



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

Processo nº 11516.000068/2008-61
Recurso nº 255.906 Voluntário
Acórdão nº 2803-00.436 – 3ª Turma Especial
Sessão de 03 de dezembro de 2010
Matéria PRODUTO RURAL.
Recorrente SANTA CATARINA TURISMO S/A.
Recorrida DELEGACIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA EM FLORIANÓPOLIS.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1996 a 01/02/2006

COMERCIALIZAÇÃO DO PRODUTO RURAL - SUB-ROGAÇÃO.

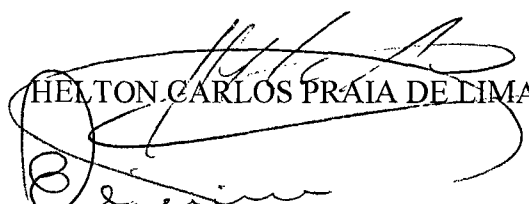
DECADÊNCIA PARCIAL. RECONHECIDA. NULIDADE.
EXTRAPOLAÇÃO PRAZO FISCALIZAÇÃO. INEXISTÊNCIA.
MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL RENOVADO.
POSSIBILIDADE.

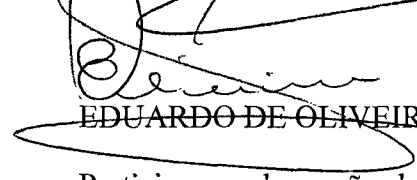
Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **3ª Turma Especial** da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado, para reconhecer a decadências das contribuições que estiverem lançados no período de 01/1996 a 11/2000, inclusive, em razão de sua intermitência.


HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA - Presidente.


EDUARDO DE OLIVEIRA - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Eduardo de Oliveira, Oseas Coimbra Júnior, Carolina Siqueira Monteiro de Andrade, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Gustavo Vettorato e Helton Carlos Praia de Lima (presidente).

Relatório

A presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, tem por objetivo exigir as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, incidentes sobre a comercialização de produtos rurais, em razão da receita bruta da comercialização, referente ao período de apuração 01/1996 a 01/2006, conforme Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, de fls. 55 a 57.

O contribuinte foi cientificado do lançamento fiscal, em 07/08/2006, conforme, AR, de fls. 69. O período de lançamento compreende as competências 01/1996 a 12/2005, de forma intermitente, conforme relatório Discriminativo Sintético de Débito – DSD, de fls. 19 a 26.

A empresa apresentou impugnação, em 17/08/2006, as fls. 70 a 76, tal impugnação foi acompanhada dos documentos, de fls. 77 a 91.

A impugnação fora considerada tempestiva, fls. 92 e 93, ante o conhecimento do crédito, em 07/08/2006, fls. 69, e o protocolo da impugnação em 17/08/2006, fls. 70.

O lançamento foi confirmado pela Decisão Notificação – DN Nº 20.401-4/0509/2006, da Delegacia da Receita Previdenciária em Florianópolis – SC, de fls. 94 a 100, a qual considerou o lançamento procedente.

O sujeito passivo foi cientificado desta decisão, em 17/07/2007, AR, de fls. 102.

O contribuinte interpôs recurso voluntário petição de interposição, recebida em 16/08/2007, de fls. 103, com razões recursais, as fls. 104 a 111.

A recorrente foi comunicada, em 17/09/2007, que seu recurso foi considerado deserto e da emissão do Termo de Trânsito em Julgado, ante a falta de depósito recursal, AR, de fls. 116.

Constam, as fls. 118 a 120, que a empresa teve deferida medida liminar no MS 2007.72.00.013349-9/SC, a fim de que o recurso tenha seguimento sem o dito depósito.

O recurso foi considerado tempestivo, fls. 115 e 123, pois teve conhecimento da DN, em 17/07/2007, e interpôs o recurso, em 16/08/2007, fls. 104.

As razões recursais em resumidíssima síntese são as seguintes.

