



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

Processo nº 13016.000369/2007-70
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-01.498 – 3ª Turma Especial
Sessão de 18 de abril de 2012
Matéria Contribuições Previdenciárias
Recorrente FRINAL S/A - FRIGORÍFICO E INTEGRAÇÃO AVÍCOLA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/1997 a 01/03/2007

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRAZO DECADENCIAL. CINCO ANOS. TERMO A QUO.

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. Assim, comprovado nos autos o pagamento parcial, aplica-se o artigo 150, §4º; caso contrário, aplica-se o disposto no artigo 173, I.

Encontram-se atingidos pela decadência os fatos geradores anteriores à 03/2002, inclusive.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do(a) relator(a), para reconhecer a decadência referente às competências anteriores à 03/2002, inclusive.

assinado digitalmente

Processo nº 13016.000369/2007-70
Acórdão n.º **2803-01.498**

S2-TE03
Fl. 2

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

assinado digitalmente

Oséas Coimbra - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima, Oséas Coimbra Júnior, Gustavo Vettorato, Amílcar Barca Teixeira Júnior e Leôncio Nobre de Medeiros.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que manteve a notificação fiscal lavrada, referente a reenquadramento de FPAS, originando tributos devidos a terceiros – INCRA e SENAR em razão de pagamentos a segurados empregados a título de abono extraordinário, auxílio escolar, participação nos resultados, recibos extra-folha e sobre reconhecimento de vínculo empregatício em razão de processo trabalhista.

A Decisão-Notificação – fls 424 e ss, conclui pela improcedência da impugnação apresentada, mantendo a Notificação lavrada. Inconformada com a decisão, apresenta recurso voluntário tempestivo, alegando, em síntese, o seguinte:

- A empresa concordou com o reenquadramento no código FPAS informado pelo Sr. Auditor Fiscal, no item 5.1 - Levantamentos ENO, EN1 e EN2.
- Do valor lançado a título de INCRA e SENAR a empresa, apresentou impugnação parcial, recolhendo os valores devidos apenas ao SENAR, referente ao período lançado de 08/2002 a 03/2003, conforme item 5.1 do Relatório Fiscal de Lançamento de Débito (EN2), excluindo-se da base de cálculo os itens auxílio escolar, plano de participação de resultados da empresa e abono extraordinário, excetuando-se o montante cujo direito do INSS de efetuar o lançamento já decaiu (fatos geradores ocorridos até o dia 27 de abril de 2002).
- Impossibilidade de incidência de contribuições previdenciárias sobre valores pagos a título de auxílio escolar.
- Ilegalidade da cobrança da contribuição ao INCRA
- Impossibilidade de incidência de contribuições previdenciárias sobre valores pagos a título de participação nos lucros ou resultados.
- Impossibilidade de incidência de contribuições previdenciárias sobre valores pagos a título de abono extraordinário.
- Pugna seja recebido e provido o presente recurso voluntário, reconhecendo-se (i) a decadência do direito de lançar as contribuições previdenciárias relativas aos fatos geradores pretensamente ocorridos até 27 de abril de 2002, excluindo-se os valores relativos a esse período do crédito tributário constituído, (ii) a natureza não salarial da parcela denominada auxílio escolar e a sua exclusão da base de cálculo do INCRA, (iii) o reconhecimento da natureza indenizatória da parcela paga a título de participação nos lucros e resultados com sua exclusão da base de cálculo do INCRA, (iv) abono extraordinário

Processo nº 13016.000369/2007-70
Acórdão n.º **2803-01.498**

S2-TE03
Fl. 4

e, (v) no mérito, a nulidade da NFLD objeto da presente, desconstituindo-se o crédito tributário nela estampado.

Às fls 490 pede desistência parcial do recurso, em relação às verbas devidas ao INCRA, período 27/04/2002 a 27/04/2007.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Oseas Coimbra

DA DECADÊNCIA

A súmula vinculante do STF, nº 08 traz:

“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”.

Com a decisão do Pretório Excelso, a questão passa a ser decidida com base nos artigos art. 150, § 4º e 173, ambos do Código Tributário Nacional – CTN.

Transcrevemos o artigo 173 :

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.

A jurisprudência pátria já assentou que a aplicabilidade deste artigo seria na hipóteses de inexistência de pagamento antecipado ou na ocorrência de fraude ou dolo, conforme transcrevemos.

“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.)

Já o artigo 150, § 4º, informa:

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. (grifo nosso)

No presente caso, aplica-se a regra do art 173, onde o relatório DAD - DISCRIMINATIVO ANALÍTICO DE DÉBITO, não registra pagamentos parciais e o art. 150 §4º quando houver registro.

Assim sendo, aplicando-se o art. 173, há que se reconhecer a decadência referente às competências anteriores a 11/2001, inclusive, uma vez que a ciência do débito foi em 27/04/2007.

Nessa linha já se manifestou o STJ, no rito do art. 543-C do Código Processual, consoante RESP 973.733/SC e nos EDcl nos EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 674.497 - PR (2004/0109978-2), DJe 26/02/2010, que transcrevo.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXCEPCIONALIDADE.

1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional objetivando afastar a decadência de créditos tributários referentes a fatos geradores ocorridos em dezembro de 1993.

2. Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exação só

poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994. Sendo assim, na forma do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial teve início somente em 1º.1.1995, expirando-se em 1º.1.2000.

Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência, in casu.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial.

DAS DEMAIS COMPETÊNCIAS – APLICABILIDADE DO ART. 150

§4º

Com a lavratura do débito em 27/04/2007, por qualquer regra aplicável – art. 150 §4º ou 173, não há que se falar em decadência das competências posteriores à 04/2002, inclusive.

Resta assim o período 12/2001 a 03/2002 a ser analisado.

Aplicando-se o art.150 §4º, em relação às competências onde há recolhimento parcial, temos que considerar decadentes todas as competências acima - 12/2001 a 03/2002, uma vez que o relatório DAD - DISCRIMINATIVO ANALÍTICO DE DÉBITO, registra créditos considerados.

Ante o exposto, acato a preliminar de decadência, nos termos do voto proferido.

Com a decadência reconhecida não há outra matéria controversa a ser dirimida, restando no presente documento de débito apenas parcelas referentes ao reenquadramento de FPAS, matéria não mais submetida ao contencioso conforme declinado pela recorrente às fls 446.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por conhecer do recurso e, no mérito, dou-lhe parcial provimento para reconhecer a decadência referente às competências anteriores à 03/2002, inclusive.

assinado digitalmente

Oséas Coimbra - Relator.

Processo nº 13016.000369/2007-70
Acórdão n.º **2803-01.498**

S2-TE03
Fl. 8

CÓPIA