



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 13603.002156/2007-62
Recurso nº 248.360 Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9202-01.108 – 2ª Turma
Sessão de 18 de outubro de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente ESAB S/A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRIBUTOS SUJEITOS AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECADÊNCIA - SÚMULA VINCULANTE Nº 08 DO STF.

As contribuições previdenciárias são tributos sujeitos ao regime do denominado lançamento por homologação, sendo que o prazo decadencial para a constituição de créditos tributários é de cinco anos contados do fato gerador, que ocorre em cada competência. Ultrapassado esse lapso temporal, sem a expedição de lançamento de ofício, opera-se a decadência, a atividade exercida pelo contribuinte está tacitamente homologada e o crédito tributário extinto, nos termos do artigo 150, § 4º e do artigo 156, inciso V, ambos do CTN. Para o início da contagem do prazo decadencial relativamente aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a existência ou não de pagamento antecipado é irrelevante. A regra do artigo 173, inciso I, do CTN, é aplicável, exclusivamente, quando comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

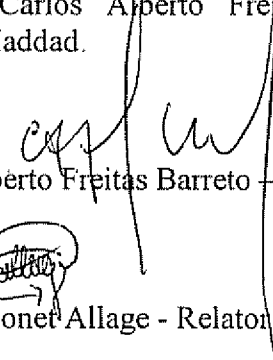
Aplicabilidade ao caso da Súmula Vinculante nº 08 do Egrégio STF.

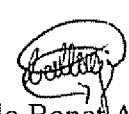
Lançamento atingido pela decadência quanto aos fatos ocorridos até a competência 11/2001, inclusive.

Recurso especial provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso para acolher a decadência do direito da Fazenda Nacional constituir o crédito tributário relativo aos fatos geradores ocorridos até 11/2001. Vencido o conselheiro Francisco Assis de Oliveira Junior. Votaram pelas conclusões os Conselheiros Julio César Vieira Gomes, Elias Sampaio Freire e Carlos Alberto Freitas Barreto. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Gustavo Lian Haddad.


Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente


Gonçalo Bonet Allage - Relator

EDITADO EM: 04 NOV 2010

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente), Susy Gomes Hoffmann (Vice-Presidente), Caio Marcos Candido, Gonçalo Bonet Allage, Julio César Vieira Gomes, Manoel Arruda Coelho Júnior, Francisco de Assis Oliveira Junior, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Elias Sampaio Freire.

Relatório

Em face de Esab S.A. Indústria e Comércio, CNPJ nº 29.799.921/0001-48, foi lavrada a notificação fiscal de lançamento de débito nº 37.028.200-0 (fls. 01-175), para a exigência de contribuições previdenciárias incidentes sobre valores pagos pela empresa a seus empregados a título de abono de férias, diferença de abono de férias, abono único e especial e abono excepcional, além de contribuição da empresa apurada sobre valores pagos ao contribuinte individual Sr. Ernesto Eduardo Aciar, relativamente a fatos ocorridos entre as competências 01/1999 e 01/2005.

A ciência do lançamento ocorreu em 04/12/2006 (fls. 202).

A Delegacia da Receita Federal do Brasil – Previdenciária em Belo Horizonte (MG) considerou o lançamento procedente (fls. 449-453).

Apreciando o recurso voluntário interposto pela contribuinte, a Sexta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes proferiu o acórdão nº 206-00.780, que se encontra às fls. 506-523, cuja ementa é a seguinte:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/01/2005

*SALÁRIO INDIRETO. PRÊMIO INCIDÊNCIA
CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. Nos termos do artigo 28,
inciso I, da Lei nº 8.212/91, c/c artigo 457, § 1º, da CLT, integra
o salário de contribuição, a totalidade dos rendimentos pagos,*



devidos ou creditados a qualquer título aos segurados empregados, objetivando retribuir o trabalho, inclusive àqueles recebidos a título de prêmio, na forma de gratificação ajustada, independente da denominação dada pelo contribuinte.

ABONOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. Após o advento do Decreto 3 265/99, somente as importâncias pagas aos empregados a título de abonos desvinculados expressamente por lei do salário, não compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, conforme preceitua o art. 214, § 9º, alínea "j", do RPS.

DECADÊNCIA. PRAZO DECENAL. O prazo decadencial para a constituição dos créditos previdenciários é de 10 (dez) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ser lançado, nos moldes do artigo 45, da Lei nº 8.212/91.

NORMAS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. LIVRE CONVICÇÃO JULGADOR. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. Com fulcro no artigo 29, do Decreto nº 70.235/72, a autoridade julgadora de primeira instância, na apreciação das provas, formará livremente sua convicção, podendo determinar diligência que entender necessária. A produção de prova pericial deve ser indeferida se desnecessária e/ou protelatória, com arrimo no § 2º, do artigo 38, da Lei nº 9.784/99, ou quando deixar de atender aos requisitos constantes no artigo 16, inciso IV, do Decreto nº 70.235/72.

Recurso Voluntário Negado.

A decisão recorrida acordou "I) por unanimidade de votos em rejeitar a preliminar de nulidade suscitada; II) por maioria de votos em rejeitar a preliminar de decadência. Vencidos os Conselheiros Rogério de Lellis Pinto, Daniel Ayres Kalume Reis e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira (Relator); e III) por unanimidade de votos, no mérito, em negar provimento ao recurso. Designada para redigir o voto vencedor, na parte referente à preliminar de decadência suscitada, a Conselheira Ana Maria Bandeira."

Em face deste acórdão a contribuinte opôs embargos de declaração (fls. 529-531), que restaram rejeitados (fls. 536-538) e, na sequência, interpôs recurso especial de divergência às fls. 542-555, acompanhado dos documentos de fls. 556-592, onde alegou, em apertada síntese, que:

- a) Em seu recurso voluntário demonstrou a ocorrência de decadência sobre os créditos tributários relativos aos períodos fiscalizados dentro do ano-calendário 1999 até outubro de 2001, pois o lançamento só foi realizado em dezembro de 2006, em contrariedade ao prazo decadencial estabelecido pelo Código Tributário Nacional, seja em seu artigo 156, seja em seu artigo 173;
- b) A decisão recorrida aplicou ao caso a regra prevista no artigo 45 da Lei nº 8.212/91;



- c) Em momento posterior ao julgamento, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 8, declarando a inconstitucionalidade dos prazos decadencial e prescricional estabelecidos pelo artigo 45 da Lei nº 8.212/91, pugnando pela aplicabilidade do CTN em relação à matéria;
- d) Com o objetivo de demonstrar o dissídio jurisprudencial, traz, inclusive por cópias, os acórdãos nºs 2301-00.156 e 205-01.360;
- e) Além disso, as verbas pagas a título de abono de férias não possuem natureza salarial, tornando inviável a incidência de contribuições previdenciárias;
- f) Em sentido diametralmente oposto à decisão recorrida, a COSIT manifestou-se quanto à natureza das referidas verbas, que não podem ser consideradas como renda, muito menos têm natureza salarial, pois possuem natureza indenizatória;
- g) Requer o provimento do recurso para que seja reconhecida a decadência do lançamento.

Por intermédio do Despacho nº 2400-16/2010 (fls. 594-596), o recurso restou admitido unicamente com relação à decadência, pois a empresa sequer apresentou acórdão paradigma quanto ao abono de férias.

Intimada, a Fazenda Nacional apresentou contrarrazões às fls. 599-621, onde defendeu, preliminarmente, a impossibilidade de conhecimento do recurso, em razão da ausência de demonstração fundamentada da divergência. Quanto ao mérito, pugnou pela aplicação ao caso da regra prevista no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, pois o contribuinte não efetuou antecipações de pagamento.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Gonçalo Bonet Allage, Relator

O Recurso Especial da contribuinte cumpre os pressupostos de admissibilidade e deve ser conhecido, mas apenas com relação à decadência, conforme a detalhada análise feita pelo Presidente da Câmara recorrida através do despacho de fls. 594-596.

De início, devo ressaltar que, sob minha ótica, a preliminar quanto à impossibilidade de conhecimento do recurso, suscitada pela Fazenda Nacional em sede de contrarrazões, não merece prosperar.

Entendo que houve a demonstração fundamentada da divergência quanto à decadência, na medida em que a recorrente transcreveu excertos da decisão de segunda instância e dos acórdãos apontados como paradigma, anexados aos autos por cópia, exatamente nos termos disciplinados pelo Regimento Interno do CARF.



Além disso, tenho como evidente o prequestionamento da matéria “decadência”, que foi discutida no julgado recorrido.

Superada esta questão, reitero que o acórdão proferido pela Sexta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, rejeitou a preliminar de decadência suscitada pelo sujeito passivo e no mérito, por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso.

A insurgência da recorrente que chega à apreciação deste Colegiado está relacionada à decadência, sendo que os fatos gerados envolvidos nesta demanda referem-se às competências compreendidas entre 01/1999 e 01/2005, enquanto a ciência da NFLD se deu em 04/12/2006.

Eis a matéria em litígio.

Penso, por força do que dispõe o artigo 103-A da Constituição Federal¹, que não se pode deixar de aplicar ao caso o Enunciado da Súmula Vinculante nº 08, do Egrégio Supremo Tribunal Federal – STF, segundo o qual “*São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 45 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário*”, de modo que a decisão recorrida deve ser reformada com relação à decadência.

Segundo a legislação e de acordo com a jurisprudência pacífica desta Corte Administrativa, as contribuições previdenciárias em apreço são tributos sujeitos ao regime do chamado lançamento por homologação, já que cabe aos contribuintes a apuração das suas base de cálculo e o recolhimento dos montantes devidos, submetendo, posteriormente, esse procedimento à autoridade administrativa, que deverá, homologar ou não, expressa ou tacitamente, a atividade exercida pelo obrigado.

A homologação expressa, para os tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, deve se dar no prazo de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador.

Ultrapassado esse prazo, sem ter sido lavrado lançamento de ofício pela autoridade administrativa, considera-se homologada tacitamente a atividade exercida pelo contribuinte e extinto o crédito tributário, nos termos do artigo 150, § 4º, do CTN, que prevê:

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.

(...)

¹ 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.

§ 4º. Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (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.

O decurso do prazo de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador, implica na homologação tácita da atividade exercida pelo contribuinte e, em razão do instituto da decadência, previsto no artigo 156, inciso V, do CTN, extingue o crédito tributário.

Considerando que se exige, no caso em tela, contribuições previdenciárias para fatos ocorridos entre as competências 01/1999 e 01/2005 e diante do fato de que o sujeito passivo da obrigação tributária tomou ciência da notificação fiscal de lançamento de débito em 04/12/2006 (fls. 202), concluo que a decadência impede a manutenção do lançamento quanto aos fatos verificados até a competência 11/2001.

Na visão deste julgador, como não se imputou à empresa as condutas de dolo, fraude ou simulação, inexistente fundamento legal que justifique a contagem do prazo decadencial da forma prevista no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Entendo que para o início da contagem do prazo decadencial relativamente aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a existência ou não de pagamento antecipado é irrelevante.

A homologação é da atividade e não do pagamento.

Diante do exposto, voto por dar provimento ao recurso da contribuinte, para considerar improcedente a NFLD em apreço relativamente aos fatos ocorridos até a competência 11/2001, em razão da decadência.



Gonçalo Bonet Allage