



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

Processo nº 11330.000414/2007-06
Recurso nº 99.999 Voluntário
Acórdão nº 2301-003.867 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de janeiro de 2014
Matéria DECADÊNCIA
Recorrente LORENA EQUIPAMENTOS AGRÍCOLA E ABASTECIMENTO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1996 a 31/12/1998

DECADÊNCIA. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. MATÉRIA DECIDIDA NO STJ NA SISTEMÁTICA DO ART. 543C DO CPC. EXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. REGRA DO ART. 150, §4º, DO CTN.

O art. 62ª do RICARF obriga a utilização da regra do REsp nº 973.733 SC, decidido na sistemática do art. 543C do Código de Processo Civil, o que faz com a ordem do art. 150, §4º, do CTN, só deva ser adotada nos casos em que o sujeito passivo antecipar o pagamento e não for comprovada a existência de dolo, fraude ou simulação, prevalecendo os ditames do art. 173, nas demais situações.

No caso em tela, todas as competências que foram apuradas estão compreendidas no período entre janeiro de 1996 até dezembro de 1998. Ressalta-se que o lançamento foi efetuado em agosto de 2006, conforme fls. [1] , sendo assim o prazo de cinco anos já havia finalizado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

MARCELO OLIVEIRA - Presidente.

MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR - Relator.

EDITADO EM: 05/12/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Wilson Antônio de Souza Correa, Bernadete de Oliveira Barros, Damião Cordeiro de Moraes, Mauro José Silva, Manoel Coelho Arruda Júnior.

Relatório

Trata-se de auto de infração DEBCAD nº 37.219.603-9, relativo a crédito previdenciário pertinente as contribuições devidas pela empresa, relativas a parte patronal às devidas a outras entidades (terceiros) e as destinadas financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho — SAT/RAT, apurado pela extinta **Secretaria da Receita Previdenciária — SRP, sob o nº DEBCAD 37.007.193-0.**

Conforme relatório elaborado pela NLFD [fls. 47 às 49], o presente lançamento refere-se a créditos previdenciários geradores de diferenças que apuradas em ação fiscal resultaram no montante de R\$ 9.438,18 (nove mil quatrocentos e trinta e oito reais e dezoito centavos).

A NFLD apurou as respectivas diferenças nas competências de 01/1/1996 até 13/01/1998, de forma não contínua. Essas seriam decorrentes de juros e multa, decorrentes de recolhimento com atraso, recolhimentos efetuados a menor no que se refere às contribuições da empresa, recolhimentos efetuados a menor no que se refere a contribuições em favor de terceiros, glosa das deduções realizadas a título de pagamento de cotas de salário família.

Em sede de impugnação [fls. 80 às 87], cientificada pessoalmente, a empresa apresentou sua defesa tempestivamente, discordando de todos os lançamentos efetuados e contestando-os por completo.

Alega primeiramente a decadência do direito de se efetuar o lançamento no período de 01/96 até 12/98, completando assim o decurso do prazo de 5 anos previsto para a constituição do crédito com base no Código Tributário Nacional. Aduz ainda que o prazo decadencial de 10 anos previsto no artigo 45 da Lei 8.212/91 é inconstitucional por prejudicar o artigo 173 do CTN e o artigo 146, III, “b” da Constituição Federal.

Posteriormente, a empresa aduz à respeito da inexistência de diferenças devidas, com base no fundamento legal do artigo 31 da lei 8.212/90 que estabeleceu o prazo de 10 anos para guarda de documento em razão do prazo decadencial estabelecido. Dessa forma, afirma que este também se encontra com vício de inconstitucionalidade pelos mesmos motivos narrados anteriormente.

Ainda na impugnação, aduz a empresa que a fiscalização apurando indiferenças, espargiu indistintamente no SAT/rat, provocando inúmeras dificuldades na análise dos lançamentos efetuados. Grande parte das diferenças, em especial ao período 12/1996, 01, 02 (parte), 06, 08, 09, 11 (parte) e 12 (parte)/1997 são resultantes do

cálculo de contribuição previdenciária sobre os pagamentos a prestadores de serviço sem vínculo empregatício e/ou administradores, havendo ainda em suas alegações a afirmação de que no período apurado acima as respectivas contribuições eram inconstitucionais.

Igualmente, quanto a questão da inconstitucionalidade declarada pelo Supremo à respeito da contribuição incidente sobre a remuneração dos prestadores de serviço, voltou a ser exigida pela EC 20/98, contudo, essa modificação foi introduzida pela legislação em 29/11/99 com a Lei 8.212/90 com a regulamentação do decreto 3.265/99, alegando que somente a partir de 1999 foi possível exigir a referida contribuição.

Outrossim, a empresa protesta à respeito da invalidade das glosas realizadas, garante que os documentos que tratam das competências no caso de salário maternidade bem como no salário família já foram apresentados a previdência social, sendo incabível a sua exigência em quase dez anos depois.

