



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

Processo nº 12045.000475/2007-43
Recurso nº 149.250 Voluntário
Acórdão nº 2302-00.332 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de dezembro de 2009
Matéria Sentenças e acordos trabalhistas
Recorrente RMB LTDA - SUCESSORA DA EMPRESA ARISCO
Recorrida SRP EM SÃO PAULO-CENTRO/SP

Assunto: Contribuições Previdenciárias

Período de apuração: 01/03/1993 a 30/04/2000

Ementa: DECADÊNCIA - O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicadas as regras do Código Tributário Nacional.

EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20/1998. EXECUÇÃO. JUSTIÇA DO TRABALHO.

A partir de 16 de dezembro de 1998, é de competência exclusiva da Justiça do Trabalho promover a execução das contribuições previdenciárias destinadas à previdência social e às entidades e fundos, devendo a fiscalização abster-se de lançar qualquer débito que porventura verificar em ação fiscal.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. APLICAÇÃO À COBRANÇA DE TRIBUTOS.

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO PARCIALMENTE

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, com fundamento no artigo 173, I do CTN, em acatar a preliminar de decadência de parte do período a que se refere o lançamento para provimento parcial do recurso, na forma do voto divergente apresentado pelo Conselheiro Marco André Ramos Vieira, vencidos o Relator Manoel Coelho Arruda Junior e o Conselheiro Edgar Silva Vidal que entenderam que deveria se aplicar o artigo 150, § 4º CTN, e no mérito, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao

recurso, nos termos do voto do relator. Fez sustentação oral o advogado da recorrente Dr. Felicíssimo Sano, OAB/GO 2652.

LIEGE LACROIX THOMASI - Presidente.

MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR - Relator.

MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA - Redator

EDITADO EM: 17/05/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: LIEGE LACROIX THOMASI, (Presidenta), MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA, ADRIANA SATO, BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS (suplente), EDGAR DA SILVA VIDAL, MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR.

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, lavrada em 30.03.2001, em face de RMB LTDA., sucessora da pessoa jurídica Arisco Industrial LTDA., em razão do não recolhimento de contribuições previdenciárias devidas à seguridade social, correspondentes à parte dos segurados, à parte da empresa, ao financiamento da complementação das prestações por acidentes do trabalho – SAT [para competências até 06/97] e as de terceiros, relativas às competências de 03/1993 à 04/2000.

De acordo com o relatório fiscal [folhas 95/98], constituem fatos geradores das contribuições previdenciárias: os pagamentos efetuados pela pessoa jurídica notificada dos acordos e sentenças trabalhistas discriminados no relatório de fatos geradores.

Segundo a fiscalização [folhas 95/98] a pessoa jurídica notificada possui convênio com o salário educação, SENAI, SESI e em virtude do processo nº 1997.35.00.0055482, seção Goiânia, 1ª Vara, ação 1.100 da Justiça Federal, onde figura como réu o INCRA, a pessoa jurídica notificada recolhe diretamente, por determinação judicial, na Caixa Econômica Federal na conta nº. 0682.005.60768-1.

No dia 16.04.2001, a pessoa jurídica notificada apresentou impugnação [folhas 101/659], sustentando:

(i) Ocorrência de decadência, pugnando pela retirada de todas as parcelas destinadas a terceiros nas competências anteriores a fevereiro de 1996;

(ii) Inaplicabilidade da taxa SELIC a partir de 1º de janeiro de janeiro de 1995, com arrimo no artigo 84 da Lei 8.981 de 1995;

(iii) *Que, não obstante a fiscalização afirmar que os empregados trabalharam como sócios disfarçados, restou provado no acordo trabalhista juntado no processo NFLD nº 35.010.557-0 que não houve reconhecimento de vínculo empregatício;*

Outrossim, foi juntado DADR às folhas 672/694, porém não constam nos autos intimação da pessoa jurídica notificada acerca do indigitado documento. Em seguida, foi juntada a DN nº 21.401.4/0198/2.002 [folhas 695/730], na qual o lançamento foi julgado procedente em parte:

ACORDOS E SENTENÇAS TRABALHISTAS – INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÃO PARA TERCEIROS – PRAZO DECADENCIAL- PARECER/CJ/N 2.521/2001. TAXA SELIC – PREVISÃO LEGAL

Há a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos em acordos ou sentenças trabalhistas, de acordo com o previsto no artigo 43 da Lei n. 8.212/91 (redação dada pela Lei n. 8.620/93) e no artigo 276 do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99.

De acordo com o novo entendimento exarado pelo Parecer/CJ/n. 2.521/2001, as contribuições para Terceiros cujos fatos geradores tenham ocorrido antes do RESP n. 58918/RJ, publicado no Diário de Justiça do dia 19 de junho de 1995, obedecerão o prazo decadal de dez anos.

A incidência da Taxa referencial SELIC sobre as contribuições sociais pagas em atraso, incluídas ou não em notificação fiscal, tem previsão legal, no artigo 34 da Lei n. 8.212/91.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE

Devidamente intimada e irresignado com a decisão supramencionada, o ex-sócio da pessoa jurídica notificada interpôs recurso em nome próprio, aduzindo que:

(i) *Não houve disfarce na contratação de pessoas jurídicas prestadoras de serviço, tendo em vista o não-reconhecimento de vínculo trabalhista pelo Poder judiciário;*

(ii) *A incidência de contribuição mês a mês somente passou a ocorrer a partir de 6 de maio de 1999, por força do Decreto nº 3.048/99;*

(iii) *A pessoa jurídica notificada efetuou o recolhimento das contribuições, conforme disposição do Decreto nº 612/92, vigente à época do fato gerador do tributo;*

(iv) *A NFLD nº 35.010.557-0 inclui acordos cujas contribuições já estão pagas, acordos trabalhistas em que não há reconhecimento de vínculo empregatício e reclamações trabalhistas julgadas improcedentes;*

(v) *A juntada de guias sem pertinência com a base de cálculo, somente ocorreu, em virtude de essas estarem relacionadas no relatório que acompanha a NFLD;*

A autarquia apresentou contra-razões [folha 767/775], reiterando dentre outros argumentos, que o Recorrente juntou documentos sem vínculo com o fato gerador.

Levado o lançamento a julgamento perante a 2ª CAJ da CRPS, foi esse último convertido em diligência, por meio do acórdão nº 02/00235/2003 [folhas 809/813], para que o recorrente comprovasse nos autos que a pessoa jurídica notificada se tratava de sociedade por cotas de responsabilidade, bem como a qualidade de sócio e o período em que deteve tal qualidade.

Em seguida, sem que houvesse cientificação da notificada, foi apresentada informação fiscal [folhas 815/816] que ressaltou constar do Anexo I, todos os processos lavrados durante a ação fiscal, cadastrados na SIPPS sob o nº 8050089, inclusive os atos constitutivos da pessoa jurídica acompanhados de todas as alterações contratuais.

Ato contínuo, ausente a intimação do recorrente, o lançamento foi novamente submetido a julgamento pela então 2ª CAJ do CRPS, que por meio do acórdão 02/00557/2003 [folhas 817/827], decidiu:

Converter o julgamento em diligência para que os autos fossem encaminhados ao Ilustríssimo Presidente do Conselho de Recursos da Previdência Social, afim de que se decida pela necessidade do pronunciamento do Excelentíssimo Senhor Ministro da Previdência Social;

Houve manifestação da Divisão de Assuntos Jurídicos da autarquia [folha 824/829], na qual reitera os argumentos anteriormente consignados por essa.

Nova informação fiscal foi exarada pela Divisão de Assuntos Jurídicos da autarquia [folhas 833/836], que determinou a realização do depósito recursal, sob pena de não prosseguimento do recurso.

Em novo julgamento do lançamento, a então 2ª CAJ, do CRPS, determinou, por meio do acórdão nº 0000076 [folhas 837/840], novamente, a conversão do julgamento em diligência para que:

(i) A autarquia providencie cópia da relação elaborada em resultado da diligência requisitada na NFLD nº 35.010.557-0 e verifique se foram incluídos trabalhadores em ambas as NFLDs;

(ii) Acaso tivessem sido concluídos, verificasse se os valores auferidos por força de acordos/sentenças trabalhistas decorrem do período em que se mantiveram vinculados à pessoa jurídica notificada;

Em resposta [folhas 855/860], o serviço contencioso administrativo da autarquia concluiu que o Senhor João Alves de Queiroz Filho não era sócio da pessoa jurídica notificada e, por fim, que a diligência requisitada foi cumprida.

O sujeito passivo tributário teve ciência do cumprimento da diligência conforme aviso de recebimento [folha 864].

