



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

Processo nº 12268.000280/2007-89
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-003.127 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de outubro de 2012
Matéria Decadência
Recorrente HSBC BANK BRASIL S.A. - BANCO MULTIPLO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/1997 a 31/12/1997

DECADÊNCIA. PRAZO PREVISTO NO CTN.

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. Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, que é o caso das contribuições previdenciárias, devem ser observadas as regras do Código Tributário Nacional - CTN.

É irrelevante designar a aplicação do art. 150, §4º ou o art. 173 do CTN quando ambas as regras fulminarem o crédito tributário pela decadência.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, I) Por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Marcelo Oliveira - Presidente

Leonardo Henrique Pires Lopes - Relator

Presentes à sessão de julgamento os Conselheiros MARCELO OLIVEIRA (Presidente), WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA, BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, DAMIAO CORDEIRO DE MORAES, MAURO JOSE SILVA e LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração de Descumprimento de Obrigação Acessória lavrado em face de HSBC BANK BRASIL S.A. – BANCO MULTIPLO, por ter deixado a empresa de lançar discriminadamente os fatos geradores de contribuições previdenciárias, em sua escrita contábil, durante o período de 04/1997 a 12/1997, conforme se infere do Relatório Fiscal de fls. 56/68.

Por descumprir obrigação prevista no art. 32, inciso II da Lei nº 8.212/1991, lhe foi imputada a multa correspondente prevista nos arts. 92 e 102, da Lei nº 8.212/1991. Inicialmente atualizada em R\$ 11.951,21 (onze mil novecentos e cinquenta e um reais e vinte e um centavos), a multa foi elevada em quatro vezes pela verificação de reincidência genérica, o que resultou no valor final de R\$ 47.804,84 (quarenta e sete mil oitocentos e quatro reais e oitenta e quatro centavos).

A ora recorrente foi intimada em 06/11/2007, conforme Termo de Iniciação Fiscal de fls. 16/17. Posteriormente, apresentou impugnação tempestiva de fls. 75/92. Entretanto, foi mantida a autuação pelo acórdão de fls. 129/132, proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre (RS), cuja ementa assim dispôs:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/04/1997 a 31/12/1997

Auto de Infração – AI nº 37.144.099-8 (Código de Fundamentação Legal 34)

1. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE.

A constitucionalidade e legalidade dos dispositivos legais são vinculadas para a Administração Pública.

2. INFRAÇÃO.

Constitui infração à legislação previdenciária deixar, a empresa, de lançar mensalmente, em títulos próprios de sua contabilidade, todas as informações relacionadas às contribuições previdenciárias.

3. DECADÊNCIA.

Decadência não configurada, tendo em vista a data da autuação da empresa.

4. REINCIDÊNCIA.

Caracterizada a reincidência, a multa aplicada é elevada de acordo com a legislação vigente

5. TAXA SELIC.

Incorre a incidência de juros de mora no presente lançamento do crédito tributário decorrente do descumprimento de obrigações acessórias.

Lançamento Procedente.

Inconformada, interpôs o Recurso Voluntário de fls.137/155 sob exame, cujas razões podem ser resumidas às seguintes:

- 1) Preliminarmente, defende que o período objeto da autuação já fora atingido pela decadência, com fulcro no artigo 150 do CTN, sem que possa ser aplicado o disposto no artigo 45 da Lei 8.212/91 por ir de encontro ao artigo 146, inciso III, alínea “b”, da CF/88.
- 2) No mérito, aduz que, apesar de haver agrupado lançamentos diversos em uma mesma conta contábil, não deixou de lançar e discriminar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, os fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, portanto não violou o disposto no art. 32, Inciso II da Lei 8.212/91.
- 3) Argumenta que poderia ter sido apontado pela Fiscalização, erros nas rubricas utilizadas para alguns lançamentos, mas não procede a alegação que estes deixaram de ser feitos, já que estão demonstrados no Relatório Fiscal, o que impossibilitaria a aplicação da multa deduzida do art. 32, inciso II da Lei 8.212/91.
- 4) Afirma ser ilegal a elevação da multa, uma vez que a hipótese de multiplicação do valor por incidência não está disposta na Lei 8.212/91, encontrando previsão apenas no RPS.
- 5) Alega que a multiplicação por quatro da multa configura a aplicação de várias sanções à apenas uma suposta infração, devendo, por isso, ser cancelado o AI.
- 6) Sustenta que devem ser aplicado à multa, juros limitados a 1% ao mês, em conformidade com o artigo 161, parágrafo 1º do CTN, sendo inconstitucional a aplicação da taxa SELIC como juros moratórios por não ter sido esta criada por lei.
- 7) Por fim, requer a total improcedência do AI 37.144.099-8.

Sem contrarrazões.