Por fim, os autos foram encaminhados para a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento Rio de Janeiro – RJ, ao proferir acórdão Nº 12-14.807 - 14a Turma da DRJ/RJOI, julgou improcedente a impugnação apresentada, mantendo a exigibilidade do crédito previdenciário nos termos da NFLD, entendendo por correto as lançamentos efetuados em relação às diferenças entre os valores apurados e devidos, em relação a glosa de salário família e salário maternidade decidiu que a não apresentação da documentação enseja a glosa de valores reembolsados e ao final entende que o prazo decadencial é de 10 anos a teor do artigo 45 da Lei nº 8.212/90, conforme ementa a seguir colacionada:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Período de apuração: 01/01/1996 a 31/12/1998 CRÉDITO
PREVIDENCIÁRIO. DIFERENÇA APURADA ENTRE O
VALOR DEVIDO E O EFETIVAMENTE RECOLHIDO.*

O não recolhimento do total das contribuições devidas pela empresa nos termos estabelecidos pela legislação previdenciária importa no lançamento das diferenças apuradas em Auditoria Fiscal.

GLOSA DE SALÁRIO-FAMÍLIA E DE SALÁRIO-MATERNIDADE.

A não apresentação pela empresa à Auditoria Fiscal Previdenciária da documentação legalmente exigível para o pagamento e o respectivo reembolso do

Salário-Família e do Salário-Maternidade enseja a glosa dos valores reembolsados, na forma da legislação de regência.

DECADÊNCIA

O prazo decadencial da contribuição previdenciária é de 10 (dez) anos, a teor do disposto no artigo 45 da Lei nº 8.212/91.

Inconformado com a decisão exarada pelo órgão administrativo julgador *a quo*, a ora Recorrente interpor Recurso Voluntário a fls. [128 à 131], fundamentando seu inconformismo embasado no decadência do prazo de cinco anos e na inconstitucionalidade do artigo 45, inciso I e II da Lei 8.212/90, pelo Superior Tribunal de Justiça que previa o prazo decadencial de dez anos para as contribuições previdenciárias. Em relação as teses subsidiárias, deixa a Recorrente de fazer menção sob o fundamento de que uma vez acolhida a alegação de decadência é suficiente para a solução do respectivo processo administrativo.

Ao fim, requerer a declaração de insubsistência do lançamento efetuado e a consequente improcedência do Auto de Infração .

Relatados sumariamente os fatos relevantes.

Voto

Conselheiro MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR - Relator

Da tempestividade

O sujeito passivo foi eficazmente citado da decisão recorrida no dia 29 de outubro de 2007, havendo o Recurso Voluntário protocolado dia 28 de novembro de 2007, reconhecendo-se assim a tempestividade do Recurso.

Da Preliminar

Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento Rio de Janeiro- RJ, ao proferir acórdão Nº 12-14.807 - 14a Turma da DRJ/RJOI, julgando procedente todos os lançamentos efetuados na apuração de 01/01/1996 a 31/12/1998. A Recorrente, por meio do Recurso Voluntário, busca excluir estas obrigações tributárias decorrentes dos fatos geradores ocorridos nestas competências.

De fato, o Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento exarado na Súmula Vinculante nº 8, em julgamento realizado em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, nos termos que se vos seguem:

Súmula Vinculante nº 8 “

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”.

Conforme estatuído no art. 103ª da Constituição Federal, a Súmula Vinculante nº 8 é de observância obrigatória tanto pelos órgãos do Poder Judiciário quanto pela Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la de imediato.

Art. 103A.

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.

Quis o legislador dispensar tratamento diferenciado para os contribuintes que antecipassem seus pagamentos, cumprindo suas obrigações tributárias corretamente junto a Fazenda Pública, fixando o termo inicial do prazo decadencial anterior ao do aplicado na regra geral, no dispositivo legal do §4º do art. 150 do CTN, *in verbis* :

"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.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

(...).

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considerasse homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), julgou em maio de 2009 o Recurso Especial 973.733 – SC (transitado em julgado em outubro de 2009) como recurso repetitivo e definiu sua posição mais recente sobre o assunto, conforme podemos conferir na ementa a seguir transcrita:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) contasse do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo inocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: Resp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontrasse regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento

de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadência rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400;

Extrai-se do julgado acima transcrito que o STJ, além de afastar a aplicação cumulativa do art. 150, §4º com o art. 173, inciso I, definiu que o *dies a quo* para a decadência nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação somente será aquele da data do fato gerador quando o contribuinte tiver realizado o pagamento antecipado.

No caso em tela, todas as competências que foram apuradas estão compreendidas no período entre janeiro de 1996 até dezembro de 1998. Ressalta-se que o lançamento foi efetuado em agosto de 2006, conforme fls. [1] , sendo assim o prazo de cinco anos já havia finalizado.

Conclusão

Pelos motivos expendidos, CONHEÇO E DOU PROVIMENTO TOTAL ao Recurso Voluntário, declarando insubsistentes os lançamentos efetuados, pela decadência do direito de constituir o crédito no período de cinco anos uma vez que o prazo do artigo 45 da Lei 8.212/90 foi declarado inconstitucional pelo STF.

É como voto.

MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR - Relator