 de janeiro de 2008, publicada no DOU de 04/01/2008, revogou os §§ 1º e 2º do art. 126 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que determinavam a realização de depósito prévio, correspondente ao valor de 30% da exigência, como requisito de admissibilidade do recurso voluntário:

"Art. 19. Ficam revogados:

I - a partir da data da publicação desta Medida Provisória, os §§ 1º e 2º do art. 126 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991;"

A mencionada Medida Provisória, por sua vez, foi convertida na Lei nº 11.727, de 23 de junho de 2008, cujo artigo 42, inciso I, manteve a citada revogação.

Destarte, não é mais cabível o depósito recursal para o seguimento de recurso interposto em processo administrativo referente a créditos previdenciários.

Decadência

Preliminarmente alega a decadência do direito do Fisco utilizar o prazo decenal, previsto no artigo 45 da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, cabendo, no caso, ser aplicado o prazo previsto no artigo 150 parágrafo quarto da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional.

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 e prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional.



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.

Verifica-se que a fiscalização lavrou a NFLD discutida com amparo na Lei 8.212, de 24 de julho de 1991 que, em seu art. 45, dispõe que o direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal, entendendo que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária, nos termos do artigo 146, III, 'b' da Constituição Federal, negou provimento por unanimidade aos Recursos Extraordinários nº 5596664, 559882, 559943 e 560626, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei nº 8212/91.

Na oportunidade, foi editada a Súmula Vinculante nº 08 na respeito do tema, publicada em 20/06/2008, transcrita 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"

Cumprе ressaltar que o art. 62, da Portaria 256/2009, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, veda o afastamento de aplicação ou inobservância de legislação sob fundamento de inconstitucionalidade. Porém, determina, no inciso I do § único, que o disposto no caput não se aplica a dispositivo que tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal:

"Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF 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; ou"

Portanto, em razão da declaração de inconstitucionalidade dos arts 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 pelo STF, restaram extintos os créditos cujo lançamento tenha ocorrido após o prazo decadencial e prescricional previsto nos artigos 173 e 150 do Código Tributário Nacional.

É necessário observar ainda que as súmulas aprovadas pelo STF possuem efeitos vinculantes, conforme se depreende do art. 103-A e parágrafo 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 aplicár, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso (g.n.)."

Da leitura do dispositivo constitucional acima, conclui-se que a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por consequência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

Ademais, nos 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 responsabilidade 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"

Afastado, pois, o prazo previsto originalmente no citado artigo 45, cabe agora verificar o prazo aplicável, se aquele do 150, § 4º ou 173, inciso I, ambos da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional.

Temos adotado a posição doutrinária e jurisprudencial no sentido de que havendo **pagamento antecipado** por parte do contribuinte, em relação ao fato gerador posto em discussão, deve incidir o prazo decadencial quinquenal previsto no mencionado artigo 150, § 4º. Nesse sentido a decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos autos do Recurso Especial 989.421/RS, publicado no Diário da Justiça de 10 de dezembro de 2008:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. OCORRÊNCIA. ARTIGO 150, § 4º, DO CTN.

(...)

5. A decadência do direito de lançar do Fisco, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando ocorre

pagamento antecipado inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, nem sido notificado pelo Fisco de quaisquer medidas preparatórias, obedece a regra prevista na primeira parte do § 4º, do artigo 150, do Codex Tributário, segundo o qual, se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador: "Neste caso, concorre a contagem do prazo para o Fisco homologar expressamente o pagamento antecipado, concomitantemente, com o prazo para o Fisco, no caso de não homologação, empreender o correspondente lançamento tributário. Sendo assim, no termo final desse período, consolidam-se simultaneamente a homologação tácita, a perda do direito de homologar expressamente e, conseqüentemente, a impossibilidade jurídica de lançar de ofício" (In Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad pág. 170)."

Ocorre que no caso dos autos a situação é distinta, pois não está se tratando de exigência de tributos não recolhidos integralmente ou parcialmente, mas de descumprimento de obrigação acessória por parte do sujeito passivo.

Nessa situação, não há que se cogitar em lançamento por homologação no qual há pagamento antecipado sujeito a posterior homologação pelo Fisco, mas tão somente o cumprimento ou não, pelo sujeito passivo, do dever instrumental que lhe é exigido por lei.

Figure-se, portanto, o lançamento de ofício embasado nas hipóteses do artigo 149 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, o qual se submete ao prazo previsto no artigo 173, inciso I desse mesmo diploma legal. Isto é, ao prazo quinquenal cujo *dies a quo* é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido levado a efeito.

