



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

Processo nº 11845.000132/2007-09
Recurso nº 163.764 Voluntário
Acórdão nº **2403-00.585 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 07 de junho de 2011
Matéria LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente COMPANHIA DE SANEAMENTO DO TOCANTINS-SANEATINS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/1998 a 31/12/2001

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA.

Ocorre a decadência com a extinção do direito pela inércia de seu titular, quando sua eficácia foi, de origem, subordinada à condição de seu exercício dentro de um prazo prefixado, e este se esgotou sem que esse exercício tivesse se verificado. As edições da Súmula Vinculante nº 8 exarada pelo Supremo Tribunal Federal - STF e da Lei Complementar nº 128 de dezembro de 2008, artigo 13, I, “a” determinaram que são inconstitucionais o 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.

Recurso Voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos em dar provimento ao recurso reconhecendo a decadência total do crédito tributário com base no art. 150 § 4º do CTN.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Ivacir Júlio de Souza - Relator

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

Relatório

O Relator do voto de primeira instância produziu as informações abaixo as quais compulsei com os autos e corroboro:

“Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento - NFLD (DEBCAD nº 37.066.168-0) emitida contra a empresa acima identificada, no montante de R\$ 858.638,40 (oitocentos e cinquenta e oito mil, seiscentos e trinta e dois reais e quarenta centavos) lavrada em 26/09/2007, relativa às contribuições sociais devidas pelos segurados e pela empresa, inclusive as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho - SAT e a de Terceiros (INCRA e SEBRAE).

Conforme Relatório Fiscal de fls. 103/107, constituem fatos geradores das contribuições lançadas os pagamentos efetuados aos segurados empregados referentes a despesas com alimentação, fora do Programa de Alimentação do Trabalhador, do Ministério do Trabalho, contabilizadas nos Livros Diários e Razão nas contas Lanches e Refeições e Cestas Básicas, no período de 12/1998 a 12/2001.

Esclarece o notificante que os débitos relativos às contribuições dos segurados empregados contidos nesta notificação não caracterizam crime contra a Seguridade Social, em face de não terem sido descontadas das remunerações dos mesmos, tendo sido calculadas, aplicando-se a ali quota mínima prevista no art. 20, da Lei nº 8.212/91 e alterações posteriores.

DA IMPUGNAÇÃO

Tempestivamente, a notificada apresentou a impugnação de fls. 116/168, com as seguintes alegações, em síntese que:

- a obrigação tributária, objeto do presente lançamento, encontra-se fulminada pela **decadência** prevista no art. 173 do CTN;*
- a fiscalização cometeu equívocos, sendo o primeiro em considerar as informações referentes às diárias de viagem, equivocadamente apresentadas pela impugnante na rubrica contábil Lanches e Refeições, e em segundo no tocante a própria ausência de natureza salarial desse fornecimento de alimentos e lanches, concedidos aos empregados por força de cláusula contratual coletiva, que lhe atribuiu indiscutível natureza indenizatória, além de que visava unicamente efetivo incremento de produtividade e eficiência funcionais;*

- que, no caso, o fornecimento de lanches e alimentos aos seus empregados, em suas próprias dependências, não sofre a incidência de contribuição previdenciária, por não apresentar natureza salarial;

- não são consideradas como integrantes dos salários as diárias de viagens que não excedam a 50% do salário percebido pelo respectivo empregado, como é o caso da impugnante;

Protesta, por fim, em razão das inúmeras inconsistências e irregularidades apontadas; seja o processo baixado em diligência para fins de re-apuração do débito deferindo-se ainda a produção de provas documentais e pericial contábil, indicando, às fls. 165, o perito e os quesitos requerendo, assim, a nulidade da notificação.”

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Após analisar as alegações da Impugnate, a 7ª Turma da Delegacia Da Receita Federal Do Brasil de Julgamento de Brasília (DF) – DRJ/BSA, exarou em 14 de fevereiro de 2008, Acórdão nº 03-24.112 mantendo procedente o lançamento.

DO RECURSO

Inconformada com a decisão de primeira instância, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário e fls. 203 onde reiterou as alegações que fizera em sede de impugnação.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Ivacir Júlio de Souza, Relator

DA TEMPESTIVIDADE

Conforme registro de fls.251, o recurso é tempestivo e reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

PRELIMINAR DE DECADÊNCIA

Tomando-se como certo o entendimento de que ocorre a decadência com a extinção do direito pela inércia de seu titular, quando sua eficácia foi, de origem, subordinada à condição de seu exercício dentro de um prazo prefixado, e este se esgotou sem que esse exercício tivesse se verificado, em preliminar, quedo-me a observar hipótese decadencial face a edição da Súmula Vinculante nº 8 exarada pelo Supremo Tribunal Federal – STF e da Lei Complementar nº 128 de dezembro de 2008, artigo 13, I, “a”:

SÚMULA VINCULANTE DO STF Nº 8

“São inconstitucionais o 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”.

A súmula nº 8 passou a produzir efeitos a partir de 20 de junho de 2008, conforme ata da vigésima segunda sessão plenária do STF, do dia 12.06.2008, cuja íntegra do debate foi publicado no Diário de Justiça do dia 11.09.2008. O material está no site do tribunal.

Consolidando o sumulado, se observa a Lei complementar nº 128, de 19 de dezembro de 2008, artigo 13, I, “a” :

“ Lei Complementar nº128, de 19 de dezembro de 2008

(...)

Art. 13. Ficam revogados:

I – a partir da data de publicação desta Lei Complementar:

a) os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991”

DOS EFEITOS DA MODULAÇÃO DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA LEI Nº 8.212/91.

Mesmo diante de certa obviedade, é relevante destacar e observar que consoante voto do Ministro Gilmar Mendes, a inconstitucionalidade do artigo 45 **impede o Fisco de exigir pagamentos fora dos prazos de decadência e prescrição revistos no CTN e impõe retroagir, para todos os efeitos, menos para restituição de indébito**, tão-somente dos

créditos pendentes de pagamento das **contribuições da Seguridade Social**, constituindo pois, tal ato, regra específica para este tributo:

"Na espécie, a declaração de inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da lei nº 8.212/1991 pode acarretar grande insegurança jurídica quanto aos valores pagos fora dos prazos quinquenais previstos no CTN e que não foram contestados administrativa ou judicialmente.

Diante desses pressupostos, pondero a esta Corte a conveniência de modular os efeitos da mencionada declaração de constitucionalidade, de modo a afastar a possibilidade de repetição de indébito de valores recolhidos nestas condições, com exceção das ações propostas antes da conclusão deste julgamento.

*Nesse sentido, **o Fisco resta impedido de exigir fora dos prazos de decadência e prescrição revistos no CTN as contribuições da Seguridade Social.***

No entanto, os valores já recolhidos nestas condições, seja administrativamente, seja por execução fiscal, não devem ser devolvidos ao contribuinte, salvo se pleiteada a repetição ou compensação de indébito, judicial ou administrativamente, antes da conclusão do julgamento, em 11.6.2008.

Em outras palavras, créditos pendentes de pagamento não podem ser cobrados, em nenhuma hipótese, após o lapso temporal quinquenal.

Por outro lado, créditos pagos antes de 11.6.2008 só podem ser restituídos, compensados ou de qualquer forma aproveitados, caso o contribuinte tenha assim pleiteado até ou seja, consideram-se insuscetíveis de restituição os recolhimentos efetuados nos prazos previstos nos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 e não impugnados antes da conclusão deste julgamento.

Ante o exposto, voto pelo desprovemento do recurso extraordinário, declarando a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 5º do DL nº 1.569/1977 e dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, com modulação para atribuir 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.

É como voto."

Com a introdução da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP na legislação previdenciária, se institui para os contribuintes o dever - que não existia antes de janeiro de 1999 - de declarar, e , espontaneamente, antes de eventual ação fiscal que lhe exija, antecipar os pagamentos, os valores que entendam devidos à Previdência Social e proceder a demais obrigações acessórias.

