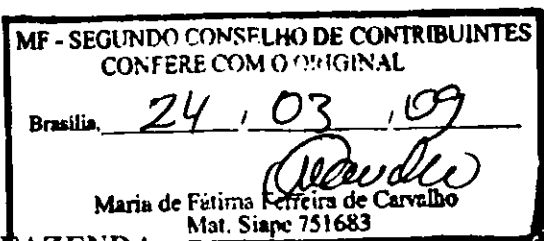




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº 13603.002617/2007-05
Recurso nº 148.117 Voluntário
Matéria DIFERENÇAS DE CONTRIBUIÇÕES
Acórdão nº 206-01.235
Sessão de 03 de setembro de 2008
Recorrente BELGO BEKAERT ARAMES LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP



CC02/C06
Fls. 634

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

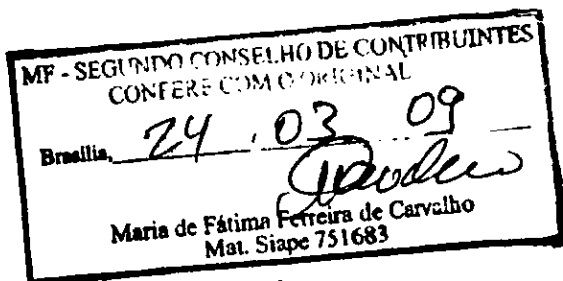
Período de apuração: 01/05/1997 a 31/12/1998

**CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. PRAZO
DECADENCIAL.**

A teor da Súmula Vinculante nº 08, o prazo para constituição de crédito relativo às contribuições para a Seguridade Social segue a sistemática do Código Tributário Nacional.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.



ACORDAM os membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, Por unanimidade de votos em dar provimento ao recurso para reconhecer a decadência das contribuições apuradas. Fez sustentação oral o(a) advogado(a) da recorrente Dr(a). Tiago Conde Teixeira, OAB/DF nº 24259.

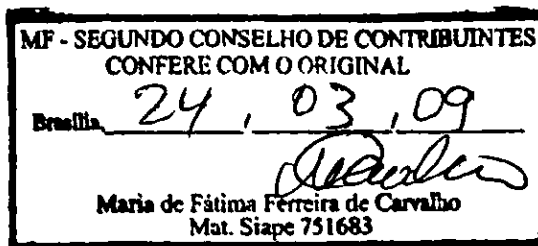
ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente

ELIAS SAMPAIO FREIRE

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Rogério de Lellis Pinto, Bernadete de Oliveira Barros, Marcelo Freitas de Souza Costa (suplente convocado), Ana Maria Bandeira, Cleusa Vieira de Souza e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.



Relatório

O lançamento

Trata o presente processo administrativo fiscal da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, DEBCAD nº 37.025.532-1, lavrada em nome da contribuinte já qualificada nos autos, na qual são exigidas contribuições dos segurados empregados e as seguintes contribuições patronais: para a Seguridade Social, para financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (RAT) e aquelas destinadas outras entidades e fundos. O crédito em questão reporta-se à competências de 05/1997 A 12/1998 e assume o montante, consolidado em 22/12/2006, de R\$ 2.090.175,02 (dois milhões, noventa mil e cento e setenta e cinco reais e dois centavos).

O relato fiscal apresenta detalhado apanhado sobre a responsabilidade tributária face à sucessão de empresas decorrente da incorporação pela notificada da BMBA – BELGO MINEIRA ARAMES LTDA.

A seguir, esclarece que o fato gerador da contribuição previdenciária foi o pagamento de remuneração aos segurados empregados, cujos valores foram lançados nas contas contábeis: 21.1.25.44.002 – PROVISÃO PARA PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS e 3.7.17.44 – PARTICIPAÇÃO DOS EMPREGADOS NOS RESULTADOS.

Assevera o agente do fisco que os Acordos Coletivos que embasaram os pagamentos das referidas verbas não estão em consonância com a legislação que regula a matéria. Em razão dessa constatação, as quantias pagas a título de participação nos resultados foram consideradas salário-de-contribuição.

A impugnação

Cientificada pessoalmente do lançamento, a notificada apresentou impugnação, fls. 497/513, na qual ventila questões preliminares e de mérito.

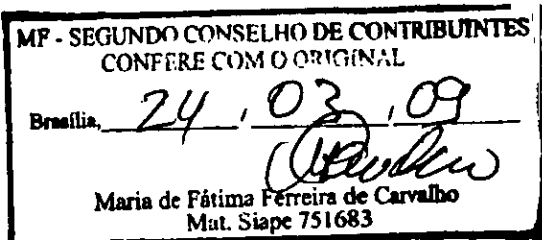
Em sede de preliminares foram lançados os seguintes argumentos:

a) que devem ser excluídos os diretores da relação de co-responsáveis da NFLD, posto que resta pacificado pelo judiciário o entendimento de que os mesmos somente poderiam ser responsabilizados pelo crédito caso ficasse cabalmente demonstrado que agiram com infração de lei, contrato social ou estatuto.

b) o direito de constituir o crédito já se encontrava fulminado pela decadência, conforme preceitua o art. 150 do Código Tributário Nacional.

No mérito argüi que os pagamentos das verbas relativas à participação nos lucros foram efetuados em conformidade com a norma de regência, sendo ilegal a sua tributação.

A handwritten signature in the bottom right corner of the page.



Por fim, pede a procedência da impugnação para declarar decadente às contribuições exigidas ou que se reconheça em sede meritória a improcedência da notificação fiscal.

A decisão de primeira instância

A então Delegacia da Receita Previdenciária em Belo Horizonte, emitiu a Decisão- Notificação – DN nº 11.401.4/0353/2007, de 30/03/2007, mantendo integralmente o crédito em tela, ver fls. 556/561.

O recurso

Inicialmente a notificada alega que deixou de proceder ao depósito recursal prévio em razão de decisão judicial obtida no bojo do Mandado de Segurança – MS nº 2007.38.00013162-2 (20ª Vara/MG).

O recurso traz as mesmas alegações preliminares expressas na impugnação e, no mérito, argüi que não há sustentáculo legal para a cobrança de contribuição previdenciária incidente sobre participação nos lucros e resultados, nem dos empregados, nem dos contribuintes individuais (diretores).

Argumenta, ainda, que a gratificação em destaque não foi paga com habitualidade, portanto, não pode ser considerada salário-de-contribuição.

Em adição pede a nulidade da decisão de primeira instância, sob o argumento de que a mesma limitou-se a homologar o trabalho fiscal, sem se dar à tarefa de analisar os fatos e fundamentos jurídicos apresentados.

Por fim, pede a procedência do recurso para declarar decadente às contribuições exigidas ou que se reconheça em sede meritória a improcedência da notificação fiscal.

É o relatório.

Voto

Conselheiro ELIAS SAMPAIO FREIRE, Relator

O recurso foi apresentado no prazo legal, conforme data da ciência da decisão de primeira instância em 23/04/2007, fl. 564, e data de protocolização da peça recursal em 23/05/2007, ver fl. 617. A exigência do depósito recursal prévio restou afastada por conta da decisão judicial já mencionada no relatório, assim, deve o recurso ser conhecido, haja vista que a competência para o julgamento de recursos relativos à matéria de custeio previdenciário, por determinação do art. 29 da Lei nº 11.457, de 16/03/2007, passou a ser desse Conselho de Contribuintes.

Iniciemos pela preliminar de decadência. Na data da lavratura, o fisco previdenciário aplicava, para fins de aferição da decadência do direito de constituir o crédito, as disposições contidas no art. 45 da Lei nº 8.212/1991, todavia, tal dispositivo foi declarado inconstitucional com a aprovação da Súmula Vinculante nº 08, de 12/06/2008 (DJ 20/06/2008), que carrega a seguinte redação:

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 24, 03, 09	
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho Mat. Siape 751683	

"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário."

É cediço que essas súmulas são de observância obrigatória, inclusive para a Administração Pública, conforme se deflui do comando constitucional abaixo:

"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.

(...)."

Portanto, dada a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/9, há de se definir o termo inicial do prazo decadencial nos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Então, uma vez afastada pela Corte Maior a aplicação do prazo de dez anos previsto na Lei nº 8.212/1991, aplica-se às contribuições a decadência quinquenal do Código Tributário Nacional – CTN. Para a contagem do lapso de tempo a jurisprudência vem lançando mão do art. 150, § 4º, para os casos em que há antecipação do pagamento (mesmo que parcial) e do art. 173, I, para as situações em que não ocorreu pagamento antecipado. É o que se observa da ementa abaixo reproduzida (REsp nº 512.840/SP, Relatora: Ministra Eliana Calmon, DJ de 23/05/2005, p. 194):

"TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO (ART. 150 § 4º E 173 DO CTN).

1. Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CNT).

2. 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.

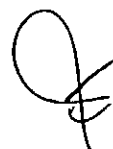
3. Em normais circunstâncias, não se conjugam os dispositivos legais.

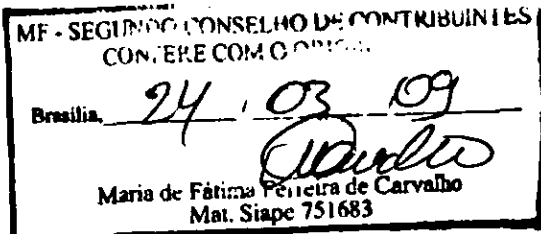
4. Precedentes das Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.

5. Recurso especial provido."

E mais, no REsp 879.058/PR, DJ 22.02.2007, a 1ª Turma do STJ pronunciou-se nos termos da seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO ASSENTADO SOBRE FUNDAMENTAÇÃO DE NATUREZA CONSTITUCIONAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. TRIBUTÁRIO.





TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO.

1. omissis

2. omissis

3. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual '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.

4. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação — que, segundo o art. 150 do CTN, 'ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa' e 'opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa' —, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes da 1ª Seção: ERESP 101.407/SP, Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000; ERESP 278.727/DF, Min. Franciulli Netto, DJ de 28.10.2003; ERESP 279.473/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 11.10.2004; AgRg nos ERESP 216.758/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 10.04.2006.

5. No caso concreto, todavia, não houve pagamento. Aplicável, portanto, conforme a orientação acima indicada, a regra do art. 173, I, do CTN.

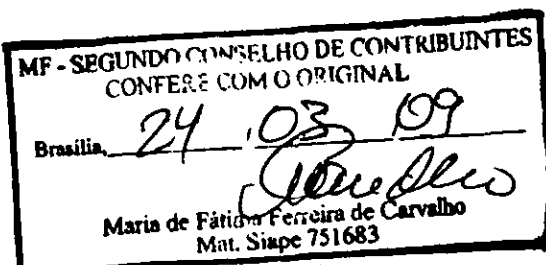
6. Recurso especial a que se nega provimento."

E ainda, no REsp 757.922/SC, DJ 11.10.2007, a 1ª Turma do STJ, mais uma vez, pronunciou-se nos termos da ementa colacionada:

"EMENTA CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

ARTIGO 45 DA LEI 8.212/91. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO.

TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO.



1. "As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social" (Corte Especial, Arguição de Inconstitucionalidade no REsp nº 616348/MG) 2. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "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".

3. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação — que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" e "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa" —, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes jurisprudenciais.

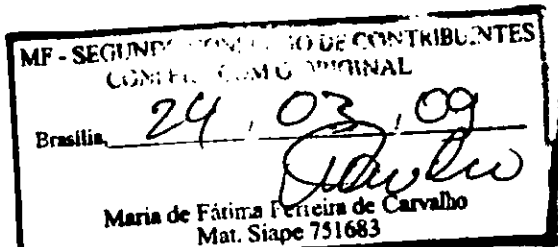
4. No caso, trata-se de contribuição previdenciária, tributo sujeito a lançamento por homologação, e não houve qualquer antecipação de pagamento. Aplicável, portanto, a regra do art. 173, I, do CTN.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

É a orientação também defendida em doutrina:

"Há uma discussão importante acerca do prazo decadencial para que o Fisco constitua o crédito tributário relativamente aos tributos sujeitos a lançamento por homologação. Nos parece claro e lógico que o prazo deste § 4º tem por finalidade dar segurança jurídica às relações tributárias da espécie. Ocorrido o fato gerador e efetuado o pagamento pelo sujeito passivo no prazo do vencimento, tal como previsto na legislação tributária, tem o Fisco o prazo de cinco anos, a contar do fato gerador, para emprestar definitividade a tal situação, homologando expressa ou tacitamente o pagamento realizado, com o que cancela o cálculo realizado pelo contribuinte e que supre a necessidade de um lançamento por parte do Fisco, satisfeito que estará o respectivo crédito. É neste prazo para homologação que o Fisco deve promover a fiscalização, analisando o pagamento efetuado e, entendendo que é insuficiente, fazendo o lançamento de ofício através da lavratura de auto de infração, em vez de cancelá-lo pela homologação. Com o decurso do prazo de cinco anos contados do fato gerador, pois, ocorre a decadência do direito do Fisco de lançar eventual diferença. A regra do § 4º deste art. 150 é regra especial

A handwritten signature in the bottom right corner of the page.



relativamente à do art. 173, I, deste mesmo Código. E, em havendo regra especial, prefere à regra geral. Não há que se falar em aplicação cumulativa de ambos os artigos." (Leandro Paulsen, Direito Tributário, Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, Ed. Livraria do Advogado, 6ª ed., p. 1011).

"Ora, no caso da homologação tácita, pela qual se aperfeiçoa o lançamento, o CTN estabelece expressamente prazo dentro do qual se deve considerar homologado o pagamento, prazo que corre contra os interesses fazendários, conforme § 4º do art. 150 em análise. A consequência – homologação tácita, extintiva do crédito – ao transcurso in albis do prazo previsto para a homologação expressa do pagamento está igualmente nele consignada" (Misabel A. Machado Derzi, Comentários ao CTN, Ed. Forense, 3ª ed., p. 404).

No caso dos autos verifica-se que, nos termos constantes do relatório fiscal (fls.56), na ação fiscal realizada no contribuinte, somente foram efetuados levantamentos concernentes à participação nos lucros ou resultados e de gratificação participação diretoria. O que nos leva a inferir que houve o pagamento sobre as contribuições normalmente incidentes sobre as folhas de salários.

No caso vertente, há de se concluir que ocorreu a antecipação do pagamento pelo sujeito passivo. Razão pela qual se aplica a regra do art. 150, § 4º, do CTN, ou seja, conta-se o prazo decadencial a partir do fato gerador.

Portanto, na data da ciência da lavratura, que se deu em 27/12/2006, as contribuições apuradas no período de 05/1997 a 12/1998 já se encontravam fulminadas pela decadência.

Diante da declaração da decadência do crédito, deixo de apreciar as outras razões recursais em homenagem ao princípio da economia processual.

De todo o exposto, voto pelo conhecimento do recurso, dando-lhe provimento ao reconhecer a decadência das contribuições lançadas.

Sala das Sessões, em 03 de setembro de 2008

ELIAS SAMPAIO FREIRE