Após isso, foi apresentada petição pelo ex-sócio da pessoa jurídica notificada, suscitando [folhas 867/875]:

(i) Não cumprimento da diligência requisitada à autarquia pela 2ª CAJ da CRPS;

(ii) *Legitimidade do ex-sócio para interpor recurso em nome próprio;*

No dia 22.03.2006, o recorrente foi notificado, na pessoa de seu advogado, via *fac-símile* [folha 878/880], da decisão nº 35.488.539-8, que conheceu o recurso e no mérito negou-lhe provimento por unanimidade.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR

Preliminar

Legitimidade para Recorrer

Ao longo da marcha processual administrativa discutiu-se se teria o Senhor João Alves de Queiroz Filho, legitimidade para recorrer em face da Decisão-Notificação que ratificou o lançamento realizado.

Não obstante as manifestações em contrário ao conhecimento, entendo que o Acórdão n. 76/2004 [fls. 839-840], proferido pela então 2ª CAJ do CRPS, pôs termo a questão quando entendeu, *verbis*:

[...] Assim, valendo-me do art. 50, §1º, da Lei n. 9.784/99, reporto-me aos fundamentos invocados na decisão de fls. 391/394 para afirmar que:

** por força do art. 13, caput da Lei n. 8.620/63, os sócios das empresas por cota de responsabilidade limitada respondem pessoal e solidariamente pelos débitos junto à Seguridade Social, gozando, assim, de interesse no julgamento da NFLD lavrada em desfavor da empresa;*

** art. 69 da Lei n. 9.784/99 determina sua aplicação subsidiária aos demais processos administrativos federais, inclusive o tributário;*

** art. 58, inciso II, do referido diploma legal assevera que o terceiro prejudicado, assim definido como “aquele cujo direito ou interesse forem indiretamente afetados pela decisão recorrida”, tem legitimidade para recorrer;*

[...]

A documentação de fls. 28/31 e 450/460 (anexo) faz prova de que o recorrente era sócio de empresa por cotas de responsabilidade limitada no período de 11/1978 a 02/2000 e, portanto, ele é pessoal e solidariamente responsável pelas contribuições previdenciárias devidas pela empresa nesse período.

Em sendo possível que seu patrimônio pessoal seja atingido por decisão a ser tomada em desfavor da empresa, não resta dúvida a respeito de sua legitimidade em interpor o presente recurso administrativo.

Dessa forma, sendo tempestivo e a parte que apresentou a peça legítima, conheço do recurso interposto e passo ao exame do mérito.

Decadência

É cediço que o Diário Oficial da União do dia 20/06/2008 publicou o enunciado da Súmula Vinculante nº 8, do STF, *verbis*:

Em sessão de 12 de junho de 2008, o Tribunal Pleno editou os seguintes enunciados de súmula vinculante que se publicam no Diário da Justiça e no Diário Oficial da União, nos termos do § 4º do art. 2º da Lei nº 11.417/2006:

Súmula vinculante nº 8 - São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Precedentes: RE 560.626, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 556.664, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 559.882, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 559.943, rel. Min. Cármen Lúcia, j. 12/6/2008; RE 106.217, rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 12/9/1986; RE 138.284, rel. Min. Carlos Velloso, DJ 28/8/1992.

Legislação:

Decreto-Lei nº 1.569/1997, art. 5º, parágrafo único Lei nº 8.212/1991, artigos 45 e 46 CF, art. 146, III Brasília, 18 de junho de 2008.

Ministro Gilmar Mendes

Presidente”

(DOU nº 117, de 20/06/2008, Seção I, pág. 1)

Portanto, diante da declaração de inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91 não há como se acolher o entendimento da Fiscalização que o direito de constituir o crédito é de 10 [dez] anos.

Hoje, a discussão cinge-se em saber se o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais, sujeitas à sistemática do chamado “lançamento por homologação”, deve ser contado pela regra do art. 150, § 4º ou do art. 173, inciso I, ambos do CTN.

Caracteriza-se o lançamento da Contribuição como da modalidade de "lançamento por homologação", que é aquele cuja legislação atribui ao sujeito passivo a obrigação de, ocorrido o fato gerador, identificar a matéria tributável, apurar o imposto devido e efetuar o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa.

Ciente, pois, dessa informação, dispõe o Fisco do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador para exercer seu poder de controle. É o que preceitua o art. 150, § 4º, 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.

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (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”.

Sobre o assunto, tomo a liberdade de transcrever parte do voto prolatado pelo Conselheiro Urgel Pereira Lopes, relator designado no Acórdão CSRF/01-0.370, que acolho por inteiro, onde analisando exaustivamente a matéria sobre decadência, assim se pronunciou:

(...) .Em conclusão :

a) nos impostos que comportam lançamento por homologação a exigibilidade do tributo independe de prévio lançamento;

b) o pagamento do tributo, por iniciativa do contribuinte, mas em obediência a comando legal, extingue o crédito, embora sob condição resolutória de ulterior homologação;

c) transcorrido cinco anos a contar do fato gerador, o ato jurídico administrativo da homologação expressa não pode mais ser revisto pelo fisco, ficando o sujeito passivo inteiramente liberado;

d) de igual modo, transcorrido o quinquênio sem que o fisco se tenha manifestado, dá-se a homologação tácita, com definitiva liberação do sujeito passivo, na linha de pensamento de SOUTO MAIOR BORGES, que acolho por inteiro;

e) as conclusões de “c” e “d” acima aplicam-se (ressalvando os casos de dolo, fraude ou simulação) às seguintes situações jurídicas (I) o sujeito passivo paga integralmente o tributo devido; (II) o sujeito passivo paga tributo integralmente devido; (III) o sujeito passivo paga o tributo com insuficiência; (IV) o sujeito passivo paga o tributo maior que o devido; (V) o sujeito passivo não paga o tributo devido;

f) em todas essas hipóteses o que se homologa é a atividade prévia do sujeito passivo. Em casos de o contribuinte não haver pago o tributo devido, dir-se-ia que não há atividade a homologar. Todavia, a construção de SOUTO MAIOR BORGES, compatibilizando, excelentemente, a coexistência de procedimento e ato jurídico administrativo no lançamento, à luz do ordenamento jurídico vigente, deixou clara a existência de

uma ficção legal na homologação tácita, porque nela o legislador pôs na lei a idéia de que, se toma o que não é como se fosse, expediente de técnica jurídica da ficção legal. Se a homologação é ato de controle da atividade do contribuinte, quando se dá a homologação tácita, deve-se considerar que, também por ficção legal, deu-se por realizada a atividade tacitamente homologada."

Ainda sobre a mesma matéria, trago à colação, o Acórdão nº 108-04.974, de 17/03/98, prolatado pelo ilustre Conselheiro JOSÉ ANTÔNIO MINATEL, cujas conclusões acolho e, reproduzo, em parte :

Impende conhecermos a estrutura do nosso sistema tributário e o contexto em que foi produzida a Lei 5.172/66 (CTN), que faz as vezes da lei complementar prevista no art. 146 da atual Constituição. Historicamente, quase a totalidade dos impostos requeriam procedimentos prévios da administração pública (lançamento), para que pudessem ser cobrados, exigindo-se, então, dos sujeitos passivos a apresentação dos elementos indispensáveis para a realização daquela atividade. A regra era o crédito tributário ser lançado, com base nas informações contidas na declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Confirma esse entendimento o comando inserto no artigo 147 do CTN, que inaugura a seção intitulada "Modalidades de Lançamento" estando ali previsto, como regra, o que a doutrina convencionou chamar de "lançamento por declaração" Ato contínuo, ao lado da regra geral, previu o legislador um outro instrumento à disposição da administração tributária (art. 149), antevendo a possibilidade de a declaração não ser prestada (inciso II), de negar-se o sujeito passivo a prestar os esclarecimentos (inciso III), da declaração conter erros, falsidades ou omissões (inciso IV), e outras situações ali arroladas que pudessem inviabilizar o lançamento via declaração, hipóteses em que agiria o sujeito ativo, de forma direta, ou de ofício para formalizar a constituição do seu crédito tributário, daí o consenso doutrinário no chamado lançamento direto, ou de ofício.

Não obstante estar fixada a regra para formalização dos créditos tributários, ante a vislumbrada incapacidade de se lançar, previamente, a tempo e hora, todos os tributos, deixou em aberto o CTN a possibilidade de a legislação, de qualquer tributo, atribuir "... ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" (art. 150), deslocando a atividade de conhecimento dos fatos para um momento posterior ao do fixado para cumprimento da obrigação, agora já nascida por disposição da lei. Por se tratar de verificação a posteriori, convencionou-se chamar essa atividade de homologação, encontrando a doutrina ali mais uma modalidade de lançamento – lançamento por homologação.

Claro está que essa última norma se constituía em exceção, mas que, por praticidade, comodismo da administração, complexidade da economia, ou agilidade na arrecadação, o que era exceção virou regra, e de há bom tempo, quase todos os tributos passaram a ser exigidos nessa sistemática, ou seja, as

suas leis reguladoras exigem o "... pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa".

Neste ponto está a distinção fundamental entre uma sistemática e outra, ou seja, para se saber o regime de lançamento de um tributo, basta compulsar a sua legislação e verificar quando nasce o dever de cumprimento da obrigação tributária pelo sujeito passivo: se dependente de atividade da administração tributária, com base em informações prestadas pelos sujeitos passivos – lançamento por declaração, hipótese em que, antes de notificado do lançamento, nada deve o sujeito passivo; se, independente do pronunciamento da administração tributária, deve o sujeito passivo ir calculando e pagando o tributo, na forma estipulada pela legislação, sem exame prévio do sujeito ativo – lançamento por homologação, que, a rigor técnico, não é lançamento, porquanto quando se homologa nada se constitui, pelo contrário, declara-se a existência de um crédito que já está extinto pelo pagamento.

Essa digressão é fundamental para deslinde da questão que se apresenta, uma vez que o CTN fixou períodos de tempo diferenciados para essa atividade da administração tributária.

Se a regra era o lançamento por declaração, que pressupunha atividade prévia do sujeito ativo, determinou o art. 173 do código, que o prazo quinquenal teria início a partir "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" imaginando um tempo hábil para que as informações pudessem ser compulsadas e, com base nelas, preparado o lançamento. Essa a regra da decadência.

De outra parte, sendo exceção o recolhimento antecipado, fixou o CTN, também, regra excepcional de tempo para a prática dos atos da administração tributária, onde os mesmos 5 anos já não mais dependem de uma carência inicial para o início da contagem, uma vez que não se exige a prática de atos administrativos prévios. Ocorrido o fato gerador, já nasce para o sujeito passivo a obrigação de apurar e liquidar o tributo, sem qualquer participação do sujeito ativo que, de outra parte, já tem o direito de investigar a regularidade dos procedimentos adotados pelo sujeito passivo a cada fato gerador, independente de qualquer informação ser-lhe prestada. " (grifo nosso)

É o que está expresso no parágrafo 4º, do artigo 150, do CTN, in verbis:

"Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (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 .

Entendo que, desde o advento do Decreto-lei 1.967/82, se encaixa nesta regra a atual sistemática de arrecadação do imposto de renda das empresas, onde a legislação atribui às

peças jurídicas o dever de antecipar o pagamento do imposto, sem prévio exame da autoridade administrativa, impondo, inclusive, ao sujeito passivo o dever de efetuar o cálculo e apuração do tributo e/ou contribuição, daí a denominação de "auto-lançamento."

Registro que a referência ao formulário é apenas reforço de argumentação, porque é a lei que cria o tributo que deve qualificar a sistemática do seu lançamento, e não o padrão dos seus formulários adotados.

Refuto, também, o argumento daqueles que entendem que só pode haver homologação de pagamento e, por consequência, como o lançamento efetuado pelo Fisco decorre da insuficiência de recolhimentos, o procedimento fiscal não mais estaria no campo da homologação, deslocando-se para a modalidade de lançamento de ofício, sempre sujeito à regra geral de decadência do art. 173 do CTN. (grifo nosso)

Nada mais falacioso. Em primeiro lugar, porque não é isto que está escrito no caput do art. 150 do CTN, cujo comando não pode ser sepultado na vala da conveniência interpretativa, porque, queiram ou não, o citado artigo define que "o lançamento por homologação opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa".

O que é passível de ser ou não homologada é a atividade exercida pelo sujeito passivo, em todos os seus contornos legais, dos quais sobressaem os efeitos tributários. Limitar a atividade de homologação exclusivamente à quantia paga significa reduzir a atividade da administração tributária a um nada, ou a um procedimento de obediência absoluta, visto que toda quantia ingressada deveria ser homologada e, a 'contrário sensu', não homologado o que não está pago.

