

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

Processo nº 11030.001346/2007-79
Recurso nº 153.370 Voluntário
Acórdão nº 2403-00.139 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de agosto de 2010
Matéria DIFERENÇA DE CONTRIBUIÇÃO
Recorrente UNIDOS LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLÍNICAS LTDA
Recorrida DELEGACIA DA RECEITA PREVIDENCIARIA EM CAXIAS DO SUL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1996 a 30/09/2006

CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA.

Conforme Súmula Vinculante nº 8 do STF: “São inconstitucionais o 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”.

Prazo decadencial é de 05 anos na forma do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional - CTN.

MULTA DE MORA

Por alteração na lei, para casos não definitivamente julgados, a multa de mora deve ser recalculada para prevalência da mais benéfica ao contribuinte.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em acolher a preliminar de decadência até a competência 09/2001, inclusive, com base no Art. 150, § 4º do CTN. Votaram pelas conclusões os Conselheiros Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro e Carlos Alberto Mees Stringari. No mérito determinar o recalcule da multa de mora de acordo com a nova redação do art. 35 da lei 8212/91 dada pela lei 11941/2009 prevalecendo a mais benéfica ao contribuinte.



CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI - Presidente



IVACIR JÚLIO DE SOUZA - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari Ivacir Júlio de Souza, Marcelo Magalhães Peixoto e Cid Marconi Gurgel de Souza. Ausente o Conselheiro Marthius Sávio Cavalcante Lobato.

Relatório

Trata-se de crédito previdenciário lançado pela fiscalização contra a empresa, acima identificada, que, de acordo com o relatório fiscal de fls. 73/74, refere-se a contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à parte da empresa, do financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e das destinadas a terceiros, e teve como fatos geradores as remunerações pagas aos segurados empregados, e os pagamentos efetuados aos segurados contribuintes individuais, no período de 01/1999 a 09/2006.

Tal crédito foi cientificado em 26/10/2006 conforme assinatura do representante legal da Recorrente na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito nº 35.929.557-6 folha 01.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com a autuação, a empresa contestou o lançamento, através do instrumento de fls.77/82, alegando em síntese que :

- As contribuições sociais de seguridade possuem natureza tributária e o seu regramento deverá observar o que estabelece o art. 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal, que diz que cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de decadência tributária. Assim, padece de inconstitucionalidade formal o art. 45, da lei 8.212/91, que fixou o prazo de 10(dez) anos de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Seguridade Social. Tratando-se de contribuições sociais de natureza tributária, as normas gerais de decadência deverão ser regidas pelo Código Tributário Nacional, mais especificamente o que estabelece o seu art. 173. Cita Jurisprudência que trata sobre a natureza tributária da contribuição social.

- Que tendo transcorrido mais de cinco anos para que a Seguridade Social constitua seus créditos tributários, especialmente as contribuições sociais objeto da NFLD 35.929.556-8, que incluiu fatos geradores do período compreendido entre 01/1999 a 09/2006, verifica-se a ocorrência da decadência para constituir créditos tributários anteriores às competências de setembro de 2001, circunstância que impede a exigência do crédito tributário em questão.

- Requereu o recebimento e o acolhimento da impugnação administrativa em todos os seus termos, sendo ao final, reconhecida a inconstitucionalidade formal do art. 45, da Lei 8.212/91, por ser matéria de ordem pública, aplicando-se o prazo decadencial previsto no art. 173, do CTN, para que seja declarada a decadência do direito da Seguridade Social constituir seus créditos tributários anteriores às competências de setembro 2001 relativas às contribuições sociais objeto da NFLD em comento.

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Analisadas as alegações da recorrente, a DRP-DELEGACIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA EM CAXIAS DO SUL- RS, mediante a DECISÃO-NOTIFICAÇÃO N.º 19.422.4/0119/2007, fl. 86, concluiu pela procedência do lançamento.

DO RECURSO

Irresignada com a decisão daquela Delegacia de Julgamento, a recorrente interpôs recurso de fls.101 a 111, em síntese, reiterando as alegações que fizera em sede de impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ivacir Júlio de Souza, Relator

DA TEMPESTIVIDADE

Conforme registro de folha 120, o recurso é tempestivo. Portanto, dele tomo conhecimento.

DA DECADÊNCIA

É relevante notar que a Recorrente não faz outras alegações senão quanto a hipótese decadencial.

Assim, quedo-me a observar tal hipótese decadencial face a edição da Súmula Vinculante nº 8 exarada pelo Supremo Tribunal Federal – STF.

SÚMULA VINCULANTE DO STF Nº8

“São inconstitucionais o 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”.

