



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

Processo nº 11080.006520/2007-84
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-003.845 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de novembro de 2013
Matéria INTEMPESTIVIDADE
Recorrente ESPEL CONSERVACAO PATRIMONIAL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/04/2006

DECADÊNCIA.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91. Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, que é o caso das contribuições previdenciárias, devem ser observadas as regras do Código Tributário Nacional - CTN. Assim, comprovado nos autos o pagamento parcial, aplica-se o artigo 150, §4º; caso contrário, aplica-se o disposto no artigo 173, I. No caso de autuação pelo descumprimento de obrigação acessória, a constituição do crédito é de ofício e a regra aplicável é a contida no artigo 173, I.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial para, relativamente ao período de 01/02/1999 a 30/11/2001, inclusive o décimo terceiro salário do mesmo ano, acolher a decadência com fundamento no artigo 173, I do CTN.

Julio Cesar Vieira Gomes – Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Carlos Henrique de Oliveira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Thiago Taborda Simões e Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância que julgou procedente em parte a autuação fiscal lavrada em 18/01/2007 pelo descumprimento da obrigação acessória que consiste em deixar de declarar na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social GFIP os fatos geradores das contribuições previdenciárias ocorridos no período de 01/02/99 a 30/04/2006. Seguem transcrições de alguns trechos da decisão recorrida:

GFIP. APRESENTAÇÃO COM DADOS NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES DE TODAS AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIARIAS.

INFRAÇÃO AO ART. 32, IV E §5º DA LEI Nº 8.212/91.

Ao preencher a GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, o contribuinte cometeu infração ao disposto no art. 32, IV, §5º, da Lei nº 8.212/91 ficando sujeito à penalidade expressa no art. 284, 11 do Regulamento da Previdência Social — RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto no 4.729, de 09/06/03.

AUTUAÇÃO PROCEDENTE

...

O Autuado apresentou impugnação intempestiva, remetida em 06/02/2007 via postal - agência dos Correios Cidade Baixa —, conforme consta às fls. 102, a qual foi protocolizada pela Unidade de Atendimento da Receita Previdenciária — UARP Partenon sob nº 36144.000405/2007-35. Alegou em preliminar vício formal do Auto de Infração. Disse que os relatórios previstos pelo artigo 660, incisos I a X e XVII, da Instrução Normativa MPS/SRP Nº 03/2005, cuja emissão é obrigatória por parte da Fiscalização, não acompanharam a autuação o que a torna nula. Também afirmou que o auto de infração não estava acompanhado do MPF. Ainda quanto ao MPF afirmou que "a ciência do contribuinte quanto às suas condições se apresenta como sendo imprescindível tendo em vista os prazos estabelecidos no art. 587, da Instrução Normativa 03/2005".

5. No mérito, afirmou que a multa relativa as competências anteriores a 01/2002 estão atingidas pela decadência conforme previsto pelos artigos 142 e 173, inciso I, do CTN.

Afirmou também que a multa foi aplicada com valor exorbitante e sem a observação das disposições legais e regulamentares aplicáveis ou seja, o Regulamento da Previdência Social — RPS prevê que o valor da multa aplicável à autuação seria no valor de R\$ 6.361,73 — art. 292, inciso I — conforme previsto no

quadro constantes dos artigos 32, § 4º, da Lei 8.212/91 e 284, inciso I, do RPS visto estar enquadrada na faixa de "101 a 500 segurados". Concluiu requerendo a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, notadamente documental e pericial.

...

A empresa tomou ciência da autuação em 18/01/2007 iniciando a contagem do prazo de quinze dias para a apresentação de defesa em 19/01/2007 com término no dia 05/02/2007. O contribuinte remeteu em 06/02/2007 via postal - agência dos Correios Cidade Baixa — a impugnação a qual foi protocolizada pela Unidade de Atendimento da Receita Previdenciária— UARP Partenon sob nº 36144.000405/2007-35.

Contra a decisão, o recorrente interpôs recurso voluntário, onde se reiteram as alegações trazidas na impugnação, ressaltando ainda que:

- (a) a relevância do direito em discussão deve ser considerada quando da análise da defesa ainda que intempestividade (1 dia de atraso) dada relevância da matéria debatida;*
- (b) os vícios contidos na lavratura do auto de infração maculam o ato administrativo com a nulidade, o que desde já se requer;*
- (c) a multa aplicada não é condizente com a infração cometida, ferindo, desta forma, o principio da razoabilidade e da proporcionalidade;*
- (d) em existindo multa mais branda o julgador deve aplicá-la em respeito ao disposto no art. 112 do CTN.*

Submetido à apreciação desta turma, o julgamento foi convertido em diligência em razão da prejudicialidade com o processo de obrigação principal:

Assim, reconheço a prejudicialidade para o presente julgamento e solicito as seguintes providências:

- a) Caso ainda pendentes de julgamento os processos principais, este presente processo fique sobrestado no órgão onde aqueles tramitam;*
- b) Em já havendo decisão definitiva, informe-se sobre o resultado do julgamento.*

Em resposta, informa-se que no processo principal a impugnação também foi intempestiva e já se encontra em fase de cobrança.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Julio Cesar Vieira Gomes, Relator

No presente caso, a impugnação foi, de fato, intempestiva. A recorrente não se insurge contra esse fato, apenas defende que haveria vícios de nulidade no lançamento e por essa razão caberia o seu reexame e, conseqüentemente, o cancelamento do crédito tributário.

O artigo 5º do Decreto 70.235, de 1972 estabelece as regras para contagem de prazos. O artigo 14, por sua vez, atribui à impugnação o início do processo administrativo fiscal:

Art. 5º Os prazos serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia de início e incluindo-se o do vencimento.

Parágrafo único. Os prazos só se iniciam ou vencem no dia de expediente normal no órgão em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.

...

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

Assim, somente caberia o reexame da própria tempestividade e as questões excepcionais de ordem pública, como a decadência.

Decadência

Nas sessões plenárias dos dias 11 e 12/06/2008, respectivamente, o Supremo Tribunal Federal - STF, por unanimidade, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante nº 08. Seguem transcrições:

Parte final do voto proferido pelo Exmo Senhor Ministro Gilmar Mendes, Relator:

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”.

Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentado 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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Lei nº 11.417, de 19/12/2006:

Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências.

...

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 judiciários ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão.

Como se constata, a partir da publicação na imprensa oficial, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante. Assim sendo, independente de meu entendimento pessoal sobre a matéria, manifestado em meus votos anteriores, inclino-me à tese jurídica na Súmula Vinculante nº 08.

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.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da imprescindibilidade de pagamento parcial do tributo para que seja aplicada a regra decadencial do artigo 150, §4º do CTN; caso contrário, aplica-se o artigo 173, I do CTN que transfere o termo *a quo* de contagem para o exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído. Também atribuiu status de repetitivos a todos os processos que se encontram tramitando sobre a matéria. E, por força do artigo 62-A do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22/06/2009, a decisão deve ser reproduzida nas turmas deste Conselho.

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Considerando o presente caso, deve ser aplicada a regra do artigo 173, I do CTN. Trata-se de lançamento de ofício por descumprimento de obrigação acessória. Assim, deve ser acolhida a preliminar de decadência para exclusão dos valores relativos aos meses 01/02/1999 a 30/11/2001 e o décimo terceiro salário do mesmo ano. Como a obrigação de pagamento da contribuição relativa ao mês de dezembro tem vencimento no ano seguinte, o termo *quo* do mês 12/2001 é em 01/01/2003, logo ainda não decaiu.

Por tudo, voto pelo provimento parcial ao recurso voluntário.

É como voto.

Julio Cesar Vieira Gomes