Na forma do argumento supra, antes de janeiro de 1999 não há que se falar em pagamento antecipado. Entretanto, após esta data, obrigado a isso, a legislação das

contribuições previdenciárias submeteu o sujeito passivo o dever de efetuar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, pagamento este, por analogia, também sujeito a ulterior homologação. Logo, inserido na dicção do artigo 150 do CTN.

Nestas condições as contribuições para a Previdência Social e suas **obrigações principais e acessórias** se subsumem à lançamentos por homologação expressa ou tácita.

Segundo leciona Hugo Brito Machado, em Curso de Direito Tributário e Finanças Públicas, Editora Saraiva, Edição exclusiva ANFIP, pg. 847:

*“ Por homologação é o lançamento feito quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de **antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa no que concerne à sua determinação.** Opera-se pelo ato em que a autoridade, tomando conhecimento da determinação feita pelo sujeito passivo, expressamente a homologa(CTN, art. 150), ou então, mediante homologação tácita, que se opera pelo decurso de prazo de decadência do direito de constituir o crédito tributário, pelo lançamento.(CTN, art. 150, § 4º) ”.*

A atenta leitura do Código Tributário Nacional – CTN dos artigos que preceitua a decadência faz concluir que o artigo 150 invoca o lançamento e sua homologação ao passo que o artigo 173 não exorta a homologação, sendo lícito, portanto, inferir que para o reconhecimento da decadência a aplicação do artigo 173 é regra geral e no que se refere aos tributos submetidos aos lançamentos por homologação é específica a aplicação do artigo 150 § 4º salvo se **comprovada** a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Corroborando tal entendimento, consta decisão do STJ nos embargos de Divergência nº 413.265-SC(2004/0160983-7), onde a Primeira Seção firmou entendimento preciso e atual sobre a interpretação das normas jurídicas que regem a decadência do direito do fisco no Código Tributário Nacional – CTN.

Ficou assente no julgado, **por unanimidade**, à luz da relatoria da Min. Denise Arruda, que a decadência do direito do fisco no CTN é tratada mediante uma REGRA GERAL e uma REGRA ESPECÍFICA. A regra geral está prevista no artigo 173, I do CTN, aplica-se a todos os tributos; já a específica consta do 150, § 4º do CTN, e aplica-se aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

Muito embora em seu voto o Ministro Gilmar Mendes não tenha feito restrições ao fato de à época do reconhecimento da decadência, ter ou não de se verificar a existência de “pagamentos antecipados” e, tenha determinado que : “ Em outras palavras, créditos pendentes de **pagamento não podem ser cobrados, em nenhuma hipótese, após o lapso temporal quinquenal.**”, nesta aspecto, obrigo-me a observar a modulação preceituada no artigo 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF.

Consoante a imposição regimental, aduz que a Autoridade Fiscal registrou em seu Relatório Fiscal que a autuação refere-se a despesas com alimentação, fora do Programa de Alimentação do Trabalhador. Assim infere-se que as demais obrigações restaram adimplidas posto que recolhidas e antecipadas à ação fiscal. Ademais, neste sentido, às fls

23/85, consta no Relatório De Documentos Apresentados - RDA os valores recolhidos espontaneamente.

Isto posto, para o caso em comento, restando o prazo decadencial regido pelo § 4º do artigo 150 do CTN, considerando que o período do lançamento compreendido entre as competências 01/12/1998 a 31/12/2001 foi notificado ao contribuinte em 03/10/2007 na forma do Aviso de Recebimento de fls 111, impõe reconhecer fulminadas as competências 09/02 e anteriores pelo instituto da decadência.

DA ECONOMIA PROCESSUAL

Em razão de o crédito lançado para todo o período ter sido extinto pelo instituto da decadência, por economia processual, deixo de enfrentar as demais alegações apresentadas em sede de recurso.

CONCLUSÃO

Desse modo, na forma do critério expresso no termos do artigo 150, §4º do Código Tributário Nacional – CTN, voto no sentido de, EM PRELIMINAR, DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário para, RECONHECENDO, PROCLAMAR a decadência e a extinção dos créditos tributários lançados no período de 01/12/1998 a 31/12/2001 lavrados na Notificação de Lançamento de Débitos – NFLD n º37.060.168-0.

É como voto.

Ivacir Júlio de Souza