Preliminarmente:

- Que o depósito recursal é inconstitucional, segundo o STF;
- Que a notificação é nula, pois se aplica a esta as prescrições do Decreto 70.235/72 e que este determina prazo de sessenta dias para a realização dos trabalhos, sendo este ultrapassado, pois a empresa foi cientificada da fiscalização, em 12/08/2005 – MPF 09255471 -, com prazo legal para término, em 13/10/2006, mas este consignava 03/12/2005, não havendo encerramento deste;

- Que a empresa recebeu, em 01/02/2006, novo MPF 09284423 – 00, com prazo até 18/05/2006, porém o prazo legal seria 03/04/2006, sendo que esta fiscalização não poderia ter sido iniciada sem o encerramento da anterior;
- Que a empresa recebeu, mas dois MPF's número 09284423C01, em 23/05/2006, portanto extemporâneo, prorrogando a fiscalização até 09/07/2006, recebendo o segundo de número 09284423C02, em 07/07/2006, prorrogando a fiscalização até 04/09/2006;
- Que o desrespeito ao prazo de fiscalização, inclusive pela sua não prorrogação em tempo hábil acarreta a nulidade do lançamento;

Mérito :

- Que ocorreu a decadência da contribuição;
- Que o período exigido é 1996; 1999 e 2000, tendo o lançamento ocorrido em 04/08/2006, ou seja, o direito da fazenda já estava extinto pela decadência;
- Pede no final: a) cancelamento integral da notificação.

Os autos subiram ao 2º Conselho de Contribuintes, fls. 123.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro EDUARDO DE OLIVEIRA, Relator

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme consta, as fls. 115 e 123, e comprovam o, AR, de fls.102, e a Petição Recursal, com carimbo de recepção do recurso, em 16/08/2007, fls. 103. A recorrente não realizou o depósito recursal, porém está amparada por decisão liminar em MS, fls. 118 a 120.

Inicialmente, analisar-se-á as preliminares suscitadas, embora, não tenham sido assim denominadas, porém, caso não vencidas não permitem o conhecimento do mérito.

A limitação da interposição do reclamo pelo depósito recursal é matéria ultrapassada.

A uma, porque o contribuinte obteve liminar em MS para ter processado seu reclamo.

A duas, porque o depósito recursal, ainda, que necessário a época da impetração, hoje este não mais vige, uma vez que revogado pela MP 413/2008, convertida na Lei 11.727/2008. Ainda, que se alegue que tal condição deva ser averiguada tendo como marco a data da interposição do recurso, tenho para mim que tal exigência estava com os dias contados, basta ver a ADIN 1976-7, que exclui do Decreto 70.235/72, tal exigência, acrescentada pela Lei 10.522/2002. Neste diapasão apresentam-se, também, a Súmula Vinculante nº 21 do STF, ou seja, se não tivesse sido revogado tal



depósito na seara previdenciária, fatalmente este acabaria declarado inconstitucional, sendo inexigível desde a origem. Não fossem esses argumentos suficientes o Regimento Interno do CARF Portaria MF 256/2009, em seu artigo 62, parágrafo único, inciso I, do Anexo II, estabelece que:

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;

Assim, tem-se no caso a possibilidade do afastamento desta exigência, uma vez que em RE, conforme abaixo transcrito o STF já havia reconhecido a inconstitucionalidade do artigo 126, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91, senão veja-se:

RECURSO ADMINISTRATIVO - DEPÓSITO - §§ 1º E 2º DO ARTIGO 126 DA LEI Nº 8.213/1991 - INCONSTITUCIONALIDADE.

A garantia constitucional da ampla defesa afasta a exigência do depósito como pressuposto de admissibilidade de recurso administrativo. (RE 389383, Relator (a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 28/03/2007, DJe-047 DIVULG 28-06-2007 PUBLIC 29-06-2007 DJ 29-06-2007 PP-00031 EMENT VOL-02282-08 PP-01625 RDDT n. 144, 2007, p. 235-236.

(grifos do subscritor).

Tal decisão transitou em julgado em 14/09/2007, conforme resumo de andamento do processo, consultado no site do STF. Desta forma, e tendo em vista os princípios da isonomia e da segurança jurídica, bem como em obediência a decisão judicial admito o presente recurso.