O texto constitucional em seu art. 103-A deixa claro a extensão dos efeitos da aprovação da súmula vinculando, obrigando toda a administração pública ao cumprimento de seus preceitos.

Dessa forma, entendo que este colegiado deverá aplicá-la de pronto, mesmo nos casos em que não argüida a decadência quinquenal por parte dos recorrentes. Assim, prescreve o artigo em questão:

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.



O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, nos casos de lançamentos em que não houve antecipação do pagamento assim estabelece em seu artigo 173:

"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 a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

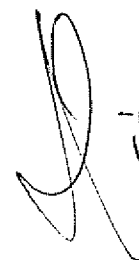
Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

Já em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, como no caso das contribuições previdenciárias, quando ocorre pagamento antecipado inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, aplica-se o disposto no § 4º, do artigo 150, do CTN, segundo o qual, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, Senão vejamos o dispositivo legal que descreve essa assertiva:

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. (grifo nosso)



Contudo, para que possamos identificar o dispositivo legal a ser aplicado, seja o art. 173 ou art. 150 do CTN, devemos identificar a natureza do tributo para que, só assim, possamos declarar da maneira devida a decadência de contribuições previdenciárias.

Em face do até aqui exposto, a aplicação do art. 150, § 4º, é possível quando realizado pagamento de contribuições, que em data posterior acabam por ser homologados expressa ou tacitamente.

De acordo com o previsto no art. 28 da Lei n º 8.212/1991, para o segurado empregado entende-se por salário-de-contribuição a totalidade dos rendimentos destinados a retribuir o trabalho, incluindo nesse conceito os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

Desse modo, entendo que qualquer eventual recolhimento, sobre uma ou mais rubricas, caracteriza antecipação.

Aduz que ao efetuar os recolhimentos, na forma do leiaute da guia de recolhimento - GPS, a exceção da rubrica outras entidades, não se vislumbra de imediato de modo claro e efetivo quais fatos geradores estão sendo contemplados com tal pagamento, razão das auditorias fiscais.

Entendo, ainda, que mesmo a ausência de pagamento não desnatura o lançamento por homologação.

Assim, em razão da natureza do tributo ser por homologação, vejo no caso presente tipificada aplicação do § 4º do art. 150 do CTN.

Aduz que o crédito foi notificado, efetivamente, com a entrega dos documentos pela fiscalização ao término da ação fiscal, conforme assinatura na Notificação Fiscal de Levantamento de Débito – NFLD, em 26/10/2006, fl. 01.

Então, efetuadas as contas quinquenais na forma do § 4º do art. 150 do CTN, entendo que os créditos relativos ao período da ação fiscal compreendido entre a competência 09/01(inclusive) e anteriores, encontram-se fulminados pelo instituto da decadência.

MULTA MAIS BENÉFICA

Relava reiterar que em seu recurso a recorrente nada mais contestou além da hipótese decadencial. Muito embora isto, em razão do artigo 106 do CTN que determina a aplicação retroativa da lei quando, tratando-se de ato não definitivamente julgado, lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, princípio da retroatividade benigna, impõe-se o cálculo da multa com base no artigo 61 da Lei 9.430/96 para compará-la com a multa aplicada com base na redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/91 (presente no crédito lançado neste processo) para determinação e prevalência da multa mais benéfica.

" Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:"

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática."



Aduz que às folhas 66 registram-se os fundamentos legais em que a multa de mora aplicada. Ali se revela que a multa teve por base o artigo 35 da Lei 8.212/91, que determinava, à época, aplicação de multa que progredia conforme a fase e o decorrer do tempo e que poderia atingir 50% na fase administrativa e 100% na fase de execução fiscal.

Entretanto, esse artigo foi alterado pela Lei 11.941/2009, estabelecendo que os débitos referentes a contribuições não pagas nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. 61 da Lei 9.430/96, que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20%.

CONCLUSÃO

Assim, por tudo que foi exposto, voto em DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso reconhecendo a decadência do crédito até a competência 09/2001(inclusive),

determinando o recálculo da multa de mora de acordo com a nova redação do artigo 35 da Lei 8.212/91, dada pela Lei 11.941/2009, fazendo prevalecer a multa mais benéfica para o contribuinte.

É como voto.

Sala das Sessões, em 19 de agosto de 2010

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'IVACIR JÚLIO DE SOUZA', is written over the printed name.

IVACIR JÚLIO DE SOUZA - Relator



**/MINISTÉRIO DA FAZENDA
-CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO**

Processo nº: 11030001346200779

.-Recurso nº: 153370

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2403-00.139

Brasília, 24 de setembro de 2010

ELIAS SAMPAIO FREIRE
Presidente da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

☐ Apenas com Ciência

☐ Com Recurso Especial

☐ Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional