



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12998.000320/2008-29
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-009.364 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de novembro de 2022
Recorrente SOMAR-COMERCIO E REPAROS NAVAIS LTDA - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1995 a 30/09/2005

DECADÊNCIA. ARTS. 45 E 46 LEI Nº 8.212/1991. INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA VINCULANTE STF Nº 8. SÚMULA CARF Nº 148.

Nos termos da Súmula Vinculante nº 08 do STF, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 1991, são inconstitucionais, devendo prevalecer, quanto à decadência e à prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional.

DECADÊNCIA. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO. TERMO INICIAL. ARTS. 150, § 4º E 173, I, DO CTN.

O prazo decadencial para o lançamento de contribuições previdenciárias é de cinco anos. Na ausência de pagamento antecipado, aplica-se a regra decadencial prevista no art. 173, I, do CTN, segundo a qual o termo inicial para a contagem do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

JUROS SELIC. SÚMULA CARF Nº 2. SÚMULA CARF Nº 4.

Nos termos da Súmula CARF nº 2, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Nos termos da Súmula CARF nº 4, a partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

ARGUMENTOS DE DEFESA TRAZIDOS APENAS EM SEDE DE RECURSO. INOVAÇÃO. PRECLUSÃO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

Os argumentos de defesa trazidos apenas em grau de recurso, em relação aos quais não se manifestou a autoridade julgadora de primeira instância, impede a sua apreciação, por preclusão processual, não podendo ser conhecido o recurso que inova em todas as teses apresentadas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, conhecendo apenas das alegações de decadência; e na parte conhecida, dar-lhe provimento parcial, para reconhecer a decadência do lançamento das competências 01/1995 a 11/1999 (inclusive); 13/1999; 01/2000; 02/2000 e 04/2000.

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Sara Maria de Almeida Carneiro Silva - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sonia de Queiroz Accioly, Leonam Rocha de Medeiros, Christiano Rocha Pinheiro, Samis Antonio de Queiroz, Martin da Silva Gesto e Mário Hermes Soares Campos (Presidente)

Relatório

Trata-se de recurso interposto contra decisão proferida pela Seção do Contencioso Administrativo da Delegacia da Receita Previdenciária em Santos, que manteve lançamento de contribuições previdenciárias devidas pela empresa à Seguridade Social, correspondentes à parte patronal e à contribuição para o financiamento do benefício concedido em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT), e também de contribuições devidas à por lei a outras entidades e fundos (terceiros - Salário-Educação (FNDE), INCRA, SENAI, Sesi e SEBRAE), incidentes sobre as remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados e sócios (pró-labore) a seu serviço, e não recolhidas, nas competências 01/1995 a 09/2005 (DEBCAD 35.826.395-6).

O relatório fiscal da infração está às fls. 113 a 116 e informa que as contribuições foram apuradas com base nas folhas de pagamento, recibos de retirada pro-labore e Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP).

A contribuinte apresentou impugnação ao lançamento, por meio da qual:

- 1 - solicita a aplicação do prazo decadencial de 5 anos para constituição do crédito tributário;
- 2 - apresenta discordância quanto à aplicação da taxa de juros Selic na cobrança, por contrariar a Constituição Federal e a legislação infra constitucional;
- 3 - requer tratamento isonômico com empresas públicas e sociedades de economia mista a fim de que lhe seja concedido parcelamento de seus débitos em 240 meses;
- 4 - questiona a legalidade da cobrança do INCRA e do salário-educação.

O julgador de primeira instância manteve o lançamento em sua integralidade. Quanto à decadência, considerou as disposições legais vigentes à época, segundo as quais o direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10(dez) anos; quanto às questões de inconstitucionalidade (juros Selic, INCRA e salário educação), em síntese

argumentou que não compete ao julgador administrativo a sua apreciação. Quanto ao mérito, a decisão restou assim ementada (fls. 185):

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO.

Constituem fatos geradores das contribuições previdenciárias, as remunerações pagas, creditadas ou devidas aos segurados empregados e sócios da empresa a título de Pro-Labore. Art. 30, inciso I, alínea "b" da Lei nº 8.212/91.

Recurso Voluntário

Cientificada da decisão de piso em 06/10/2006 (fl. 195), a contribuinte apresentou o presente recurso voluntário em 07/11/2006 (fls. 183 e seguintes), por meio do qual devolve à apreciação deste Colegiado as mesmas teses já submetidas à apreciação do julgamento de primeira instância, acrescentando que Medida Provisória nº 258, de 21 de julho de 2005, caducou e portanto o lançamento é nulo por ter sido efetuado por órgão que não teve sua criação reconhecida pelo poder legislativo.

Inicialmente o recurso foi rejeitado por ter sido considerado deserto (fls. 244 e 359/360), uma vez que a contribuinte não teria efetuado o depósito recursal exigido à época, de forma que o crédito tributário inscrito em Dívida Ativa da União; entretanto, a inscrição foi cancelada e remetido o processo para apreciação do recurso por este Conselho, tendo em vista a publicação posterior da Súmula Vinculante STF nº 21, segundo a qual “É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo”.