No Processo Administrativo Fiscal – PAF na área previdenciária que se encontrava em vigor na data da constituição do presente crédito, o Decreto 70.235/72 só tinha aplicação subsidiária, no que coubesse, nos termos do artigo 304, do Regulamento da Previdência Social – RPS, apenso ao Decreto 3.048/99, ou seja, caso as normas do procedimento contencioso administrativo baixadas pelo Ministro de Estado da Previdência, contivessem lacuna.

O próprio Decreto 70.235/72 e a Portaria MPS Nº 520/2004, respectivamente, nos artigos 14 e 7º, I, dizem que a fase contenciosa só se inicia com a impugnação. Assim, desta forma, o procedimento fiscal que é fase anterior e meio de determinação da matéria tributável é regulada pelo artigo 142; 194 e seguintes do CTN, pelo Regulamento da Previdência Social – RPS, apenso ao Decreto 3.048/99, pelo Decreto 3.969/2001, ficando assim afastada a aplicação da norma citada pelo contribuinte.

Tal assertiva fica mais evidente quando se analisa as prescrições do artigo 25, da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil – SRFB, que diz:

Art. 25. Passam a ser regidos pelo Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972:

I - a partir da data fixada no § 1º do art. 16 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais de determinação e exigência de créditos tributários referentes às contribuições de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei;

II - a partir da data fixada no caput do art. 16 desta Lei, os processos administrativos de consulta relativos às contribuições sociais mencionadas no art. 2º desta Lei.

§ 1º O Poder Executivo poderá antecipar ou postergar a data a que se refere o inciso I do caput deste artigo, relativamente a:

I - procedimentos fiscais, instrumentos de formalização do crédito tributário e prazos processuais;
II - competência para julgamento em 1ª (primeira) instância pelos órgãos de deliberação interna e natureza colegiada.
(grifo meu).

O caput é claro em dizer que passam a ser regidos e se passam a ser regidos é porque não o eram. O artigo, também, outorga ao Executivo a prerrogativa de antecipar a aplicação do Decreto 70.235/72 esta prerrogativa foi exercida com a edição do Decreto 6.103/2007, que em seu artigo primeiro diz:

Art. 1º Fica antecipada para 2 de maio de 2007 a aplicação do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, aos processos administrativo-fiscais de determinação e exigência de créditos tributários relativos às contribuições de que tratam os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, no que diz respeito aos prazos processuais e à competência para julgamento em primeira instância, pelos órgãos de deliberação interna e natureza colegiada da Secretaria da Receita Federal do Brasil

(destaque neste ato).

Assim sendo, fica claro que o Decreto 70.235/72 não era aplicável aos procedimentos fiscalizatórios na seara previdenciária e que mesmo com a criação do novo órgão fiscal tal aplicação só se deu a partir de 01/04/2008, pois nesta matéria não houve antecipação da aplicação daquela regulamentação, conforme autorização concedida ao Executivo, que só se deu para os prazos processuais e competência de julgamento em primeiro grau.

Desta forma, nada há de irregular nos Mandados de Procedimento Fiscal - MPF, de fls. 55 a 57 e 87 a 89; conforme tabela abaixo:

MPF Nº	EMIÇÃO	RECEBIMENTO	VALIDADE	FLS	OBSERVAÇÃO
09284423-00	18/01/2006	01/02/2006	18/05/2006	55 e 87	INICIAL
09284423C01	10/05/2006	23/05/2006	09/07/2006	56 e 88	COMPLEMENTAR
09284423C02	06/07/2009	07/07/2007	04/09/2006	57 e 89	COMPLEMENTAR

(negrito por mim)

Tais documentos funcionam como ordem específica para que servidor competente possa promover o procedimento fiscal previdenciário e é regido pelo Decreto 3.969/2001, sendo que o mandado de fiscalização tem prazo de validade de 120 dias, artigo 12, I, do citado decreto e o artigo 15, II c/c o a16 deste mesmo diploma estabelecem que o mandado se extingue pelo decurso do prazo, mas que isto não implica nulidade dos atos praticados e que a autoridade pode determinar a emissão de novo mandado para a conclusão dos trabalhos. Aliás, a situação dos autos é idêntica a previsão normativa, o que não encerra nenhuma nulidade, inclusive o fato do primeiro MPF - Complementar ter sido entregue ao contribuinte depois de escoado o prazo do MPF - Inicial, sendo válidos todos os atos praticados. Outro não poderia ser o entendimento, pois os artigos 31 e 32, da Portaria MPS Nº 520/2004, que tratam das nulidades no PAF - previdenciário não trazem tal hipótese. O MPF, de fls.

86, nº 09255471, segundo consta na decisão de primeiro grau, fls. 99, item 5.10 foi cancelado, não ensejando este a lavratura de crédito. Ademais pelas próprias palavras do contribuinte o prazo de validade deste - 120 dias - já havia escoado e não tendo sido renovado, outro pode ser expedido. Assim com essas explicações considero a preliminar suscitada improcedente.

A questão do antecedente lógico de mérito posta, isto é, a decadência, ocorre de forma parcial, sendo que esta cuida na realidade em julgamento com resolução de mérito.

Desta feita a fluência do prazo decadencial, encontra eco na legislação, uma vez que depois de proferida a decisão pela autoridade julgadora *a quo* o Supremo Tribunal Federal entendeu por editar a Súmula Vinculante Nº 08/2008, abaixo transcrita:

Súmula Vinculante nº 8 “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”.

E conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal a Súmula de nº 8 tal norma vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

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.

No caso em estudo a questão é saber qual deve ser o marco inicial da decadência, ou seja, a contagem dar-se-ia pelo artigo 150, 4º ou 173, I, ambos do CTN. Aplica-se o primeiro no caso de antecipação de pagamento e o segundo em não havendo tal antecipação, conforme já definido pelo STJ, sendo a teoria mais aceita e que, também, esposo, como a seguir explicitada:

RECURSO ESPECIAL Nº 970.947 SC (2007/0173291-6)

Esta Corte tem firmado o entendimento de que o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário pode ser estabelecido da seguinte maneira:

a) em regra, segue-se o disposto no art. 173, I, do CTN, ou seja, o prazo é de cinco anos, contado "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado";

b) nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, cujo pagamento ocorreu antecipadamente, o prazo é de cinco anos, contado do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º do CTN.

Ausente qualquer pagamento por parte do contribuinte, e iniciado o procedimento administrativo de fiscalização, o fisco dispõe de cinco anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, para proceder ao lançamento direto substitutivo a que se refere o art. 149 do CTN, sob pena de decadência

Entendo que no presente caso Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD a regra a ser aplicada é a do artigo 173, § 1º, do CTN, pois é o próprio pedido da recorrente. Além do que, está afirma em seu recurso, fls 108, primeiro parágrafo, que não houve qualquer antecipação de pagamento.

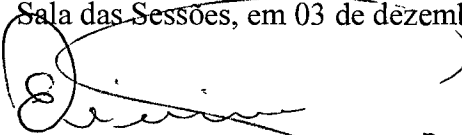
O presente crédito compreende as competências de 01/1996 a 12/2005, de forma intermitente, conforme relatório Discriminativo Sintético de Débito – DSD, de fls. 19 a 26. O crédito foi lançado em 07/08/2006, conforme, AR, de fls. 69. Assim sendo, reconheço que estão decadentes as competências que estiverem lançadas no período de 01/1996 a 11/2000, inclusive, observadas sua intermitência, devendo estas ser excluídas do presente crédito. As competências a partir de 12/2000 têm vencimento a contar de 01/2001 e, portanto o primeiro dia do exercício seguinte é 01/01/2002 estando estas hígidas e assim devem ser cobradas.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto pelo CONHECIMENTO do recurso para no mérito **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL**, para reconhecer a decadência das contribuições que estiverem lançadas nos períodos de 01/1996 a 11/2000, inclusive, observadas sua intermitência.

É o voto.

Sala das Sessões, em 03 de dezembro de 2010



EDUARDO DE OLIVEIRA