



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

Processo nº 12883.002668/2009-29
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2403-002.486 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de março de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente CHURRASCARIA DALLAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1996 a 31/12/2000

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 aplicada a regra quinquenal da decadência do Código Tributário Nacional.

Havendo recolhimentos aplica-se a regra do § 4º do artigo 150 do CTN.

Recurso Voluntário Provido

Crédito Tributário Exonerado

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 com base no art.150 § 4º do CTN

Carlos Alberto Mees Stringari

Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari (Presidente), Elfas Cavalcante Lustosa Aragão Elvas, Ivacir Julio De Souza, Marcelo Magalhães Peixoto, Marcelo Freitas De Souza Costa e Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Previdenciária em Recife, Decisão-Notificação nº 15.401.4/0239/2006, que julgou o lançamento procedente em parte.

O lançamento e a impugnação foram assim relatadas no julgamento de primeira instância:

1. De acordo com o relatório fiscal, fls. 131/136, os discriminativos de fls. 4/75, e o anexo de fundamentos legais do débito, fls. 76/87, esta Notificação Fiscal de Lançamento de Débito — NFLD apura contribuições devidas à seguridade social (parte dos segurados empregados e patronal, incluindo SAT) e terceiros (SESC, SENAC, SENAR, Salário-Educação, INCRA, SEBRAE) incidentes sobre:

a) remuneração constante na folha de pagamento paga aos segurados empregados, no período de 01/1999 a 12/2000 (incluindo o décimo terceiro do período)

b) pagamento de remuneração ou retribuição contribuintes individuais (autônomos), no período de 05/1996 a 12/1998;

c) pagamento ou creditamento de remuneração ou retribuição (pró-labore) a contribuintes individuais (sócios-gerentes), no período de 05/1996 a 12/1998;

d) pagamento de remuneração constante de acordos homologados ou sentenças da justiça do trabalho, no período de 01/1996 a 12/1998;

e) aquisição de produto rural de pessoa física, no período de 01/1996 a 12/2000;

f) pagamento de remuneração ao empregado José Gestosa, no período de 01/1996 a 06/1996.

2. As contribuições incidentes sobre o pró-labore tiveram por base os lançamentos efetuados nas contas:

a) 1.1.2.01.0007 (Julia) Konrad Lucros Tributados, 1.1.2.01.0008 (Julia) Konrad Lucros Não Tributável, 1.1.2.01.0009 (Marlene Konrad Lucros Tributável) e 1.1.2.01.0010 (Marlene Konrad Lucros Não Tributável) cujo histórico se referia a distribuição de lucros, contudo, segundo o auditor notificante, ao final do exercício essas contas foram

transferidas para contas de resultados, configurando tratamento dado a pró-labore;

b) 1.1.1.01.0001 (caixa), 1.1.2.01.0001 (Adiantamento a funcionários) e 1.2.1.01.0001 (contas a receber), que não identificavam o credor ou credores, bem como tinham na descrição do histórico, "acertos conf. Análise".

3. Intimado a prestar esclarecimentos quanto aos lançamentos referidos, o contribuinte notificado recusou-se a tal, tendo sido autuado através dos Autos de Infração - Al 35.861.408-2 (não prestar esclarecimentos) e 35.861.407-4 (deixar de apresentar documentos referentes aos _ lançamentos efetuados).

4. Em relação ao pagamentos efetuados a autônomos, os lançamentos tiveram por base os valores das contas contábeis 4.4.4.01.0029 e 4.1.1.01.0068, e do Livro de Registro de Entrada e Saida de Mercadorias.

5. O notificado apresentou, a fls. 178/199, tempestivamente, defesa, na qual, em síntese, arguiu:

a) que o prazo decadencial para a constituição do crédito relativo às contribuições previdenciárias é o previsto no art. 173, do CTN, e não o do art. 45, da Lei 8.212/91, conforme mandamentos constitucionais;

b) que os valores lançados são os mesmos da NFLD 35.861.412-0;

c) que da planilha do anexo III não há como verificar se os valores ali lançados são pagamentos a pessoas físicas sem vínculo empregatício;

d) que as expressões genéricas "limpeza e conservação, "desp. com mão de obra", "despesa com ornamentação" e "despesa com manutenção", referem-se a aquisição de materiais;

e) que da planilha do anexo IV não há como verificar se os valores ali lançados são referentes a aquisição de produtos rurais, pois que sem observação e, quando há, referem-se a aquisição de material de consumo;

f) que o INSS, com o advento da EC nº 20/98, não tem competência para exigir contribuições decorrentes de reclamações trabalhistas, bem como não foi anexada a sentença proferida na reclamação trabalhista que tem por autor José Gestosa, impossibilitando a verificação da regularidade dos recolhimentos;

g) que a falta de indicação das ações trabalhistas que dariam ensejo à cobrança é causa de nulidade;

i) que devem ser excluídas as contribuições incidentes sobre as verbas indenizatórias e sobre os adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade;

j) que os acertos se referem a atividade normal do ramo de restaurantes junto a seus fornecedores;

l) que o notificante apegou-se aos valores registrados nas contas 1.1.2.01.008 e 1.1.2.01.0010 sem conciliá-los com os debitados às contas Lucros Acumulados e Lucro do Exercício, por ocasião do fechamento do balanço;

m) que caso fossem efetuados pagamentos na conta "adiantamento a funcionários", seriam relativos a salários e ordenados e, não, a pagamento de pró-labore, bem como, se o valor permaneceu na conta, é porque seria restituível a qualquer tempo;

n) que não se comprovou que os valores da conta "adiantamento a funcionários" se refeririam a adiantamento decorrente de reajuste salarial;

o) que não existe registro a crédito na conta "caixa" do valor de R\$ 295.066,00 (duzentos e noventa e cinco mil e sessenta e seis reais);

p) que a designação "contas a receber" tem relação direta com o tipo de atividade da empresa na realização de eventos, não apontando a contrapartida do lançamento;

q) que a aferição indireta só é cabível em situações excepcionais, previstas no art. 33, § 3º e 6º, da Lei 8.212/91;

r) que a taxa SELIC fere a norma constitucional do art. 192, § 3º, bem como utiliza metodologia incompatível com a matéria tributária, pois que deveriam ser regulados, os juros, por lei complementar.

6. In fine, requereu a nulidade, em preliminar, ou, caso ultrapassadas, a improcedência.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário onde alega/questiona, em síntese as mesmas alegações da impugnação.

O recurso apresentado não foi encaminhado para o CRPS por falta do depósito recursal.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari, Relator

O recurso é tempestivo e por não haver óbice ao seu conhecimento, passo à análise das questões pertinentes.

DECADÊNCIA

O lançamento fundamentou-se no artigo 45 da Lei 8.212/91. O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de n ° 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade desse artigo, nestas palavras:

***Súmula Vinculante n° 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 n ° 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 n ° 8.212, há que serem observadas as regras previstas no Código Tributário Nacional (CTN), o art. 173 ou o art. 150 (este último diz respeito ao lançamento por homologação).

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.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

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.

§ 1º - O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

§ 2º - Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º - Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 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. (grifo nosso)

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando ocorre pagamento antecipado inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, aplica-se o disposto no § 4º, do artigo 150, do CTN, segundo o qual, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador.

Essas interpretações estão em sintonia com decisões do Poder Judiciário e com a Câmara Superior de Recursos Fiscais - CSRF, deste CARF.

“Ementa: II. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.” (STJ. REsp 395059/RS. Rel.: Min. Eliana Calmon. 2ª Turma. Decisão: 19/09/02. DJ de 21/10/02, p. 347.)

...

“Ementa: Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a fixação do termo a quo do prazo decadencial

para a constituição do crédito deve considerar, em conjunto, os arts. 150, § 4º, e 173, I, do Código Tributário Nacional.

Na hipótese em exame, que cuida de lançamento por homologação (contribuição previdenciária) com pagamento antecipado, o prazo decadencial será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador.

.... Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.” (STJ. EREsp 278727/DF. Rel.: Min. Franciulli Netto. 1ª Seção. Decisão: 27/08/03. DJ de 28/10/03, p. 184.)

DECADÊNCIA DO DIREITO DO FISCO LANÇAR TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO. Restando configurado que o sujeito passivo não efetuou recolhimentos, o prazo decadencial do direito do Fisco constituir o crédito tributário deve observar a regra do art. 173, inciso I, do CTN. Precedentes no STJ, nos termos do RESP nº 973.733 – SC, submetido ao regime do art. 543 – C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.(Recurso 140.076, Acórdão 9101 da 1ª Turma da CSRF)

Portanto, para que possamos identificar o dispositivo legal a ser aplicado - seja o I, art. 173 ou o § 4º, art. 150, ambos do CTN - devemos identificar a ocorrência, ou não, de pagamentos parciais, pois só assim poderemos declarar os efeitos da decadência no lançamento.

Os relatórios RDA – Relatório de Documentos Apresentados e RADA – Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados registram a existência de recolhimentos.

Aplico a regra do § 4º, art. 150.

O período do lançamento é de 01/1996 a 12/2000.

A ciência do lançamento ocorreu em 10/02/2006 (folha 242).

Entendo atingido pela decadência todo o lançamento.

CONCLUSÃO

Voto por dar provimento ao recurso.

Carlos Alberto Mees Stringari

Processo nº 12883.002668/2009-29
Acórdão n.º **2403-002.486**

S2-C4T3
Fl. 6

CÓPIA