



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

Processo nº 11020.005039/2007-86
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 2301-02.624 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de março de 2012
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO
Recorrente BIG DUTCHAMAN BRASIL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/12/1998 a 30/12/2003

Ementa: DECADÊNCIA PARCIAL

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.

ANTECIPAÇÃO DO TRIBUTO.

Havendo recolhimento antecipado da contribuição previdenciária devida, aplica-se o prazo decadencial previsto no art. 150, § 4º, do CTN.

REMUNERAÇÃO DECLARADA EM FOLHA DE PAGAMENTO E/OU GFIP

A empresa está obrigada a recolher a contribuição devida sobre a remuneração paga aos segurados empregados e contribuintes individuais que lhe prestam serviços.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por maioria de votos: a) em dar provimento parcial ao Recurso, nas preliminares, para excluir do débito os valores lançados nas competências compreendidas entre 12/1998 a 11/2002, inclusive, devido à aplicação da regra decadencial expressa no § 4º, Art. 150 do CTN, nos termos do voto do(a) Relator(a). Vencido

o Conselheiro Mauro José Silva, que votou pela aplicação do I, Art. 173 do CTN para os fatos geradores não homologados tacitamente até a data do pronunciamento do Fisco com o início da fiscalização; II) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento às demais alegações apresentadas pela Recorrente, nos termos do voto da Relatora.

Marcelo Oliveira - Presidente.

Bernadete de Oliveira Barros- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Adriano Gonzales Silverio, Bernadete De Oliveira Barros, Damião Cordeiro De Moraes, Mauro Jose Silva, Leonardo Henrique Pires Lopes.

Relatório

Trata-se de crédito previdenciário lançado contra a empresa acima identificada, referente às diferenças de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição da empresa, à destinada ao financiamento dos benefícios decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e aos terceiros.

Conforme Relatório Fiscal (fls. 77), os fatos geradores da contribuição lançada foram divididos nos seguintes levantamentos, referentes a:

a) FP – diferenças de contribuições previdenciárias e aquelas destinadas a terceiras entidades, incidentes sobre a remuneração informada na folha de pagamento do mês 12/1998;

b) FPG - diferenças de contribuições previdenciárias e aquelas destinadas a terceiras entidades incidentes sobre as remunerações, pagas, devidas ou creditadas aos empregados, informadas nas folhas de pagamento e declaradas em GFIP, nos meses de 01/1999 a 04/2000, 06/2000, 10/2000, 13/2000, 02/2001, 05/2001 a 07/2001, 09/2001, 12/2001 a 02/2002, 05/2002, 08/2002, 10/2002, 12/2002, 13/2002, 04/2003, 06/2003, 08/2003, 10/2003 e 12/2003;

c) CTD — CONTABILIDADE: diferenças de contribuições previdenciárias incidentes sobre os pagamentos efetuados a contribuintes individuais, verificados nos recibos de pagamento e contabilidade, não relacionados nas folhas de pagamento do mês 12/1998;

d) FPF- FRETE PESSOA FÍSICA: (SEST e SENAT) incidentes sobre os serviços de frete prestados por pessoas físicas, verificados através de recibos de pagamento e contabilidade;

e) ANT - RETENCAO ANTONIO MENDES TRANSP: contribuições incidentes sobre os serviços de transporte de pessoal, executados mediante cessão de mão-de-obra pela empresa Antonio Mendes Transportes, no período de 02/1999 a 06/1999 e

f) DAL - DIFERENÇA DE AC. LEGAIS: diferenças de acréscimos legais existentes entre os valores devidos e o recolhidos no dia 29/04/2002 referente a competência 11/2001 conforme relatório DAL.

A recorrente impugnou parcialmente o débito, requerendo relevação parcial da multa, alegando decadência das contribuições previdenciárias cujos fatos geradores ocorreram anteriores a dezembro de 2002, e informando que, efetuou o pagamento dos valores referentes ao período de janeiro/2002 a dezembro/2003, conforme DARFs anexos.

A Secretaria da Receita Federal do Brasil, por meio do Acórdão 10-15.792, da 7ª Turma da DRJ/POA (fls. 434, vol. III), julgou o lançamento procedente, esclarecendo que, em que pese a impugnante ter informado que efetuou o pagamento parcial do crédito, sem, contudo, ter anexado cópias comprovando sua afirmação, verificou-se, após consulta ao sistema informatizado, a existência de recolhimento no valor de R\$ 8.352,90, efetuado após a

ciência da NFLD, em 15/01/2008, e que foi apropriado ao presente lançamento nas competências 01/2002 a 12/2003, sob o título 25522065, extinguindo parcialmente o crédito lançado.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso tempestivo (fls. 442), insistindo na ocorrência da decadência parcial do débito, trazendo a então recente decisão do STF, que declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que trata da prescrição e da decadência dos créditos.

Reitera que o inconformismo do contribuinte não vai além da questão da decadência do direito de lançar e o da prescrição do direito de cobrar as contribuições da seguridade social, e espera que seja dado provimento ao recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS

O recurso é tempestivo e todos os pressupostos de admissibilidade foram cumpridos, não havendo óbice ao seu conhecimento.

Da análise do recurso apresentado, verifica-se que a recorrente alega apenas decadência de parte do débito.

De fato, observa-se que a fiscalização lavrou a presente NFLD com amparo na Lei 8.212/91 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 556664, 559882, 559943 e 560626, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei n. 8.212/91,.

Na oportunidade, foi editada a Súmula Vinculante nº 08 a 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”

Cumprido ressaltar 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, 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. 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.)”

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

Ademais, 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"

O STJ pacificou o entendimento de 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 presente, houve recolhimento antecipado de parte do débito, conforme se verifica da análise dos relatórios DAD, RDA e RADA, e considerando que a própria fiscalização informa que o débito se refere à diferença de contribuições devidas.

A NFLD foi consolidada em 13/12/2007, e sua cientificação ao sujeito passivo se deu em 14/12/2007.

Dessa forma, considerando o exposto acima, constata-se que se operara a decadência do direito de constituição do crédito para os valores lançados nas competências entre 12/1998 a 11/2002, inclusive.

Dessa forma, reconheço a decadência de parte do débito.

No mérito, observa-se que a recorrente não negou que tenha deixado de recolher a contribuição devida, e nem contestou as bases de cálculo apuradas pela fiscalização, se limitando a alegar a decadência.

Ela apenas entende que a decadência atinge também a competência 12/2002, pois fez o recolhimento das contribuições lançadas a partir de 01/2003.

Contudo, o referido art. 150, § 4º, do CTN, estabelece que:

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

Conforme se depreende da leitura do dispositivo legal transcrito acima, e considerando que a ciência do contribuinte se deu em 12/2007, constata-se que o fisco ainda se encontrava no direito de lançar o débito relativo aos fatos geradores ocorridos em 12/2002.

Nesse sentido e

Considerando tudo o mais que dos autos consta;

VOTO no sentido de **CONHECER DO RECURSO**, para, no mérito, **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL**, para excluir do débito os valores lançados nas competências compreendidas entre 12/1998 a 11/2002, inclusive, por decadência.

É como voto.

Bernadete De Oliveira Barros - Relatora

CÓPIA