Sabendo-se que na espécie o período verificado está compreendido entre agosto de 1998 a dezembro de 2001 e que a ora recorrente foi intimada do AI em 21 de dezembro de 2006, verifica-se que está decaído o período de agosto de 1998 a dezembro de 2000.

Contudo, não obstante haver decadência, trata-se de multa fixada com base nos artigos 92 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 e 102 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06 de maio de 1999 cujo valor lançado não sofrerá alterações, ainda que se exclua o período albergado pela decadência do Auto de Infração.

Assim, despidendo o reconhecimento da decadência.

No mérito, alega a recorrente que o INSS teria partido de premissa equivocada ao exigir a presente multa, uma vez que a recorrente é imune por conta do artigo 150, inciso VI, alínea "c" da Constituição Federal.

Contudo, essa imunidade, como textualmente prevista na Carta Magna está restrita aos **impostos** e não às contribuições previdenciárias, cuja **isenção** está prevista no § 7º do artigo 195 e, para se concedida, a entidade beneficiária está sujeita ao atendimento dos requisitos previstos em lei.

Assim, a fiscalização diante do cancelamento da isenção por meio de decisão administrativa definitiva, a qual foi devidamente comunicada à recorrente, e esta ante o fato de não lançar contabilmente os valores devidos a título de contribuição previdenciária patronal, foi lavrado o presente Auto de Infração lançando multa pelo descumprimento do dever inserto no artigo 32, inciso II, da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991 e com as penalidades previstas nos artigos 92 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 e 102 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06 de maio de 1999.

Releva esclarecer que não há contradição no Auto de Infração, como alega a recorrente, no sentido de que a multa só é devida a partir da data da ciência da perda da isenção. Nesse ponto a decisão recorrida foi precisa ao apontar:

"7.1. Não há incoerência na autuação, como diz a defendente, eis que a isenção usufruída pela entidade foi cancelada a partir de 04/08/1998, data em que a mesma deixou de cumprir os requisitos legais para ser isenta e foi emitido o Ato Cancelatório, que percorreu toda a esfera administrativa e cuja decisão definitiva foi prolatada em 20/06/2005, pela Quarta Câmara do Conselho de Recursos da Previdência Social. Desta decisão a entidade teve ciência em 26/07/2005, e a partir deste momento deveria ter regularizado sua contabilidade, com o lançamento em títulos próprios das contribuições previdenciárias patronais a partir da data em que deixou de ser isenta, ou seja, 04/08/1998."

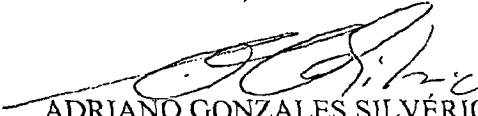
Em relação à questão relativa à reincidência, o parágrafo único do artigo 290 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, Regulamento da Previdência Social, dispõe que:

"Parágrafo único. Caracteriza reincidência a prática de nova infração a dispositivo da legislação por uma mesma pessoa ou por seu sucessor, dentro de cinco anos da data em que houver passado em julgamento administrativo a decisão condenatória ou homologatória da extinção do crédito referente à infração anterior."

No caso em comento, estando sujeita a recorrente à obrigatoriedade de lançar mensalmente na sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos, bem como ter ocorrido o fato de haver sido lavrado contra si o AI DEBCAD 35.653.100-7 em 19/11/2003, por infração ao artigo 32, inciso III da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o qual transitou em julgado administrativamente em novembro de 2004, vê-se que bem aplicado o instituto da reincidência e, portanto, da majoração da multa.

Diante dessas considerações, voto no sentido de **CONHECER** o recurso voluntário, rejeitar as preliminares argüidas e, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

Sala das Sessões, em 1 de dezembro de 2010


ADRIANO GONZALES SILVÉRIO



Ministério da Fazenda
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais
Secretaria-Executiva
Serviço de Controle ao julgamento - SECOJ
SCS - QUADRA 01 BLOCO "J" ED. ALVORADA 7º ANDAR - CEP: 70396 - 900 - Brasília - DF
Home Page: <http://www.conselhos.fazenda.gov.br/>

PROCESSO Nº MD90.00254/2007-51
RECORRENTE FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL

282 Tendo em vista o Acórdão nº 2301.01.757 juntado às fls. 279 a
devolvem-se os autos à origem em 10/05/11 para prosseguimento.

SECOJ/SECEX/CARF/MF
EM 10/05/11
Luiz Humberto Cruz Fernandes
Conselheiro Administrativo de Recursos Fiscais
Equipe de Serviço e Controle de Julgamento do
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais