



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12196.000840/2007-96
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-006.144 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de março de 2020
Recorrente PLANEL PLANEJAMENTOS E CONSTRUÇÕES ELÉTRICAS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2003 a 30/09/2005

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 45 E 46 DA LEI. 8.212/91. SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF.

De acordo com a Súmula Vinculante nº 08 do Supremo Tribunal Federal, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência, as disposições do Código Tributário Nacional.

A decadência apenas deve ser reconhecida nas hipóteses em que a constituição do crédito tributário ocorre após 5 (cinco) anos do primeiro dia do exercício seguinte àquela em que o lançamento poderia ter sido efetuado ou, ainda, após 5 (cinco) anos a contar da ocorrência do fato gerador.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS. SÚMULA CARF N. 28.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

Recurso Voluntário Negado.

Crédito Tributário Mantido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Sávio Salomão de Almeida Nóbrega – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu Kushiya, Débora Fófano Dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) DEBCAD n. 35.919.776-0 lavrada em face da PLANEL PLANEJAMENTOS E CONSTRUÇÕES ELÉTRICAS LTDA., a qual, durante as competências de 02.2003 a 05.2003, 10.2003 e 09.2005, teria cometido as seguintes infrações:

- i) deixar de recolher, no prazo legal, a Contribuição Previdenciária parte patronal incidente sobre as remunerações pagas, creditadas ou devidas aos segurados empregados apuradas em reclamações trabalhistas, nos termos do que dispõe o artigo 22, I, combinado com os artigos 43 e 44, ambos da Lei n. 8.212/91; artigo 12, I e parágrafo único c/c o artigo 201, I, parágrafo 1º e artigo 216, I, "b", todos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99 (fls. 32);
- ii) deixar de recolher, no prazo legal, a Contribuição Previdenciária à cargo dos segurados, incidente sobre as remunerações pagas, creditadas ou devidas aos segurados empregados apuradas em reclamações trabalhistas, nos termos do que dispõe o artigo 20 combinado com os artigos 12, I e VI, 28, I e parágrafos e 43 e 44, todos da Lei nº n. 8.212/91; artigo 7º, § 2º, da Lei n. 8.620/93; artigo 17, II, da Lei n. 9.311/96; artigo 3º, § 2º, "h", da Lei n. 9.317/96; artigo 9º, I, "g", VI, §§ 1º a 7º, artigo 198, artigo 214, I, §§ 1º a 15, artigo 216, I, "a" e "b", §§ 1º a 6º, e artigos 217 e 218, todos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99 (fls. 31);
- iii) deixar de recolher, no prazo legal, a Contribuição devida ao financiamento dos benefícios concedidos em razão da incapacidade laborativa pelos riscos ambientais do trabalho – RAT, nos termos do que dispõe o artigo 22, II combinado com os artigos 43 e 44, todos da Lei nº n. 8.212/91; artigo 12, I, parágrafo único combinado com os artigos 202, I, II e III e parágrafos 1º ao 6º, todos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99; e
- iv) deixar de recolher, no prazo legal, a Contribuição devida a Terceiros, destinada ao salário-educação, INCRA, SENAI, Sesi, e SEBRAE, nos termos da legislação de regência, conforme fls. 32.

Em razão disso, foi aplicada a multa prevista nos artigos 239, III, "a", "b", "c" e §§ 2º a 6º e 11, e 242, §§ 1º e 2º, todos do Decreto n. 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), combinados com o artigo 35, I, II, III, da Lei n. 8.212/91.

De acordo com o *Relatório Fiscal da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito* (fls. 46/49), o crédito lançado tem como fatos geradores os valores devidos a segurados empregados apurados em reclamações trabalhistas, nos termos do que dispõem os artigos 43 e 44 da Lei n. 8.212/91.

Notificada da autuação em 24.08.2006 (fls. 3), a PLANEL PLANEJAMENTOS E CONSTRUÇÕES ELÉTRICAS LTDA. apresentou Impugnação em 08.09.2006 (fls. 54/56), sustentando, pois, as seguintes alegações:

- Dificuldade Financeira: A autuada passa por diversas dificuldades financeiras e administrativas, causadas pela estagnação da economia no

seu campo de atuação; sendo que sequer possui obras em andamento, nem valores a receber, fatores que a impediram de honrar com alguns compromissos, inclusive previdenciários;

- Nulidade - Ilegalidade dos Juros e Multas Exigidos na NFLD: A NFLD deve ser declarada insubsistente e nula por conta da ilegalidade dos juros lançados e da multa computada. Por isso, a NFLD deve ser cancelada ou os juros e multas devem ser reduzidos;

- Inconsistência da Base de Cálculo das Contribuições: A base de cálculo não foi utilizada nos ditames legais, não sendo a autuada devedora da totalidade do débito lançado.

Os autos foram encaminhados para apreciação da peça impugnatória e, aí, em Acórdão de fls. 92/95, a Seção de Contencioso Administrativo da Unidade de Atendimento de Campo Grande da Secretaria da Receita Previdenciária entendeu por considerar o lançamento procedente, mantendo-se, pois, o crédito tributário tal qual exigido, conforme se pode observar dos trechos transcritos abaixo:

“PREVIDENCIÁRIO. NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO. RECLAMATÓRIAS TRABALHISTAS.

A empresa é obrigada a recolher as contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores apurados em processos trabalhistas. Art. 43 da Lei 8.212/91.

Uma vez constatado o não recolhimento ou a sua insuficiência é efetuada a correspondente cobrança com os devidos acréscimos legais.

LANÇAMENTO PROCEDENTE

(...)

DA DECISÃO

10. Os argumentos de defesa são inaptos a descaracterizar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária imputada ao contribuinte neste lançamento.

11.É de hialina clareza, ante os elementos de prova apresentados pelo fiscal que o impugnante não efetuou os recolhimentos previdenciários devidos em época própria, caracterizando assim situação de inadimplência demonstrada nos autos.

12.Os fundamentos legais das rubricas lançadas encontram-se no relatório correspondente às fls. 28/32 dos autos.

(...)

14.Sendo regularmente notificada, a empresa se limitou a contestar de forma genérica o lançamento efetuado, ventilando hipótese de ilegalidade nas bases de cálculo que foram declaradas pela própria defendente.

Dos acréscimos legais

15.A impugnante também contesta a cobrança dos acréscimos legais, não obstante, no que diz respeito às multas, de caráter irrelevável, estão previstas no artigo 35, inciso II da Lei 8.212/91, sua aplicação não pode ser excluída decorrendo o principio da legalidade estrita dos atos administrativos.

16. Do mesmo modo, foram aplicadas nesta Notificação o disposto no art. 34 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991:

“Art 34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, a que se refere o art.

13 da Lei nº 9. 065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora. Todos de caráter irrelevável. (grifamos)

A impugnante apresentou também requerimento em separado para dilação do prazo de defesa em mais 15 dias. No entanto, por expressa disposição legal não será atendido. Nesse sentido, o artigo 37, § 1º da Lei 8.212/91 estabelece que:

"Recebida a notificação do débito, a empresa ou segurado terá o prazo de 15 (quinze) dias para apresentar defesa, observado o disposto em regulamento. "

Para juntada posterior de documentos, caberia ao interessado demonstrar nesta oportunidade, os elementos que justificassem o pedido, no entanto, transcorridos quase cem dias desde a lavratura, sem falar no período em que esteve sob fiscalização, nenhuma das hipóteses de exceção foram apresentadas. Para maior clareza, recorro à disposições do artigo 16 do Decreto 70.235/72, combinado com o artigo 9º da portaria MPS 520/2004, §§ 1º e 2º. Os dispositivos referidos determinam que a prova documental deve ser apresentada na impugnação, salvo nas hipóteses ali previstas como transcrevemos adiante, portanto a presente impugnação será apreciada com os elementos ora apresentados:

Portaria MPS 520/2004:

“Art. 9º A impugnação mencionará:

§ 1º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; .
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente;
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

§ 2º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior.

§ 3º Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pelo Conselho de Recursos da Previdência Social.

§ 4º A matéria de fato, se impertinente, será apreciada pela autoridade competente por meio de Despacho ou nas contra-razões, se houver recurso.

Conclusão

19. Diante do exposto, e por tudo o que nos autos consta, concluo que a presente lavratura foi regularmente executada e está revestida de todas as formalidades legais. Por outro lado, considerando que as alegações da defesa são meramente de direito, e não foi juntado nenhum documento capaz de infirmar o lançamento, este se reveste de certeza e liquidez, devendo prevalecer a NFLD na forma em que foi lavrada, portanto, JULGO PROCEDENTE esta Notificação Fiscal de Lançamento de Débito e,

DECIDO:

- a) Receber a peça de impugnação e negar-lhe provimento;
- b) Declarar a empresa PLANEL PLANEJAMENTO E CONSTRUÇÕES ELÉTRICAS LTDA, devedora do crédito apurado no valor de R\$ 48.287,96 (quarenta e oito mil e duzentos e oitenta e sete reais e noventa e seis centavos) consolidado em 10/08/2006;
- c) Intimar o contribuinte desta decisão”.

Devidamente notificada da decisão de 1ª instância presencialmente em 09.08.2007 (quinta-feira), conforme fls. 102, a PLANEL PLANEJAMENTOS E CONSTRUÇÕES ELÉTRICAS LTDA. protocolou, em 10.09.2007 (segunda-feira), Recurso Voluntário de fls.

131/144, sustentando, portanto, as razões de seu descontentamento, tendo requerido, ao final, (i) a dispensa do recolhimento de 30% do valor do crédito tributário como condição recursal, (ii) o reconhecimento da prescrição do crédito tributário relativo ao período de 10.2000 a 07.2002, (iii) a nulidade do lançamento fiscal em virtude da prescrição, (iv) a revisão geral da compensação de débitos com créditos previdenciários, conforme requerimento protocolizado sob o n. 2007/00005669, pois ainda restava sem resposta, e, ainda, (v) que a autoridade fiscal regional comunique a autoridade policial federal informando que o recurso interposto auxiliará sobre a idoneidade e responsabilidade social da recorrente.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Relator.

Verifico que o presente Recurso Voluntário foi formalizado dentro do prazo a que alude o artigo 33 do Decreto n. 70.235/72, razão por que dele conheço e, por isso mesmo, passo a apreciá-lo em suas alegações preliminares e meritórias.

De início, observo que a Recorrente suscita preliminares cujos temas se confundem com as questões meritórias tais quais formalizadas, razão pela qual penso ser mais apropriado examiná-las em conjunto, porém em tópicos apartados. É como passo a fazer.

Da Perda do Objeto em relação ao Depósito Recursal

No que diz respeito à alegação sobre a exigência de arrolamento de bens e direitos de valor equivalente a 30% do montante da dívida como pressuposto de admissibilidade de recurso voluntário, nos termos do que dispunha o artigo 33, § 2º do Decreto n. 70.235/72, devo reconhecer que a questão perdeu seu objeto e, portanto, resta superada.

A título de esclarecimentos, é de se registrar que o Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária de 29.10.2009, DJe n. 210 de 10.11.2009, aprovou a edição da Súmula Vinculante n. 21, tendo por referência, dentre outros, os precedentes firmados nos Recursos Extraordinários n. 388.359, 389.383, 390.513, bem assim na ADIN n. 1976. Confira-se, portanto, o teor da referida Súmula:

“Súmula Vinculante 21:

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

Por essas razões, e levando em conta o que dispõe o artigo 62, § 1º, I do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, reafirmo que a questão perdeu seu objeto e, por conseguinte, resta superada.

Prescrição do Crédito Tributário – Nulidade

Neste ponto, observo que a Recorrente arrazoa seu recurso considerando que o período fiscalizado abrangeu o intervalo de 10/2000 a 07/2002 e que, tendo sido cientificada do lançamento previdenciário em 24/08/2006, considerando o prazo “prescricional” quinquenal para a constituição do crédito tributário, as referidas competências de 10/2000 a 07/2002 estariam prescritas. Além disso, discorreu-se sobre o prazo prescricional quinquenal para cobrança do crédito tributário previsto no artigo 174 do CTN, bem como sobre o processo de reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei n. 8.212/91, que tratava do prazo decenal para a constituição do crédito previdenciário.

De fato, é de se reconhecer que o Supremo Tribunal Federal, sob o entendimento de 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 n. 559.882, 559.943 e 560.626 em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei nº 8212/91.

E na mesma Sessão Plenária, realizada no dia 12.06.2008, o STF acabou editando a Súmula Vinculante n. 8, publicada no D.O.U. em 20.06.2008, nos termos do artigo 2º, § 4º da Lei n. 11.417/2006, conforme transcrevo abaixo:

“Súmula Vinculante 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.”

A extensão dos efeitos da aprovação de Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n. 11.417, de 19.12.2006. Confira-se:

“Constituição Federal

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.” (grifei).