Assim vieram os autos ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por meio de Recurso Voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Henrique Pires Lopes, Relator

Dos Pressupostos de Admissibilidade

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/06/2004

Autenticado digitalmente em 28/11/2012 por LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES, Assinado digitalmente em 28/11/2012 por LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES, Assinado digitalmente em 05/12/2012 por MARCELO OLIVEIRA

A

Impresso em 07/12/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Sendo tempestivo, conheço do Recurso e passo ao seu exame.

Da Decadência

No caso em apreço, o lançamento foi realizado enquanto vigorava os art. 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, segundo os quais os prazos decadencial e prescricional das contribuições previdenciárias seria de 10 anos.

Ocorre que, nas sessões plenárias dos dias 11 e 12.06.2008, respectivamente, o Supremo Tribunal Federal-STF, por unanimidade, declarou inconstitucionais aqueles dispositivos legais e editou a Súmula Vinculante nº 08. Seguem transcrições:

Parte final do voto proferido pelo Exmo Senhor Ministro Gilmar Mendes, Relator:

Resultam inconstitucionais, portanto, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e o parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, que versando sobre normas gerais de Direito Tributário, invadiram conteúdo material sob a reserva constitucional de lei complementar.

Sendo inconstitucionais os dispositivos, mantém-se hígida a legislação anterior, com seus prazos quinquenais de prescrição e decadência e regras de fluência, que não acolhem a hipótese de suspensão da prescrição durante o arquivamento administrativo das execuções de pequeno valor, o que equivale a assentar que, como os demais tributos, as contribuições de Seguridade Social sujeitam-se, entre outros, aos artigos 150, § 4º, 173 e 174 do CTN.

Diante do exposto, conheço dos Recursos Extraordinários e lhes nego provimento, para confirmar a proclamada inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, frente ao § 1º do art. 18 da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional 01/69.

É como voto.

Súmula Vinculante nº 08:

“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”.

Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 11.417, de 19/12/2006, *in verbis*:

Art. 103-A da Constituição Federal - 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.

Lei nº 11.417, de 19/12/2006 - Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências.

(...).

...Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de 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 prevista nesta Lei.

Temos que a partir da publicação na imprensa oficial, que se deu em 20/06/2008, todos os órgãos judiciais e administrativos ficaram obrigados a acatar a Súmula Vinculante.

Assim, afastado por inconstitucionalidade o artigo 45 da Lei nº 8.212/91, resta verificar qual regra de decadência prevista no Código Tributário Nacional - CTN se aplica ao caso concreto, uma vez que existem duas regras, aparentemente conflitantes, dispondo sobre a decadência de créditos tributários, tomando a primeira como termo inicial o pagamento indevido (art. 150, §4º), e a segunda o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido realizado (art. 173, I). Cumpre transcrever os referidos dispositivos legais:

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.

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.

Harmonizando os referidos dispositivos legais, o Superior Tribunal de Justiça esclareceu a aplicação do art. 173 para os casos em que o tributo sujeitar-se a lançamento por homologação:

- 1) Quando não tiver havido pagamento antecipado;
- 2) Quando tiver ocorrido dolo, fraude ou simulação;
- 3) Quando não tiver havido declaração prévia do débito.

Cumpre transcrever o acórdão prolatado em sede de Recurso Especial **representativo da controvérsia** de 24/08/2001

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 973733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009).

No voto lavrado no referido REsp 973.733/SC, foi transcrito entendimento firmado em outro julgamento (REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 25.02.2008), que limitam a aplicação do art. 150, §4º do CTN às hipóteses que tratam de tributo sujeito a lançamento por homologação, “quando ocorrer pagamento antecipado inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, nem sido notificado pelo Fisco de quaisquer medidas preparatórias”.

A comprovação da presença de tais circunstâncias seria imprescindível para o afastamento do art. 150, §4º do CTN e aplicação do seu art. 173, I, o que não se vislumbra em qualquer momento da autuação.

Ocorre que, no caso dos autos, é irrelevante se a contagem do prazo decadencial tem como fundamento o art. 150, §4º ou o art. 173 do CTN, uma vez que ambos levam à conclusão de que está decaído todo o período fiscalizado, na medida em que o crédito tributário foi definitivamente constituído quando já decorridos mais de 8 anos do fato gerador, já que o período do lançamento abrange as competências de 04/97 a 04/98, tendo ocorrido a ciência do lançamento em 14/12/2007.

Desta feita, considerando que a consolidação do crédito previdenciário se deu em 14/12/2007, e que a autuação abrange fatos geradores ocorridos de 04/97 a 12/97, tenho como certo que todas essas competências foram atingidas pela decadência.

Da Conclusão

Ante ao exposto, conheço do Recurso, para, no mérito, DAR-LHE TOTAL PROVIMENTO face a decadência do crédito tributário.

É como voto.

Sala das Sessões, em 17 de outubro de 2012

Leonardo Henrique Pires Lopes