Em segundo lugar, mesmo que assim não fosse, é certo que a avaliação da suficiência de uma quantia recolhida implica, inexoravelmente, no exame de todos os fatos sujeitos à tributação, ou seja, o procedimento da autoridade administrativa tendente à homologação fica condicionado ao "conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado", na linguagem do próprio CTN."

Assim, tendo em vista que a regra de incidência de cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento e, tendo a Contribuição Previdenciária natureza tributária, cuja legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa, amoldando-se à sistemática de lançamento por homologação, a contagem do prazo decadencial desloca-se da regra geral estatuída no art. 173 do CTN, para encontrar respaldo no § 4º do art. 150, do mesmo Código, hipótese em que os cinco anos têm como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador.

Como a inércia da Fazenda Pública homologa tacitamente o lançamento e extingue definitivamente o crédito tributário, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação (CTN, art. 150, § 4º), o que não se tem notícia nos autos, entendendo decadente o direito da Fazenda Nacional de constituir o crédito tributário relativamente à contribuição, para os fatos geradores ocorridos há mais de 5 anos.

Como dito no relatório, o representante da pessoa jurídica foi notificado do lançamento, em **30/03/2001**, sendo, portanto, decadente o crédito lançado até a competência **02/1996**.

Contribuições Previdenciárias em face de acordos e sentenças trabalhistas

Da análise dos autos verifica-se que se trata de lançamento lavrado, em 30/03/2001, em desfavor de a pessoa jurídica RMB Ltda., referente contribuições devidas à Seguridade Social, correspondente à parte patronal, à parte dos segurados, as destinadas ao financiamento da complementação das prestações pagas por acidente de trabalho [até a competência 06/1997], as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho [a partir de 07/1997] e as destinadas ao SEBRAE, incidentes sobre remunerações pagas a segurados “empregados”, por força de acordos e sentenças trabalhistas, no período de 03/1993 a 04/2000.

Com a Emenda Constitucional n.º 20/1998, publicada em **16.12.1998**, houve uma cisão de competência jurisdicional em relação às contribuições previdenciárias. Como regra a competência para dizer o direito em relação aos tributos federais é da Justiça Federal, conforme art. 109 da Carta Magna. Contudo, em relação às reclamações trabalhistas a competência será da Justiça do Trabalho.

Considerando que a Justiça do Trabalho possui competência constitucional para execução de ofício das sentenças que proferir (art. 114 da Constituição Federal); da mesma forma que a decisão que reconhecer a não incidência de contribuições não poderá ser rediscutida pela Previdência Social, a decisão que reconhecer a incidência também não poderá ser rediscutida fora do Poder Judiciário. Por uma questão lógica, quem é competente para executar é também competente para declarar tal direito.

Para a Previdência Social, a decisão homologatória, em matéria trabalhista, não possui o condão de se tornar definitiva sem que antes seja conferida a oportunidade de manifestação do órgão previdenciário, conforme previsto expressamente no parágrafo único do art. 831 da CLT.

Art. 831 - A decisão será proferida depois de rejeitada pelas partes a proposta de conciliação.

Parágrafo único. No caso de conciliação, o termo que for lavrado valerá como decisão irrecorrível, salvo para a Previdência Social quanto às contribuições que lhe forem devidas. (Redação dada pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

A interpretação a ser conferida é que uma vez homologado o acordo, não cabe naqueles autos a interposição de recurso, seja pelo autor, seja pelo réu. Somente a Previdência é que pode interpor o recurso, seja o recurso ordinário, seja embargos de declaração, ou se na fase de execução o agravo por petição, conforme o caso. Agora, não se manifestando naqueles autos ocorre a preclusão para o órgão previdenciário.

Não é outro o entendimento do Colendo TST, cujo enunciado da Súmula n.º 259 retrata o que aqui foi exposto, nestas palavras:

Termo de Conciliação. Ação Rescisória.

Só por ação rescisória é impugnável o termo de conciliação previsto no parágrafo único do art. 831 da CLT.

