



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

Processo n° 11330.000611/2007-17
Recurso n° 247.686 De Ofício e Voluntário
Acórdão n° **2302-01.409 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 27 de outubro de 2011
Matéria Remuneração de Segurados: Parcelas em Folha de Pagamento
Recorrentes PREMIER COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL.

A ausência de fundamento legal é vício formal insanável que torna nulo o lançamento.

DECADÊNCIA.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante n° 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei n° 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.

Recurso de Ofício Provido

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em conceder provimento ao recurso de ofício, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Por unanimidade, em conceder provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado, reconhecendo a fluência do prazo decadencial. Acompanharam pelas conclusões os Conselheiros Manoel Coelho Arruda Júnior e Eduardo Augusto Marcondes de Freitas.

Marco Andre Ramos Vieira - Presidente.

Liege Lacroix Thomasi - Relatora.

EDITADO EM: 03/11/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Andre Ramos Vieira (Presidente), Eduardo Augusto Marcondes de Freitas, Arlindo da Costa e Silva, Liege Lacroix Thomasi, Adriana Sato, Manoel Coelho Arruda Junior

Relatório

Trata a presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, lavrada em 12/01/2007 e cientificada ao sujeito passivo em 18/01/2007, de contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados no período de 01/1996 a 12/1998.

Esta NFLD foi lavrada em substituição à de n.º DEBCAD 37.008.175-7, datada de 24/05/2006, que foi tornada nula por decisão administrativa de primeira instância em 11/09/2006, homologada em 01/10/2006, devido a erros no Mandado de Procedimento Fiscal – MPF.

O relatório fiscal de fls.40/41, diz que além dos valores constantes da NFLD substituída, este lançamento é complementar constando diferenças apuradas do batimento GFIP/GPS, no mesmo período.

Após impugnação, Acórdão de fls.111/119, julgou o lançamento procedente em parte para excluir os levantamentos relativos a aferição indireta, por falta de indicação da fundamentação legal que os sustentasse.

A DRJ interpôs recurso de ofício, os autos foram apreciados pelo Presidente da Quinta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, que retornou o processo à primeira instância para ciência do interessado quanto ao Acórdão proferido e interposição de recurso voluntário, referente aos créditos persistentes.

O contribuinte apresentou recurso onde alega em síntese:

- a) a decadência para os créditos relativos ao ano de 1996;
- b) a preclusão administrativa, não podendo a presente NFLD se reportar a fatos passados e se basear em lançamento nulo;
- c) que o novo Mandado de Procedimento Fiscal não poderia ser executado pelo mesmo auditor do MPF extinto;
- d) que não está explicitada a forma como foram apuradas as diferenças constantes da NFLD, cerceando a defesa do contribuinte.

Requer o cancelamento do crédito e contesta os lançamentos do exercício de 1996.

É o relatório.

Voto

Conselheira Liege Lacroix Thomasi, Relatora

Recurso de Ofício

Trata-se, primeiramente, de recurso de ofício por ter a decisão de primeira instância excluído do crédito os lançamentos efetuados por aferição indireta, por não ter constado no Relatório Fiscal, tampouco no FLD – Fundamentos Legais do Débito, os dispositivos legais relativos a aferição indireta.

Não constando a fundamentação legal que ampara o lançamento, se vislumbra o cerceamento de defesa, pois o contribuinte não foi devidamente informado do procedimento utilizado pela fiscalização, não podendo se manifestar a respeito.

A falta de referência ao fundamento legal que sustenta o lançamento fiscal gera cerceamento de defesa e a ampla defesa é assegurada constitucionalmente aos contribuintes e deve ser observada no processo administrativo fiscal.

Feitas estas considerações, entendo que a decisão recorrida está correta porque o contribuinte não teve ciência da fundamentação legal que embasou o levantamento.

Todavia, o contribuinte apresentou recurso voluntário que cumpriu com o requisito de admissibilidade, frente à tempestividade, devendo ser conhecido e examinado.

Recurso Voluntário

A notificação em questão lavrada em 12/01/2007 e cientificada ao sujeito passivo em 18/01/2007, contemplando as competências de 01/1996 a 12/1998, é substitutiva de outra lavrada em 24/05/2006, e tornada nula através de Decisão emitida em 11/09/2006, homologada em 01/10/2006.

O recorrente argúi a decadência e com efeito, deve ser observado que 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, que se deu em 20/06/2008, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante.

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, devendo observar a regra prevista no art. 150, parágrafo 4º do CTN. Havendo o pagamento antecipado, observar-se-á a regra de extinção prevista no art. 156, inciso VII do CTN. Entretanto, somente se homologa pagamento, caso esse não exista, não há o que ser homologado, devendo ser observado o disposto no art. 173, inciso I do CTN. Nessa hipótese, o crédito tributário será extinto em função do previsto no art. 156, inciso V do CTN. Caso tenha ocorrido dolo, fraude ou simulação não será observado o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN, sendo aplicado necessariamente o disposto no art. 173, inciso I, independentemente de ter havido o pagamento antecipado.

Portanto, inclino-me à tese jurídica na Súmula Vinculante nº 08 devendo ser acatado o prazo decadencial exposto no Código Tributário Nacional, artigo 173, inciso I, já que as contribuições lançadas não foram objeto de recolhimento previdenciário parcial e apesar de se tratar de NFLD substitutiva, quando do primitivo lançamento em 24/05/2006, todo o período lançado (01/1996 a 12/1998), já estava alcançado pela decadência:

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.

Pelo exposto,

Voto pelo provimento dos recursos de ofício voluntário.

Liege Lacroix Thomasi - Relatora



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por LIEGE LACROIX THOMASI em 03/11/2011 15:41:52.

Documento autenticado digitalmente por LIEGE LACROIX THOMASI em 03/11/2011.

Documento assinado digitalmente por: MARCO ANDRE RAMOS VIEIRA em 16/11/2011 e LIEGE LACROIX THOMASI em 03/11/2011.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 01/10/2019.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP01.1019.13421.0466

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

DC93844BB3DA1CBB05F929B27AF4136D4F69F287