



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

Processo n° 13639.000421/2008-41
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-003.850 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de janeiro de 2015
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente COLÉGIO CIDADE DE LEOPOLDINA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2006

INEXISTÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL FAVORECENDO O SUJEITO PASSIVO. PROCEDÊNCIA DA MULTA.

É cabível a imposição da multa, posto que no período do lançamento inexistia qualquer provimento judicial favorecendo o sujeito passivo que pudesse interferir na exigência das contribuições sociais.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2006

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUSÊNCIA DE ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM PELA REGRA DO INCISO I DO ART. 173 DO CTN.

Inexistindo antecipação de recolhimento das contribuições previdenciárias, a contagem do prazo decadencial tem como marco inicial o primeiro dia do exercício seguinte aquele em que os tributos poderiam ter sido lançados.

As contribuições relativas ao 13.º salário de 2002, somente poderiam ter sido exigidas até 31/12/2007, pois o prazo legal para recolhimento encerrou em dezembro de 2002.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, I) pelo voto de qualidade, excluir do lançamento o 13 salário de 2002, face a aplicação da decadência quinquenal, vencidos os conselheiros Carolina Wanderley Landim, Igor Araújo Soares e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira que acolhiam a decadência até 04/2003. II) por unanimidade de votos, no mérito, negar provimento ao recurso.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Presidente em Exercício

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Carolina Wanderley Landim, Carlos Henrique de Oliveira e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de recurso interposto pelo sujeito passivo contra o Acórdão n.º 09-20.300 de lavra da 5.ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento – DRJ em Juiz de Fora (MG), que julgou improcedente em parte a impugnação apresentada para desconstituir o Auto de Infração - AI n.º 37.155.661-9.

De acordo com o Relatório Fiscal, fls. 45/46, a lavratura em questão refere-se a exigência de contribuições para outras entidades ou fundos (terceiros), incidentes sobre as remunerações dos segurados empregados declaradas na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP.

Segundo a autoridade lançadora, no período lançado a empresa já havia sido excluída do Simples, conforme Ato Declaratório acostado, mas continuava a se declarar como optante do regime simplificado de pagamento de tributos.

Cientificada do lançamento em 28/05/2008, a atuada ofertou impugnação de fls. 64/75, cujas razões foram acatadas em parte pelo órgão de primeira instância (ver fls. 85/86).

A DRJ acolheu em parte a decadência suscitada, excluindo do crédito as competências de 01 a 11/2002.

Inconformado, o sujeito passivo interpôs recurso, fls. 99/106, no qual, em síntese, alegou que a decadência deveria ter sido reconhecida até a competência 05/2003.

Asseverou que a multa por descumprimento da obrigação de pagar o tributo deve ser excluída, posto que a empresa era detentora de decisão liminar no Mandado de Segurança n.º 1999.38.01.003045-0, na qual a 2.ª Vara da Subseção Judiciária de Juiz de Fora da Seção Judiciária de Minas Gerais determinou a reinclusão da recorrente no Simples. Afirmou que a decisão é datada de 29/07/1999.

Sustentou que manutenção da penalidade configurará manifesta afronta à decisão judicial que balizava a relação tributária entre a recorrente e a Fazenda Pública, o que configura absoluta afronta ao Estado Democrático de Direito.

Assegurou que é irrelevante a afirmativa de que a recorrente não fez prova de ser substituído no Mandado de Segurança impetrado pelo Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino do Estado de Minas Gerais, visto que o referido sindicato tem o direito de defender os interesses de toda a categoria econômica que representa, sem que haja necessidade de individualização dos associados.

Ao final, pediu a exclusão em razão da decadência das competências até 05/2003 e, no mérito, o afastamento da multa imposta.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

Decadência

É cediço que, com a declaração de inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212/1991 pela Súmula Vinculante n.º 08, editada pelo Supremo Tribunal Federal em 12/06/2008, o prazo decadencial para as contribuições previdenciárias passou a ser aquele fixado no CTN.

Quanto à norma a ser aplicada para fixação do marco inicial para a contagem do quinquídio decadencial, o CTN apresenta três normas que merecem transcrição:

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;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

(...)

A jurisprudência majoritária do CARF, seguindo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, tem adotado o § 4.º do art. 150 do CTN para os casos em que há antecipação de pagamento do tributo, ou até nas situações em que não havendo a menção à ocorrência de recolhimentos, com base nos elementos constantes nos autos, seja possível se chegar a uma conclusão segura acerca da existência de pagamento antecipado.

O art. 173, I, tem sido tomado para as situações em que comprovadamente o contribuinte não tenha antecipado o pagamento das contribuições, na ocorrência de dolo, fraude ou simulação e também para os casos de aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória.

Por fim, o art. 173, II, merece adoção quando se está diante de novo lançamento lavrado em substituição ao que tenha sido anulado por vício formal.

No caso em tela não houve recolhimento antecipado dos tributos exigidos, uma vez que a empresa recolhia como se optante do Simples fosse. Essa constatação desloca a contagem do prazo decadencial pela regra do inciso I do art. 173 do CTN, conforme fez a DRJ.

Considerando-se que a ciência do lançamento ocorreu em 28/05/2008, devem ser afastadas pela decadência, além das competências já excluídas pela DRJ, aquela referente ao 13.º Salário, posto que o vencimento desta ocorreu ainda no mês de dezembro de 2002.

Quanto à competência 12/2002, esta deve ser mantida, haja vista que o seu vencimento ocorreu apenas em 01/2003, então, o lançamento somente poderia ser efetuado a partir de então. Contando-se o prazo decadencial como o primeiro dia seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, o prazo fatal para constituição do crédito em relação a esta competência foi 31/12/2008.

Da multa

Requer a recorrente a exclusão da multa, sob a alegação de que detinha decisão judicial que lhe garantia a reinclusão como optante do Simples.

Essa tese não merece sucesso. É que em consulta ao andamento processual do Mandado de Segurança n.º 1999.38.01.003045-0¹, pude verificar que a pretensão deduzida pelo Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino em Minas Gerais, deferida em sede de liminar, não foi acolhida na decisão de mérito, a qual teve publicação em 18/04/2000.

O Sindicato, então, manejou embargos de declaração, os quais foram desacolhidos em decisão publicada em 14/06/2000.

Portanto, no período do lançamento, 01/2002 a 12/2006, inexistia qualquer amparo judicial para que a empresa recolhesse as contribuições sociais como se fora optante pelo Simples.

Nessa toada, deve ser mantida a multa incidente sobre as contribuições lançadas.

Tendo concluído que a decisão que supostamente favorecia a recorrente havia sido revogada antes da competência inicial do lançamento, torna-se dispensável a apreciação da questão relativa à legitimidade do Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino para representá-la.

Conclusão

Voto acolher a decadência para a competência relativa ao 13.º salário de 2002 e, no mérito, por negar provimento ao recurso.

Kleber Ferreira de Araújo.