Nesse sentido, foi expedida IN/INSS/DC n. 70, de 15 de maio de 2002, que em seu artigo 54 definiu qual o procedimento a ser adotado pelo INSS:

Art. 54. Quanto às reclamações trabalhistas encerradas na Justiça do Trabalho, a fiscalização deverá adotar os procedimentos a seguir, respeitando os respectivos períodos:

I - nas sentenças e nos acordos homologados até 15 de dezembro de 1998, data da edição (data anterior ao início da vigência) da Emenda Constitucional nº 20, o AFPS, durante a auditoria fiscal, ao constatar contribuições previdenciárias devidas ou com recolhimento a menor em reclamações trabalhistas, deverá apurar e lançar os créditos correspondentes;

II - a partir de 16 de dezembro de 1998, é de competência exclusiva da Justiça do Trabalho promover a execução das contribuições previdenciárias destinadas à previdência social e às entidades e fundos, devendo a fiscalização abster-se de lançar qualquer débito que porventura verificar em ação fiscal.

Atento a essas premissas e ainda ao teor do verbete da Súmula Vinculante do STF n. 08, publicada no Diário Oficial da União do dia 20/06/2008, **verifiquei nos autos que em alguns processos trabalhistas das pessoas físicas relacionadas as folhas 54-70, a sentença foi proferida ou o acordo homologado após 16.12.1998.**

Assim, com arrimo no acima exposto, devem ser excluídos do presente lançamento os levantamentos consubstanciados em sentenças proferidas ou acordos homologados após 16.12.1998, mantidos as contribuições a terceiros [SEBRAE] não atingidas pela decadência.

SELIC

Nada a prover, outrossim, no que diz da pretensão de ver afastada a aplicação da taxa SELIC, vez que o art. 161 do CTN, em seu § 1º, ressalva de forma expressa a possibilidade de lei prescrever juros de mora em percentual diverso do de 1% (um por cento) ao mês, fixado genericamente pelo CTN. O art. 34 da Lei nº 8.212/91 apenas fixou a aplicação da taxa SELIC para correção das contribuições sociais pagas com atraso, no que não incorreu em qualquer ilegalidade.

Nesse sentido, aliás, o conteúdo da Súmula nº 3 deste Segundo Conselho de Contribuintes, aprovada em sessão plenária de 18.09.2007, que assim recomenda:

Súmula nº 3 – É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais.

Resta afastada, portanto, a alegação de inconstitucionalidade de aplicação da taxa SELIC.

CONCLUSÃO

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 17/05/2012 por MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, Assinado digitalmente em 17/

05/2012 por MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, Assinado digitalmente em 19/05/2012 por MARCO ANDRE RAMOS V

IEIRA, Assinado digitalmente em 22/05/2012 por LIEGE LACROIX THOMASI

Impresso em 29/05/2012 por ATANAGILDO BARBOSA DE OLIVEIRA - VERSO EM BRANCO

Em razão do exposto,

Voto pelo provimento parcial do recurso.

Sala das Sessões, em 03 de dezembro de 2009

MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR - Relator

Voto Vencedor

Diferentemente do Conselheiro Relator entendendo que o relatório somente será nulo, na hipótese de não ser suficiente para levar ao conhecimento do contribuinte os fatos que ensejaram o lançamento. In casu, as planilhas colacionadas no relatório fiscal indicam todas as reclamações trabalhistas, com o respectivo autor, número dos autos na Justiça do Trabalho e valor lançado. Além disso, no relatório de lançamento, consta, por competência e por autor da reclamação, os valores lançados, o que possibilitou o conhecimento pelo recorrente dos motivos que ocasionaram o lançamento. Desse modo, não deve ser anulado o lançamento fiscal.

Dirijo também quanto à contagem do prazo decadencial.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de nº 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212 de 1991, nestas palavras:

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”.

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal a Súmula de nº 8 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.

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei nº 8.212, há que serem observadas as regras previstas no CTN.

O lançamento foi realizado em março de 2001.

Seguindo a interpretação da 1ª Seção do STJ, conta-se do "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" (artigo 173, I, do CTN), o prazo quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário quando, a despeito da

previsão legal para pagamento antecipado, o mesmo não ocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte.

Não se pode presumir pagamento; e no demonstrativo DAD não há prova de pagamento.

Pelo exposto encontram-se atingidos pela fluência do prazo decadencial os fatos geradores apurados pela fiscalização ocorridos anteriormente à competência novembro de 1995, inclusive esta. A competência dezembro de 1995 não decaiu, pois o crédito somente poderia ser constituído após o vencimento, ou seja em 2 de janeiro de 1996; assim o prazo de decadência, para tal competência, possui como termo de início o primeiro dia do exercício seguinte, ou seja o dia 1º de janeiro de 1997, a qual findaria em 1º de janeiro de 2002.

É o voto.

MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA - Conselheiro