



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

Processo nº 13808.000820/99-99
Recurso nº 344.221 Voluntário
Acórdão nº 3202-00.101 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de março de 2010
Matéria FINSOCIAL - FALTA DE RECOLHIMENTO
Recorrente SETAL ENGENHARIA CONSTRUÇOES E PERFURACOES S/A
Recorrida DRJ-SÃO PAULO/SP

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 1989, 1991, 1992

PROCESSO FISCAL - PRAZOS - PEREMPÇÃO

Recurso apresentado fora do prazo caracteriza perempção, impedindo o julgador de conhecê-lo.

CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. SÚMULA Nº. 8 STF.

Os prazos para constituir crédito da Fazenda Nacional pertinente às contribuições para a Seguridade Social são de cinco anos previstos nos artigos 150, § 4º ou 173, I, do CTN, em conformidade com a Súmula nº 8 do STF que declarou inconstitucional o art. 45 da Lei nº 8.212/91 que fixava o prazo de dez anos.

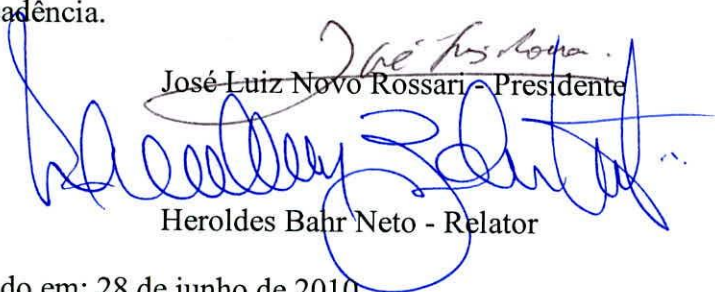
DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. A despeito de não ser apreciado o recurso, cumpre examinar a aplicação de ofício das orientações cabíveis, a teor da Súmula nº 8 do STF (art. 103-A da CF/88) que vinculam tanto o Poder Judiciário como Administração Pública em Geral.

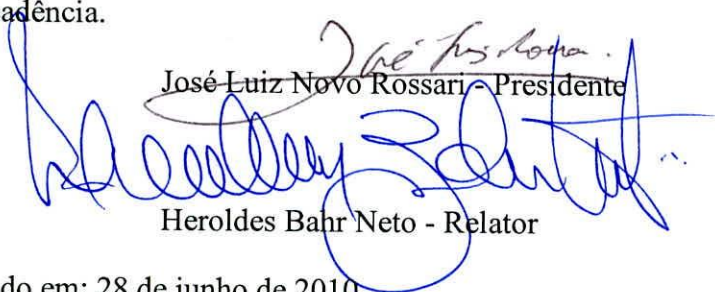
O Parecer PGFN/CRJ/CDA Nº 1437/2008 corrobora a obrigatoriedade de reconhecimento “*ex officio*” da consumação dos prazos extintivos de decadência e prescrição. Assim, no que diz respeito à decadência das contribuições destinadas à Seguridade Social, deve ser aplicado o prazo previsto no Código Tributário Nacional - CTN.

Recurso Voluntário Não Conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso voluntário e, por maioria, declarar de Ofício a decadência por aplicação da súmula nº. 08/STF, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Vencida a Conselheira Irene Souza da Trindade Torres, que entendia não ser cabível manifestação quanto à decadência.


José Luiz Novo Rossari - Presidente


Heroldes Bahr Neto - Relator

Editado em: 28 de junho de 2010.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros José Luiz Novo Rossari, Rodrigo Cardozo Miranda, Irene Souza da Trindade Torres, Heroldes Bahr Neto, Adriene Miranda (Suplente) e Mara Cristina Sifuentes (Suplente). Esteve presente o advogado Rafael Rodrigues de Souza, 28716-OAB/DF.

Relatório

Trata o presente processo de autuação pela falta de recolhimento da contribuição ao Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL no valor de R\$535.002,06; incluído o tributo, multa e os juros de mora, referente aos fatos geradores dos seguintes períodos: 1989, 1991 e 1992.

Durante o trabalho de auditoria, a autoridade fiscal verificou a falta de recolhimento do Finsocial, descrevendo valores no Termo de Verificação e Constatação de fls. 06/07. O Auto de Infração foi lavrado em **24/06/1999** (fls. 110/112).

Regularmente notificado da presente autuação, a contribuinte apresentou sua **Impugnação** (fls. 114/261 e cópia da comunicação de débitos de fls. 262/624), aduzindo, em síntese, o que segue:

- *Segundo a Contribuinte, não foi observado o princípio da verdade material o que torna nula a autuação, além do fato de que a autoridade fiscal deixou de considerar diversos recolhimentos efetivados por intermédio de DARF's, inclusive o recolhimento do mês 06/89;*
- *A Contribuinte considera que houve ofensa ao disposto no art. 37 da CF/88 e ao art. 2º da Lei nº 9.784/99, tendo em vista que a autoridade fiscal não demonstrou os critérios e os fundamentos utilizados para apurar as bases de cálculo do tributo o que acarretou cerceamento ao direito de defesa;*
- *Para a contribuinte, o auto de infração padece do vício de falta de motivação, já que os dispositivos legais citados são genéricos, o que acarretou ofensa ao princípio da legalidade e ainda por não descrever com clareza os fatos que caracterizam a infração tributária;*



- A contribuinte alega que o lançamento do crédito tributário foi atingido pela decadência, uma vez que o prazo para a Fazenda cobrá-lo é de 05 anos;
- A contribuinte sustenta que no período entre 01/89 a 06/89 teria a recolher, a título de FINSOCIAL, o montante de NCz\$68.300,67, valor este efetivamente recolhido, conforme DARFs anexados (fls.161/171). Com relação ao crédito tributário referente ao mês 03/91, alega que foi objeto de execução fiscal, processo nº 96.0536566-9, conforme documentos de fls. 173/185;
- No que tange aos períodos de apuração 01/92 a 03/92 foi proposta ação cautelar sob nº 91.731957-6 com depósito judicial dos tributos, conforme fls. 186/261. Considerando o período entre 01/89 a 03/92, recolheu valores a título de FINSOCIAL bem maiores do que o devido, assim requereu a compensação.

Sobreveio decisão da 6ª Turma da DRJ/SPO I (fls. 275/286), que por unanimidade de votos, não toma conhecimento da impugnação no tocante à matéria já levada à apreciação do Poder Judiciário e considera **procedente em parte o lançamento** no tocante às demais matérias, cujo entendimento ficou ementado da seguinte forma, *in verbis*:

“Assunto: Outros Tributos ou Contribuições.

Ano-calendário: 1989, 1991, 1992

Ementa: FINSOCIAL. CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.

Não se toma conhecimento da impugnação no tocante à matéria objeto de ação judicial.

DECADÊNCIA.

A contagem do decênio decadencial se iniciava na data do vencimento do FINSOCIAL, nos termos do artigo 3º do Decreto-lei nº 2.049/83.

Com a publicação do artigo 45 da Lei nº 8.212/91 o início do decênio decadencial ocorre no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

NULIDADE.

As causas de nulidade estão previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972.

Lançamento procedente em parte.”

A Impugnante foi intimada da decisão na data de **04 de agosto de 2008** (juntada do AR em 07 de agosto de 2008 – fls. 289) e em **05 de setembro de 2008** interpôs **Recurso Voluntário (fls. 290/296)**.

Em suas razões **preliminarmente** esclarece que já é pacífica a jurisprudência judiciária e administrativa em relação a inexigibilidade de depósito, bem como de arrolamento de bens, como condição de admissibilidade para recurso do contribuinte na esfera administrativa.

No **mérito**, conforme exposto na Impugnação, requer o reconhecimento da decadência uma vez que o prazo é quinquenal para o Fisco homologar o lançamento do contribuinte. Fundamenta sua tese com base na Súmula nº 8 do STF.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Heroldes Bahr Neto, Relator

Inicialmente, cabe ao Relator observar se foram cumpridos pela Recorrente os requisitos de admissibilidade do Recurso Voluntário, sem os quais, impossível a apreciação do mérito.

De pronto, esclareça-se que o art. 35 do Decreto 70.235, de 06 de março de 1972 – PAF determina a remessa do Recurso Voluntário à Segunda Instância para apreciação, **ainda que perempto**.

Considerando os pontos a decidir nestes autos, temos exclusivamente a analisar **a prejudicial de perempção**. E, apenas por se tratar de questão de ordem pública, respectiva **aplicação da Súmula 8 e Parecer PGFN/CRJ/CDA Nº 1437/2008**, como veremos a seguir.

Perempção

Quanto a primeira questão, relativa a perempção, e respectivo prazo para interposição do Recurso Voluntário, como se verifica do Aviso de Recebimento juntado aos autos às fls. 289, a Recorrente fora intimada da decisão singular em 04/08/2008, tendo, a partir desta data, o prazo fatal de 30 dias para apresentação do Recurso Voluntário, na forma do Decreto nº 70.235/72, que dispõe:

“Art. 33 – Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos 30 (trinta) dias seguintes à ciência da decisão.”

Em observância ao artigo supracitado e aplicando-se a regra para contagem dos prazos estabelecida no artigo 5º c/c parágrafo único¹ do mesmo Decreto, verifica-se que o prazo fatal para a apresentação do recurso foi dia 03/09/2008. Tendo o contribuinte se manifestado somente em 05/09/2008, conforme protocolo constante às fls. 290 e termo de perempção constante às fls. 317, **o que importa na constatação da intempestividade do protocolo da peça recursal**.

¹ Art. 5º - Os prazos serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.

Parágrafo único. Os prazos só se iniciam ou vencem no dia de expediente normal no órgão em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.



Aplicação de Súmula e Parecer da PGFN

Contudo, deve ser avaliada também a questão da decadência; e por se tratar de questão **PREJUDICIAL** preponderante, passível de revisão **DE OFÍCIO**, além de ser questão de **ORDEM PÚBLICA**, com base no Parecer nº 1437/2008 da PGFN; art. 103 – A, da CF/88.

Trata-se de hipótese de observância da Súmula nº 8 do STF por ter operada a **decadência**; extinguindo, portanto, eventual crédito tributário existente.

A Súmula Vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal decretou a inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, bem como do parágrafo único do art. 5º do Decreto-Lei nº 1.569, de 8 de agosto de 1977. Especificamente, veda-se a utilização das referidas normas de regência, em âmbito de prescrição e de decadência em matéria tributária.

A Súmula assim dispõe:

“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”.

O comando da súmula vinculante exige imediata adequação e cumprimento por parte da Administração, nos termos do art. 103-A, da Constituição Federal, redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, que dispõe que:

“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”.

Assim também é o entendimento jurisprudencial:

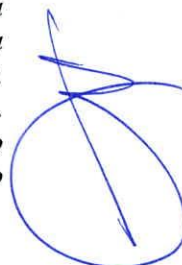
“EMENTA: REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENALIS. IMPEDIMENTO DA AUTORIDADE. NULIDADE. O ato de efetuar Representação Fiscal para Fins Penais consubstancia o cumprimento de uma obrigação funcional cuja omissão é tipificada como contravenção, não configurando nenhuma das hipóteses de impedimento previstas no art. 18 da nº 9.784/1999. ANULAÇÃO DO LANÇAMENTO ANTERIOR. EFEITOS DA NULIDADE. VALIDADE DAS PROVAS. A nulidade de qualquer ato afeta somente os atos posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência, não maculando os atos regularmente praticados que o antecederam, portanto, são válidas as provas obtidas de forma lícita no curso dos procedimentos fiscal anterior. TERMOS E ATOS. CIÊNCIA POR VIA POSTAL. MOTIVAÇÃO. Não há ordem de preferência entre as formas de ciência pessoal e por via postal, não cabendo, por

isso, exigir-se, quando a Administração opta pela via postal, declaração de motivo pelo qual o mesmo não foi entregue pessoalmente. **AUSÊNCIA DE APLICAÇÃO DO PROCEDIMENTO DE AFERIÇÃO INDIRETA. NULIDADE.** O arbitramento consiste em recurso excepcional, que somente deve ser utilizado quando implementadas as condições que o autorizem, cujas hipóteses, relativamente às Contribuições Previdenciárias, estão definidas no art. 33, §§ 3º, 4º e 6º. **DECADENCIA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO.** A despeito de não ter sido argüida decadência na impugnação, cumpre examiná-la de ofício, visto que os efeitos das súmulas do STF aprovadas na forma estatuída pelo art. 103-A da Constituição Federal vinculam tanto o Poder Judiciário como Administração Pública em Geral. O Parecer PGFN/CRJ/CDA Nº 1437/2008 corrobora a obrigatoriedade de reconhecimento ex officio da consumação dos prazos extintivos de decadência e prescrição. **CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ISENÇÃO. ATO CANCELATÓRIO. RECURSO** A cassação da isenção mediante a emissão de ato cancelatório, cuja fundamentação legal teve amparo no inciso II do art. 55 da Lei nº 8.212/91, autoriza o lançamento das contribuições sociais patronais. O Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, veda a interposição de recurso ao CRPS quando o fundamento da decisão de cancelamento de isenção for alicerçada no fato de a entidade não possuir o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, emitido pelo Conselho Nacional de Assistência Social."

(DRJ-FOR/CE. Acórdão nº. 08-14187 de 30 de setembro de 2008)

(grifos nossos)

"EMENTA: NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO. SUJEITO PASSIVO CONSÓRCIO. O consórcio constituído conforme os arts. 278 e 279 da Lei nº 6.404/76 não tem personalidade jurídica e não pode figurar no pólo passivo da relação tributária. Também quando irregular o consórcio, por descumprir as normas legais pertinentes, não pode responder pelas obrigações tributárias, que passam a ser da responsabilidade das empresas envolvidas, aplicando-se a solidariedade entre elas (Instrução Normativa - IN SRP nº 03/05, art. 179, VI e §3º). **ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. INCLUSÃO INDEVIDA DO CONSÓRCIO. VÍCIO FORMAL. DECLARAÇÃO DE NULIDADE.** Desconfigurado o consórcio, às empresas que celebraram o correspondente contrato aplica-se a solidariedade prevista no art. 124 do CTN (Instrução Normativa - IN SRP nº 03/05, art. 179, VI e §3º). Mesmo tendo sido intimadas as empresas, se a NFLD foi lavrada no nome do consórcio, tendo sido o cadastramento no Sistema de Cobrança efetuado com o seu número no CNPJ, é inviável a sua exclusão, restando impossível o saneamento do processo. Esse vício não afeta a aplicação da norma que instituiu a contribuição a ser cobrada, porém impede que seja alcançada sua finalidade (vício formal), devendo ser declarada a nulidade. **CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. DECADÊNCIA.** Com fulcro no art. 103-A da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 11.417/06, o Supremo





Tribunal Federal - STF editou e publicou a súmula vinculante nº 8, cujo teor é no sentido de considerar inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91. Assim, no que diz respeito à decadência das contribuições destinadas à Seguridade Social, devem ser aplicados os prazos previstos no Código Tributário Nacional - CTN. Somente se aplica o art. 173, II, do CTN no caso de declaração de nulidade do lançamento anterior por vício formal. Se a decisão que anulou o lançamento anterior se baseou em vício de natureza material, devem ser aplicados ou o art. 173, I, ou o art. 150, §4º, do CTN."

(DRJ-FOR/CE. Acórdão nº. 08-15513 de 21 de Maio de 2009)

(grifos nossos)

O objetivo da súmula vinculante consiste na redução da "crise" do Supremo Tribunal Federal e das instâncias ordinária, o que exige adoção do comando em tempo social e politicamente adequado, também para o destinatário primário do comando, a Administração.

Para LEANDRO PAULSEN (*in* "Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência, Livraria do Advogado Editora; ESMAFE, 2010, p. 1190), ensinando sobre as contribuições de custeio para a seguridade social, assevera que:

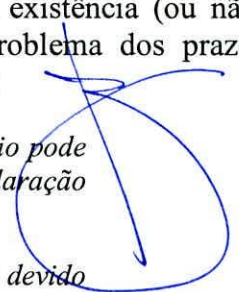
"A decadência refere-se sempre ao lançamento de ofício, independentemente da modalidade de lançamento a que o tributo normalmente está sujeito. Efetivamente, o lançamento de ofício tem importante papel supletivo quando o contribuinte, obrigado à apuração do fato gerador e pagamento do tributo sujeito a lançamento por homologação, não o faz ou paga valor inferior ao devido.

No caso dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, podem ocorrer duas hipóteses quanto à contagem do prazo decadencial do Fisco para a constituição de crédito tributário: 1) quando o contribuinte efetua o pagamento no vencimento, o prazo para o lançamento de ofício de eventual diferença a maior, ainda devida, é de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, forte no art. 150, § 4º, do CTN; 2) quando o contribuinte não efetua o pagamento no vencimento, o prazo para lançamento de ofício é de cinco anos contado do primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador, o que decorre da aplicação, ao caso, do art. 173, I, do CTN."

Como se observa na mesma obra, o mencionado doutrinador levou em conta tão-somente, o pagamento. Isto é, disciplina a situação, a partir da existência (ou não) do pagamento. Todavia, na continuidade das reflexões, alcançou o problema dos prazos de caducidade, à luz da documentação enviada (ou não) pelo contribuinte:

"Cabe considerar que a formalização do crédito tributário pode dar-se através de lançamento pela autoridade ou por declaração do contribuinte.

Prestada declaração pelo contribuinte no sentido de ser devido determinado tributo, não mais se opera a decadência



relativamente ao que foi confessado, pois desnecessário o lançamento de tal valor. Assim, apresentada DCTF ou GFIP, ou mesmo confessado débito para fins de parcelamento, os valores reconhecidos como devidos são inscritos em dívida ativa com suporte na própria declaração do contribuinte.

(...)

Reconhecido débito pelo contribuinte, pois o prazo decadencial só terá efeito quanto a eventual lançamento de diferenças devidas, mas não declaradas/confessadas. Havendo tais diferenças, terá o Fisco que as lançar no prazo decadencial, sob pena de não mais poder fazê-lo.

O prazo prescricional para a cobrança de quaisquer contribuições de seguridade social, por sua vez, segue o art. 174 do CTN. É de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributário, ou seja, de quando o lançamento não mais está sujeito à modificação no âmbito do processo administrativo.

(...)

A questão da decadência e da prescrição, pois, não apresenta particularidades em matéria de contribuições de seguridade social, aplicando-se o CTN, sempre tendo em consideração que as declarações/confissões são consideradas como formalizadoras dos créditos nelas reconhecidos”

Portanto, os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, em caso de descumprimento de algum dever por parte do sujeito passivo, ensejam lançamento de ofício. O mesmo em relação ao lançamento por declaração. **E os prazos decadenciais para a realização do lançamento de ofício e de declaração são os previstos no art. 173 do CTN.**

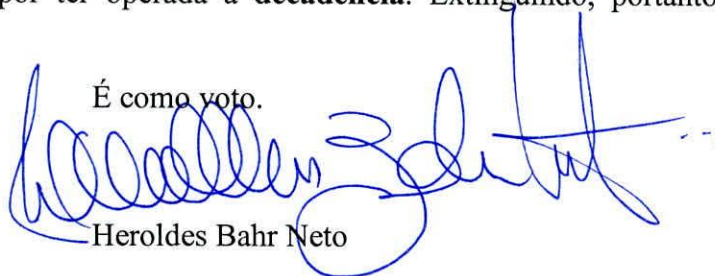
O ato homologatório previsto no § 4.º do art. 150 do CTN, cujo prazo é de 5 (cinco) anos contados do fato gerador, somente é praticado em relação aos montantes recolhidos. O valor dos tributos não recolhidos fica sujeito ao lançamento de ofício, sujeito ao prazo decadencial do art. 173, I do CTN.

Dispositivo

Diante do exposto, voto no sentido de **NÃO CONHECER O RECURSO VOLUNTÁRIO**, por intempestivo.

E, em que pese a extemporaneidade do mencionado Recurso, por se tratar de matéria de ordem pública, voto no sentido de que **seja observada a Súmula Vinculante nº 8 do e. Supremo Tribunal Federal, e via de consequência, pela inexigibilidade da Fazenda Nacional em pleitear a constituição do crédito tributário**, objeto da presente *vexata quaestio*, por ter operada a **decadência**. Extinguindo, portanto, eventual crédito tributário existente.

É como voto.



Heroldes Bahr Neto