É o relatório.

Voto

Conselheira Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Relatora.

O recurso é tempestivo, porém somente será parcialmente conhecido, conforme passo a demonstrar.

Inicialmente não conheço das questões de inconstitucionalidade e ilegalidade relativas à cobrança do INCRA e do salário educação, nos termos da Súmula Carf nº 2, ou seja:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Não é demais informar que quanto ao Incra, trata-se de matéria sobre a qual já houve decisão pelo Supremo Tribunal de Federal, no julgamento do RE 630898, com repercussão geral, quando se fixou a seguinte tese para o tema nº 495 “*É constitucional a contribuição de intervenção no domínio econômico destinada ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra) devida pelas empresas urbanas e rurais, inclusive após o advento da EC 33/2001*”, constando ainda da ementa que “2. A contribuição ao INCRA tem contornos próprios de contribuição de intervenção no domínio econômico (CIDE). Trata-se de tributo especialmente destinado a concretizar objetivos de atuação positiva do Estado consistentes na promoção da reforma agrária e da colonização, com vistas a assegurar o exercício da função social da propriedade e a diminuir as desigualdades regionais e sociais (arts. 170, III e VII; e 184 da CF/88). 3. Não descaracteriza a exação o fato de o sujeito passivo não se beneficiar diretamente da arrecadação, pois a Corte considera que a inexistência de

referibilidade direta não desnatura as CIDE, estando, sua instituição “jungida aos princípios gerais da atividade econômica”... 5. É constitucional, assim, a CIDE destinada ao INCRA devida pelas empresas urbanas e rurais, inclusive, após o advento da EC nº 33/01”

Nos termos § 2º do art. 62 do Regimento Interno do CARF,

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

Quanto ao salário-educação, conforme bem apontado pelo julgador de piso,

8.7 Quanto ao salário-educação, a discussão sobre a constitucionalidade de sua cobrança, encontra-se definitivamente superada pela Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal, que assim se expressa:

É constitucional a cobrança da contribuição do salário educação, seja sob a Carta de 1969, seja Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei nº 9.424/96.

Também não conheço da alegação de que o lançamento é nulo por ter sido efetuado por órgão que não teve sua criação reconhecida pelo poder legislativo devido à caducidade da Medida Provisória nº 258, de 2005, por flagrante inovação recursal.

A finalidade do recurso é submeter à apreciação da segunda instância de julgamento administrativo as questões suscitadas e discutidas na primeira instância, sendo assim inadmissível, em grau recursal, modificar a decisão de primeiro grau com base em novos fundamentos que não foram objeto da defesa quando da impugnação à primeira instância de julgamento administrativo, e que por isso sequer foram discutidos na origem.

Nos termos do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972, no momento da impugnação o contribuinte deverá apresentar “os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância, as razões e provas que possuir”, sendo considerada não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante (art. 17 do Decreto nº 70.235, de 1972), de forma que não se pode inovar no recurso para inserir questão diversa daquela originalmente trazida na impugnação, devendo as inovações serem afastadas por referirem-se a matéria não impugnada no momento processual devido.

Ademais, a MP nº 258/2005, que tratou da unificação das receitas federal e previdenciária, perdeu sua eficácia em 18/11/2005, por não haver sido votada no prazo legal. Nesses casos, assim prevê a Constituição Federal:

Art. 62 - Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional. (...)

§ 3º - As medidas provisórias, ressalvado o disposto nos §§ 11 e 12 perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de sessenta dias, prorrogável uma vez por igual período, devendo o Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes.

...

§ 11 - Não editado o decreto legislativo a que se refere o § 3º até sessenta dias após a rejeição ou perda de eficácia de medida provisória, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por ela regidas.

A leitura do § 11 acima copiado deixa claro que, caso não editado o decreto legislativo pelo Congresso Nacional, permanecem incólumes os efeitos dos atos praticados sob a égide da MP tomada ineficaz.

Ademais, respaldado no ordenamento constitucional transcrito acima, a Secretaria da Receita Previdenciária publicou a Portaria nº 3.033, de 2005, com o seguinte teor:

Dispõe sobre intimações, notificações fiscais de lançamento de débito, lançamentos de débito confessado, autos de infração, mandados de procedimento fiscal, formulários e programas geradores de declaração, correspondências e demais documentos, referentes às contribuições administradas pela Secretaria da Receita Previdenciária (SRP), emitidos ou disponibilizados pela Receita Federal do Brasil (RFB), nos termos da Medida Provisória nº 258, de 21 de julho de 2005.

O SECRETÁRIO DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA INTERINO, no uso das atribuições conferidas pelos arts. 1º e 3º da Lei nº 11.098, de 13 de janeiro de 2005, pelo inciso IV do art. 18 do Anexo do Decreto nº 5.469, de 15 de junho de 2005, bem como pelos incisos IV e XX do art. 85 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Previdenciária, aprovado pela Portaria MPS nº 1.344, de 18 de julho de 2005, resolve:

Artigo Único. As intimações, notificações fiscais de lançamento de débito, lançamentos de débito confessado, autos de infração, mandados de procedimento fiscal, formulários e programas geradores de declaração, correspondências e demais documentos, referentes às contribuições administradas pela Secretaria da Receita Previdenciária (SRP), emitidos ou disponibilizados pela Receita Federal do Brasil (RFB), nos termos da Medida Provisória nº 258, de 21 de julho de 2005, serão considerados, em virtude da perda da eficácia da referida Medida Provisória a partir de 19 de novembro de 2005, emitidos ou disponibilizados pela SRP.

Por fim, quanto ao pedido para que seja aplicado à recorrente tratamento isonômico com empresas públicas e sociedades de economia mista a fim de que lhe seja concedido parcelamento de seus débitos em 240 meses, não compete a este Conselho se manifestar sobre tal matéria, que também não será conhecida.

Da decadência.

Quanto ao pedido da recorrente no sentido de que seja considerada, para fins de contagem do prazo decadencial para efetuar o lançamento, o prazo de 5 (cinco) anos, assiste razão à recorrente.

Ressalte-se inicialmente que na época da apreciação da impugnação à primeira instância encontrava-se vigente o art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991, segundo o qual “*O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:...*”

Entretanto, após o julgamento de primeira instância, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991, e editou editado a Súmula Vinculante de nº 8, com o seguinte teor:

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.

Ao declarar a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991, prevalecem as disposições contidas no Código Tributário Nacional (CTN) quanto ao prazo para a autoridade previdenciária constituir os créditos tributários em lançamento de ofício.

Nos termos do art. 62 do Regimento Interno do CARF,

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; (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016)

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;

...

As regras para a contagem do prazo decadencial, previstas no CTN, estão nos art. 150, § 4º, e 173, inciso I, que assim disciplinam:

Art. 150. ...

§ 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;

A aplicação de uma ou outra regra deve considerar se houve antecipação de pagamento e ainda a ocorrência de fraude dolo ou simulação. Ausência de pagamento antecipado ou presença de dolo, fraude ou simulação atrai a aplicação da regra prevista no art. 173, inciso I, acima transcrito.

Sobre o tema, este Conselho editou as seguintes Súmulas:

Súmula CARF nº 99

Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.

Súmula CARF nº 101

Na hipótese de aplicação do art. 173, inciso I, do CTN, o termo inicial do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Repare-se inicialmente que a Súmula 99 não se aplica às contribuições devidas por lei a terceiros, ou seja, os recolhimentos de contribuições previdenciárias não se prestam a atrair a regra do art. 150, § 4º, do CTN às contribuições devidas a terceiros.

Passando ao caso concreto, conforme consta da fl. 3, a empresa foi notificada do lançamento em 31/10/2005. O lançamento se refere a fatos gerados ocorridos entre janeiro/1995 a setembro/2005 e não foi configurada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Qualquer que seja a regra, as competências dos anos de 1995 a 1999, exceto 12/1999, já estavam todas fulminadas pela decadência quando do lançamento, tanto em relação às contribuições previdenciárias quanto às contribuições devidas a terceiros.

De outra forma, qualquer que seja a regra tem-se que as competências 10/2000 e seguintes **não** estão fulminadas pela decadência.

Quanto às demais competências (12/1999 e 01/2000 a 09/2000), é necessário verificar se houve pagamento parcial nestas competências. Às fls. 78 a 82 consta o Relatório de Documentos Apresentados (RDA), e às fls. 83 a 92 consta o Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados (RADA).

No RDA e no RADA não constam recolhimentos nas competências 12/1999, 03/2000 e 05/2000 a 09/2000, de forma que para essas competências aplica-se a regra do art. 173, I, e conclui-se que para elas não há que se falar em decadência.

Já com relação às competências 01/2000, 02/2000 e 04/2000, consta no RDA recolhimento nessas competências, porém sem detalhamento no RADA, de forma que deve ser considerado que houve recolhimento parcial nessas competências tanto em relação à parte patronal e Gilrat, quanto a dos terceiros, de forma que deve ser aplicada a contagem decadencial pelo art. 150, § 4º do CTN, estando tais competências fulminadas pela decadência quando do lançamento.

Em conclusão, reconheço a decadência das competências (patronal, GILRAT e terceiros):

- das competência 01/1995 a 11/1999, inclusive;
- 13/1999;
- 01/2000;
- 02/2000;
- 04/2000;

Da taxa Selic

Quanto à aplicação da taxa Selic na cobrança dos juros moratórios incidentes sobre as contribuições não recolhidas, trata-se de matéria já pacificada no âmbito deste Conselho de forma que, sem delongas, transcrevo os seguintes verbetes sumulares:

Súmula CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Súmula CARF nº 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto por conhecer parcialmente do recurso, conhecendo apenas das alegações de decadência, e, na parte conhecida, dar-lhe provimento parcial para reconhecer a decadência do lançamento nas competências 01/1995 a 11/1999, inclusive; 13/1999; 01/2000; 02/2000 e 04/2000.

(documento assinado digitalmente)

Sara Maria de Almeida Carneiro Silva