



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

**Processo n°** 11330.000844/2007-10  
**Recurso n°** 999.999 Voluntário  
**Acórdão n°** 2403-00.719 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 24 de agosto de 2011  
**Matéria** CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA  
**Recorrente** DELBA MARITIMA NAVEGACAO LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 31/12/1998 a 31/01/1999

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - PERÍODO ATINGIDO PELA DECADÊNCIA QÜINQUÊNAL - SÚMULA VINCULANTE STF N°. 8.

O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n° 8.212/1991. Após, editou a Súmula Vinculante n° 8, publicada em 20.06.2008, nos seguintes termos: “São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5° 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”.

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

No presente caso, o fato gerador ocorreu entre as competências 12/1998 a 01/1999, o lançamento tendo sido cientificado em 22/11/2006, dessa forma, irrelevante a apreciação de qual dispositivo legal deve ser aplicado, ora o art. 150, § 4°, CTN ora o art. 173, I, CTN, o que fulmina em sua totalidade o direito do fisco de constituir o lançamento, independente de se tratar de lançamento por homologação ou de ofício.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos em dar provimento ao recurso.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Magalhães Peixoto, Marthius Sávio Cavalcante Lobato e Jhonatas Ribeiro da Silva (substituto). Ausente o Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza.

## Relatório

Trata-se de **Recurso Voluntário**, às fls. 180 a 218, com Anexos às fls. 219 a 245, apresentado contra Decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento do Rio de Janeiro - RJ I, Acórdão nº 12-16.026 – 11ª Turma da DRJ / RJ I, fls. 160 a 173, que julgou procedente a **Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº. 37.009.129-9**, oriunda de descumprimento de obrigação tributária legal principal, com valor consolidado de R\$ 135.308,54 (cento e trinta e cinco mil, trezentos e oito reais e cinquenta e quatro centavos).

Segundo a Auditoria-Fiscal, de acordo com o Relatório Fiscal, fls. 23 a 25, com Anexos às fls. 26 a 41, o lançamento refere-se às contribuições devidas e não recolhidas a cargo da empresa, incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados que lhe prestam serviço, além daquelas destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho e das contribuições destinadas a outras entidades e fundos, bem como as contribuições descontadas dos segurados empregados, nas competências 12/1998 e 01/1999.

O Relatório Fiscal, às fls. 23 a 25, com Anexos às fls. 26 a 41, indica que o fato gerador ocorreu com o pagamento do abono especial previsto em acordo coletivo de trabalho no período de 1998/1999, de forma que tal pagamento enquadra-se como salário-de-contribuição nos termos do art. 20 e 28, I da Lei nº 8.212/91.

Observa ainda o Relatório Fiscal, às fls. 23 a 25, que de acordo com o art. 457 da CLT o abono pago pelo empregados integra o salário, além do que só não integram o salário-de-contribuição os abonos expressamente desvinculados do salário por força de lei, nos termos do art. 28, § 9º, alínea "e", item 7 da Lei nº 8.212/91 c/c art. 214, § 9º, inciso V, alínea "j" do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

Ainda o Relatório Fiscal, às fls. 23 a 25, anota que o abono previsto em acordo coletivo de trabalho, não havendo previsão expressa em lei da não incidência da contribuição previdenciária, não pode afastar a incidência da contribuição previdenciária, nos termos do art. 123 do CTN.

O Relatório Termo de Encerramento da Ação Fiscal – TEAF às fls. 21, relaciona o resultado do procedimento fiscal relacionado à Recorrente:

<i>Documento</i>	<i>Período</i>	<i>Número</i>	<i>Data</i>	<i>Valor</i>
<i>AI - 11/2006</i>	<i>a 11/2006</i>	<i>- 370091310</i>	<i>- 17/11/2006</i>	<i>- 232.212,07</i>

NFLD - 12/1998 a 01/1999 - 370091299 - 20/11/2006 - 135.308,54

NFLD - 09/1997 a 09/1999 - 370091302 - 20/11/2006 - 393.706,14

NFLD - 08/1997 a 12/2001 - 370091280 - 20/11/2006 - 45.546,21

O período de apuração, de acordo com o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF nº 09318170F00, foi de 01/1997 a 12/2001, às fls. 15.

O **período objeto do débito**, conforme o Relatório Demonstrativo Sintético do Débito - DSD, às fls. 05, é de **12/1998 a 01/1999**.

A Recorrente teve **ciência da NFLD** no dia **22.11.2006**, às fls. 01.

A Recorrente apresentou **impugnação tempestiva**, às fls. 47 a 73, com Anexos às fls. 74 a 154.

A instância “a quo” analisou a autuação e a impugnação, **julgando procedente** a autuação, fls. 160 a 173, conforme a Ementa do Acórdão nº 12-16.026 – 11ª Turma da DRJ / RJ I a seguir:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS*

*Período de apuração: 01/12/1998 a 31/01/1999*

*CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS A CARGO DA EMPRESA. ABONO PAGO AOS SEGURADOS EMPREGADOS.*

*Integra o salário-de-contribuição o abono pago por liberalidade do empregador, mesmo que previsto em acordo ou convenção coletiva de trabalho. A remuneração recebida pelo segurado empregado a título de abono salarial só não integrará o salário de contribuição se houver disposição legal expressa a respeito, nos termos da exclusão prevista no item "7" da alínea "e" do § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela MP nº 1.586-9, de 21/05/98, reeditada e posteriormente convertida na Lei nº 9.711/98.*

*CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE.*

*O julgador não tem competência legal para apreciar e declarar ilegalidade ou inconstitucionalidade de dispositivo de Lei ou Decreto, frente ao sistema normativo. O controle da constitucionalidade é exercido, via de regra, pelo Poder Judiciário.*

*DECADÊNCIA PARA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO.*

*O prazo decadencial para o lançamento das contribuições previdenciárias é de 10 anos com fulcro no art. 45, I e II, da Lei nº 8.212/91.*

**RESPONSABILIDADE TRIBUTA ADMINISTRADORES.**

*A relação dos co-responsáveis não atribui responsabilidade tributária aos representantes legais da empresa, apenas enumera de acordo com os respectivos períodos de atuação.*

**Lançamento Procedente**

*Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em epígrafe, **NFLD DEBCAD 37.009.129-9**, ACORDAM os membros da Iª Turma de Julgamento, por UNANIMIDADE de votos, considerar PROCEDENTE o LANÇAMENTO, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado, mantendo o crédito previdenciário exigido, no valor de R\$ 53.806,56 (cinquenta e três mil oitocentos e seis reais e cinquenta e seis centavos), que será acrescido de multa e juros, a serem calculados na época da liquidação do crédito.*

**INTIME-SE** a empresa para, no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência deste acórdão, efetuar o pagamento ou interpor recurso voluntário ao 2º Conselho de Contribuintes, em igual prazo.

*A unidade competente, para dar ciência A interessada do inteiro teor deste acórdão e tomar as demais providências necessárias ao seu cumprimento.*

*Sala de Sessões, em 17 de s o de 2007.*

Inconformada com a decisão da Recorrida, **a Recorrente apresentou Recurso Voluntário tempestivo**, às fls. 180 a 218, com Anexos às fls. 219 a 245, onde alega, em apertada síntese, que:

**Em sede Preliminar:**

- a) *Da decadência do lançamento do crédito previdenciário no período de 12/1998 a 01/1999;*
- b) *Da exclusão da co-responsabilidade tributária atribuída aos diretores;*

**No Mérito:**

- c) *Da natureza jurídica do Acordo Coletivo de Trabalho – Força de lei.*
- d) *Do abono expressamente desvinculado da remuneração e ganho eventual - não incidência das contribuições previdenciárias.*

Posteriormente, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária no Rio de Janeiro - DERAT<sub>2</sub>, às fls. 248, informou que a Recorrente apresentou Recurso Voluntário tempestivo e encaminhou ao Conselho os autos para análise e decisão.

É o Relatório.

## Voto

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro , Relator

### **PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:**

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 248.

Anota-se ainda que o Supremo Tribunal Federal – STF ao editar a Súmula Vinculante nº. 21 afastou a exigência de depósito para a admissibilidade de recurso na esfera administrativa.

#### *Súmula Vinculante 21*

*É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.*

*Fonte de Publicação: DJe nº. 210, p. 1, em 10/11/2009. DOU de 10/11/2009, p. 1.*

Avaliados os pressupostos, passo para as questões preliminares.

### **DAS QUESTÕES PRELIMINARES**

Preliminarmente, deve-se verificar a ocorrência, ou não, da decadência.

O Supremo Tribunal Federal - STF, conforme o Informativo STF nº 510 de 19 de junho de 2008, por entender 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 nºs 556664/RS, 559882/RS, 559.943 e 560626/RS, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45

e 46, da Lei nº 8.212/91, atribuindo-se, à decisão, eficácia *ex nunc* apenas em relação aos recolhimentos efetuados antes de 11.6.2008 e não impugnados até a mesma data, seja pela via judicial, seja pela administrativa.

Após, o STF aprovou o Enunciado da Súmula Vinculante nº 8, publicada em 20.06.2008, nestes termos:

**Súmula Vinculante nº 8** - São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário. Publicada no DOU de 20/6/2008, Seção 1, p.1.

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.).”

Portanto, da leitura do dispositivo constitucional acima, conclui-se que a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por conseqüência, 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, a **administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal**, deve adequar a decisão administrativa 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”*

Cumprе ressaltar que o art. 62, caput do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF do Ministério da Fazenda, Portaria MF nº 256 de 22.06.2009, veda o afastamento de aplicação ou inobservância de legislação sob fundamento de inconstitucionalidade.

Porém, o art. 62, parágrafo único, inciso I, do Regimento Interno do CARF, ressalva que o disposto no caput não se aplica a dispositivo que tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal:

*“Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF 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; ou***

***II - que fundamente crédito tributário objeto de:***

*a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;*

*b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou*

*c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993. (g.n.)”*

Portanto, em razão da declaração de inconstitucionalidade dos arts 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 pelo STF, há que serem observadas as regras previstas no Código Tributário Nacional - CTN. Dessa forma, constata-se que já se operara a decadência do direito de constituição dos créditos ora lançados, nos termos dos artigos 150, § 4º, e 173 do Código Tributário Nacional.

O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, 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. (g.n.)”*

Já em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, 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:

*“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.*

*§ 2º - Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.*

*§ 3º - Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.*

*§ 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. (g.n.)”*

Essas interpretações estão em sintonia com decisões do Poder Judiciário.

*“Ementa: ....1. O entendimento jurisprudencial consagrado no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação cujo*

*pagamento ocorreu antecipadamente, o prazo decadencial de que dispõe o Fisco para constituir o crédito tributário é de cinco anos, contados a partir do fato gerador. Todavia, se não houver pagamento antecipado, incide a regra do art. 173, I, do Código Tributário Nacional.” (STJ. 1ª Turma, AgRg no Ag 972.949/RS, Rel.: Min. Denise Arruda., ago/08.) (g.n.)*

*“Ementa: ....4. Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN). Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN. Em normais circunstâncias, não se conjugam os dispositivos legais. Precedentes das Turmas de Direito Público e da Primeira Seção. 5. Hipótese dos autos em que não houve pagamento antecipado, aplicando-se a regra do art. 173, I, do CTN.” (STJ. 2ª Turma, AgRg no Ag 939.714/RS, Rel.: Min. Eliana Calmon., fev/08.) . (g.n.)*

*“Ementa: .... Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a fixação do termo a quo do prazo decadencial para a constituição do crédito deve considerar, em conjunto, os arts. 150, § 4º, e 173, I, do Código Tributário Nacional. Na hipótese em exame, que cuida de lançamento por homologação (contribuição previdenciária) com pagamento antecipado, o prazo decadencial será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador. (...) Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN..” (STJ. EREsp 278727/DF. Rel.: Min. Franciulli Netto. 1ª Seção. Decisão: 27/08/03. DJ de 28/10/03, p. 184.) . (g.n.)*

Portanto, para que possa identificar o dispositivo legal a ser aplicado - seja o art. 173, I, do CTN ou seja o art. 150, § 4º, do CTN – deve-se identificar a ocorrência, ou não, de pagamentos parciais, pois só assim se pode declarar os efeitos da decadência no lançamento.

Verifica-se, da análise dos autos, que a cientificação da NFLD pela recorrente se deu em 22.11.2006, conforme fls. 01, e o débito se refere a contribuições devidas à Seguridade Social para o período 12/1998 a 01/1999, segundo o Relatório Demonstrativo Sintético de Débito – DSD, às fls. 05.

Dessa forma, constata-se que já se operara a decadência do direito de constituição dos créditos ora lançados, tanto nos termos do artigo 150, § 4º, CTN quanto nos termos do artigo 173, I, do CTN.

**CONCLUSÃO**

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso para, nas preliminares, DAR-LHE PROVIMENTO, face à aplicação da decadência quinquenal,, por quaisquer dos critérios adotados no CTN, ora o art. 150, § 4º, CTN,, ora o art. 173, I, CTN.

É como voto.

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro