



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
QUINTA CÂMARA

2º CC/MF - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 03/04/09
Isis Sousa Moura
Matr. 4295

CC02/C05
Fls. 310

Processo nº 13746.001193/2007-29
Recurso nº 149.833 Voluntário
Matéria Decadência
Acórdão nº 205-01.224
Sessão de 08 de outubro de 2008
Recorrente IBF - INDÚSTRIA BRASILEIRA DE FILMES S/A
Recorrida DRP - DUQUE DE CAXIAS/RJ

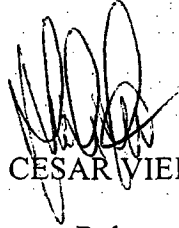
ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/08/1997 a 31/05/1998
DECADÊNCIA.

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.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

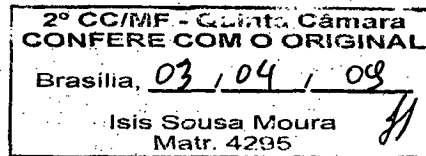
ACORDAM os Membros da QUINTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, Por unanimidade de voto acatada a preliminar de decadência para provimento do recurso, nos termos do voto do(a) relator(a). O Conselheiro Manoel Coelho Arruda Junior acompanhou o relator somente nas conclusões. Presença do Sr. Sidarta Costa de Azeredo Souza, OAB/DF 14592 que apresentou sustentação oral.



JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros: Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro de Moraes, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Liege Lacroix Thomasi e Adriana Sato.



Relatório

Trata-se de crédito tributário referente a contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, incluído o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (RAT) e as contribuições por lei para outras entidades e fundos (FNDE, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE), incidentes sobre as parcelas pagas a título de abono pecuniário de férias, devidas e não recolhidas ao INSS.

Ciência ao sujeito passivo do MPF em 08/03/2006 e do lançamento em 17/07/2006.

A recorrente impugnou o lançamento; no entanto, o lançamento foi julgado procedente. Inconformada com a decisão, interpôs recurso, alegando, em síntese que:

a) a lavratura da Notificação ter-se-ia dado pelo não recolhimento das contribuições incidentes sobre as parcelas pagas a título de abono pecuniário, período 08/ 97 a 05/ 98, em vista da alteração da redação da alínea " b" do § 8º. do art. 28 da Lei nº. 8.212/ 91 e do art. 144 da CLT pela Medida Provisória nº. 1.523-7, de 30/ 04/ 97, sendo que, com a edição da Lei nº. 9.528/ 97, esse dispositivo legal foi vetado. Isto em razão da decisão do Supremo Tribunal Federal- STF na Ação Direta de Inconstitucionalidade- ADIN nº. 1.659- 8, a qual já havia suspenso a nova redação do § 2º. do art. 22 da Lei nº. 8.212/ 91 dada pela mesma MP nº.1.523-7/ 97;

b) apenas a partir do advento da Lei nº. 9.711/ 98, em 21/ 05/ 98, é que as importâncias recebidas a título de abono de férias nos termos dos arts. 143 e 144 da CLT foram retiradas da base- de- cálculo das contribuições previdenciárias. Assim a Auditoria lavrou a NFLD com quantias pagas no período 08/ 97 a 05/ 98, sendo que a impugnante não se conforma com a Notificação, a qual deveria ser julgada improcedente pelos motivos que seguem;

c) já teria sofrido fiscalização em sua sede relativamente ao período 1996 a 1998, sem ter sido percebida pela Auditoria qualquer irregularidade, conforme Termo de Encerramento da Ação Fiscal- TEAF, de 18/ 12/ 98, anexo à defesa, fl. 159. Os arts. 146 e 149 do CTN garantiriam ao contribuinte o direito de não lhe serem aplicados novos critérios jurídicos em relação a um mesmo fato gerador, ou seja, os administrados não poderiam estar sujeitos a intermitentes alterações de juízos interpretativos da legislação tributária por parte das autoridades administrativas;

d) a Constituição Federal, no art. 5º., inciso XXXVI, teria assegurado a todos os administrados a garantia contra a retroeficácia das normas jurídicas, estabelecendo uma limitação quanto à eficácia temporal das regras de direito. O art. 6º. da Lei de Introdução ao Código Civil (Dec. nº. 4.657/ 42, com as alterações da Lei nº. 3.238/ 57), transcrito na fl. 116 do presente Processo, estabeleceria, por sua vez, que a lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. Por força desses mandamentos uma nova fiscalização não poderia atingir os efeitos oriundos de situações consolidadas de acordo com a normatividade de regência ao tempo em que teriam se consumado;

e) o Lançamento seria insubsistente pela decadência do direito de a Secretaria da Receita Previdenciária- SRP constituir o crédito tributário. A contagem do prazo decadencial seria da competência de lei complementar, conforme o art. 146, inciso III da Constituição Federal, no caso o CTN, cujo art. 156 prevê a decadência como fator de extinção do crédito tributário. Nos termos do art. 150, § 4.º do CTN, havendo pagamento antecipado do tributo, o prazo decadencial seria de cinco anos; sem pagamento, esse mesmo prazo surgiria definido no art. 173, I, do mesmo diploma legal. Nenhuma lei específica de tributação poderia conter regras sobre a decadência importando aumento de prazo em relação àquelas que constam no Código (entendimentos do Superior Tribunal de Justiça, fls. 120 a 122; textos doutrinários fls. 122 a 125);

f) tomando-se a última competência lançada, 05/ 1998, o prazo decadencial, com termo inicial em 01/ 01/ 1999 e final em 01/ 01/ 2004, o Lançamento encontrar-se-ia comprometido pela decadência;

g) com relação às parcelas pagas pela Impugnante a seus empregados e não-consideradas como base- de- cálculo das contribuições para a Seguridade Social, alega que o art. 195, I da Constituição Federal delimitaria essa base à folha de salários e a legislação trabalhista seria utilizada para dirimir dúvidas surgidas na interpretação da legislação previdenciária;

h) abonos seriam valores concedidos ao empregado, em caráter transitório, eventual, ou por determinação legal. O abono pecuniário de férias, previsto no art. 143 da CLT, seria a conversão em dinheiro de 1/3 (um terço) dos dias das férias — uma indenização pela perda do direito de legalmente ausentar-se do trabalho, nada tendo de contraprestação por trabalho realizado; por isso não se encontraria elencado entre as parcelas que integram o salário no art. 457 da CLT (textos jurisprudenciais fls. 127 e 128; doutrina, fl. 129). Não seria procedente um esforço da fiscalização para alargar a interpretação da legislação ordinária previdenciária, com elástico do conceito trabalhista de salário;

i) seria também necessário verificar o que viria a ser o “ganho habitual” mencionado no art. 28, I da Lei n.º. 8.212./ 91, prestações fornecidas ao empregado de maneira freqüente, repetida no tempo, com constância, para ser considerado salário, base- e- cálculo da contribuição previdenciária (arts. 457 e 458 da CLT). Alargando essa base- de- cálculo, a MP n.º. 1.523/ 97, teria violado o art. 110 do CTN, ao agregar ao conceito de salário do Direito Privado parcela que não expressa contraprestação de serviços (entendimento do judiciário nas fls. 131 e 132);

j) a fiscalização não poderia ter incluído na NFLD valores pagos em dinheiro a título de abono pecuniário de férias, até porque a alteração do § 2.º do art. 22 da Lei n.º. 8.212/ 91, com a inclusão de verbas indenizatórias na base- de- cálculo da contribuição patronal, foi vetada pelo Poder Executivo; e,

k) seja julgado improcedente o Lançamento, com o cancelamento da NFLD e extinção do processo administrativo. Requer também que todos os avisos e intimações relativos ao presente Processo sejam dirigidos à Dra. Daniela Ribeiro de Gusmão, no endereço da Praça XV de Novembro, n.º. 34, 12.º andar, Centro, Rio de Janeiro; a produção de todos os meios de

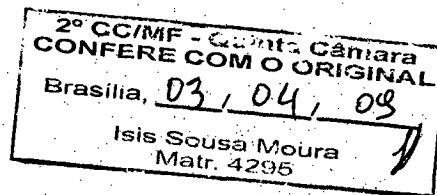
Processo nº 13746.001193/2007-29
Acórdão nº 205-01.224

2º CC/MF - C. Conf. Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 03, 04, 08
Isis Sousa Moura
Matr. 4295

CC02/C05
Fls. 314

prova admitidos — juntada de documentação suplementar; e a realização de diligências na sede da Sociedade.

É o relatório.



Voto

Conselheiro JULIO CESAR VIEIRA GOMES, Relator.

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame das questões preliminares suscitadas pelo recorrente.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES

Nas sessões plenárias dos dias 11 e 12/06/2008, respectivamente, o Supremo Tribunal Federal - STF, por unanimidade, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante nº 08. Seguem transcrições:

Parte final do voto proferido pelo Exmo Senhor Ministro Gilmar Mendes, Relator:

Resultam inconstitucionais, portanto, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e o parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, que versando sobre normas gerais de Direito Tributário, invadiram conteúdo material sob a reserva constitucional de lei complementar.

Sendo inconstitucionais os dispositivos, mantém-se hígida a legislação anterior, com seus prazos quinquenais de prescrição e decadência e regras de fluência, que não acolhem a hipótese de suspensão da prescrição durante o arquivamento administrativo das execuções de pequeno valor, o que equivale a assentar que, como os demais tributos, as contribuições de Seguridade Social sujeitam-se, entre outros, aos artigos 150, § 4º, 173 e 174 do CTN.

Diante do exposto, conheço dos Recursos Extraordinários e lhes nego provimento, para confirmar a proclamada inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, frente ao § 1º do art. 18 da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional 01/69.

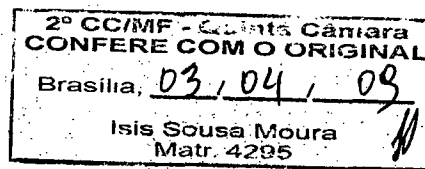
É como voto.

Súmula Vinculante nº 08:

“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”.

Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 11.417, de 19/12/2006, *in verbis*:

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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Lei nº 11.417, de 19/12/2006:

Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências.

Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de 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 prevista nesta Lei.

§ 1º O enunciado da súmula terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja, entre órgãos judiciais ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão.

Como se constata, a partir da publicação na imprensa oficial, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante. Assim sendo, independente de meu entendimento pessoal sobre a matéria, manifestado em meus votos anteriores, inclino-me à tese jurídica na Súmula Vinculante nº 08.

Afastado por inconstitucionalidade o artigo 45 da Lei nº 8.212/91, resta verificar qual regra de decadência prevista no Código Tributário Nacional - CTN se aplicar ao caso concreto. Compulsando os autos, constata-se através do Discriminativo Analítico do Débito que o recorrente não efetuou pagamento parcial de suas obrigações as quais se refere o lançamento. Daí, deve prevalecer a regra trazida pelo artigo 173, I do CTN.

Em razão do exposto, acato a preliminar de decadência para provimento do recurso interposto.

Sala das Sessões, em 08 de outubro de 2008


JULIO CÉSAR VIEIRA GOMES

Presidente e Relator