Como se pode constatar, a partir da publicação na imprensa oficial todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem o referido verbete sumular. Acrescento, ainda, que o artigo 62, § 1º, I do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF prescreve que os conselheiros podem afastar ou deixar de observar Lei que tenha sido declarada inconstitucional pelo STF, conforme transcrevo abaixo:

“PORTARIA MF N. 343/2009

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.

§ 1º 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 definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal.”

Tendo sido declarada a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/91, penso que a matéria passa a ser regida pelas disposições do CTN, o qual, aliás, não estabelece apenas uma norma geral e abstrata acerca do instituto da decadência. Cada qual com sua hipótese específica descreve o transcurso de cinco anos contados do *dies a quo* definido pela legislação tributária. Nesse sentido, é de se reconhecer que o CTN disciplina a decadência nos artigos 173, I e 150, § 4º, abaixo transcritos:

“Lei n. 5.172/66

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;”

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 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.”

A contagem criada para os prazos decadenciais pelo CTN considerou como critério a forma pela qual o crédito tributário é constituído. Em outras palavras, o dado por excelência que deve ser considerado quando da escolha por um dos artigos supracitados deve ser a forma de constituição do lançamento. Enquanto a regra do artigo 173, I deve ser aplicada aos casos de lançamento de ofício ou por declaração, a regra do artigo 150, § 4º aplicar-se-á aos casos de lançamento por homologação, salvo nas hipóteses em que resta comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

A título de informação, note-se que à época da publicação da Súmula Vinculante n. 8 foi editado o Parecer PGFN/CAT n. 1617/2008, aprovado pelo Ministro da Fazenda em 18.08.2008, estabelecendo as regras a serem observadas no que diz respeito ao prazo decadencial dos créditos previdenciários, podendo-se observar as alíneas “d” e “e” contidas no item 49, conforme transcrevo abaixo:

Parecer PGFN/CAT n. 1617/2008

49. (omissis)

d) para fins de cômputo do prazo de decadência, não tendo havido qualquer pagamento, aplica-se a regra do art. 173, inc. I do CTN, pouco importando se houve declaração, contando-se o prazo do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; e

e) para fins de cômputo do prazo de decadência, tendo havido pagamento antecipado, aplica-se a regra do § 4º do art. 150 do CTN.

De todo modo, o que deve restar claro é que, em verdade, o crédito tributário aqui discutido foi constituído tendo por objeto apenas as competências de 03.2003 a 05.2003, 10.2003

e 09.2005, de modo que independentemente da regra aplicada – se a regra do artigo 150, § 4º ou a regra do artigo 173, I, ambas do CTN –, decerto não há que se falar na ocorrência da decadência uma vez que a notificação do lançamento foi devidamente realizada em 24.08.2006. Portanto, entendo que o crédito tributário aqui discutido não se encontra decaído e, por isso mesmo, nego provimento ao recurso nesse ponto.

Revisão Fiscal e Pedido de Compensação

Em relação ao pedido de compensação de débitos com créditos previdenciários requerido nos termos do protocolo de n. 2007/0005669, devo afirmar, de logo, que tal questão não é objeto do presente litígio, o qual, a propósito, limita-se ao exame da legalidade da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) DEBCAD n. 35.919.776-0, que, a propósito, abrange as competências de 02.2003 a 05.2003, 10.2003 e 09.2005, e cujos fatos geradores dizem respeito aos valores devidos a segurados empregados apurados em reclamações trabalhistas, nos termos do que dispõem os artigos 43 e 44 da Lei n. 8.212/91, conforme se pode observar do *Relatório Fiscal da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito* (fls. 46/49).

Por essas razões, penso que não há como tratar, aqui, das questões tais quais formuladas no requerimento de n. 2007/0005669, o qual, aliás, sequer foi (ou é) objeto de discussão nos presentes autos, daí por que me furto, por óbvio, a apreciá-las.

Representação Fiscal para Fins Penais

Neste ponto, cumpre registrar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre questões relativas a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais. É nesse sentido que estabelece a Súmula CARF n. 28, cuja redação transcrevo abaixo:

“Súmula CARF nº 28

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais. **(Vinculante,** conforme Portaria MF nº 383, de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).”

O destinatário da Representação Fiscal para fins Penais é o Ministério Público Federal, a que competirá dar seguimento ou não à referida representação.

Conclusão

Por todo o exposto e por tudo que consta nos autos, conheço do presente Recurso Voluntário e, no mérito, nego-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Sávio Salomão de Almeida Nóbrega