



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

Processo nº 13827.000476/2007-53
Recurso nº 152.095 Voluntário
Acórdão nº 2402-01.080 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de agosto de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÃO SEGURADOS
Recorrente AVÍCOLA 3 IRMÃOS DE BARIRI LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/03/2001 a 31/05/2006

DECADÊNCIA - ARTS 45 E 46 LEI Nº 8.212/1991 -
INCONSTITUCIONALIDADE - STF - SÚMULA VINCULANTE - DOLO
- REGRA GERAL - INCISO I ART. 173

De acordo com a Súmula Vinculante nº 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência e prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional.

No caso de lançamento por homologação, restando caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, deixa de ser aplicado o § 4º do art. 150, para a aplicação da regra geral contida no art. 173, inciso I do CTN.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/03/2001 a 31/05/2006

CORRESPONSÁVEIS - PÓLO PASSIVO - NÃO INTEGRANTES

Os corresponsáveis elencados pela auditoria fiscal não integram o pólo passivo da lide. A relação de corresponsáveis tem como finalidade cumprir o estabelecido no inciso I do § 5º art. 2º da lei nº 6.830/1980

NULIDADE - INOCORRÊNCIA

Não há que se falar em nulidade por cerceamento de defesa ou ofensa a qualquer outro princípio se o Relatório Fiscal e as demais peças dos autos demonstram de forma clara e precisa a origem do lançamento e a fundamentação legal que o ampara, bem como tenham sido observados todos os prazos legais oferecidos ao contribuinte para o exercício da ampla defesa e do contraditório.

INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE

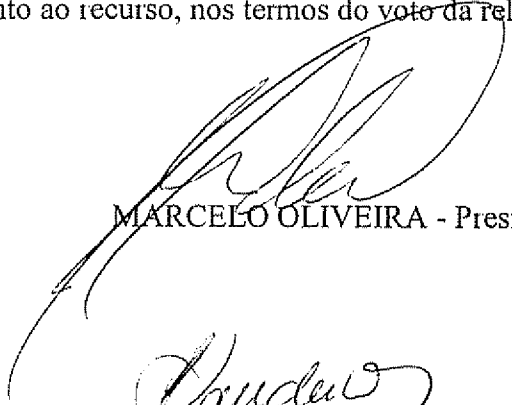
É prerrogativa do Poder Judiciário, em regra, a arguição a respeito da constitucionalidade ou ilegalidade e, em obediência ao Princípio da

Legalidade, não cabe ao julgador no âmbito do contencioso administrativo afastar aplicação de dispositivos legais vigentes no ordenamento jurídico pátrio sob o argumento de que seriam inconstitucionais ou afrontariam legislação hierarquicamente superior.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora.



MARCELO OLIVEIRA - Presidente



ANA MARIA BANDEIRA - Relatora

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Oliveira, Ana Maria Bandeira, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Rogério de Lellis Pinto, Lourenço Ferreira do Prado e Nereu Miguel Ribeiro Domingues. Ausente o Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo.



Relatório

Trata-se do lançamento de contribuições de segurados empregados e contribuintes individuais, cuja arrecadação e recolhimento passou a ser responsabilidade da empresa após a vigência da Lei nº 10.666/2003.

O Relatório Fiscal (fls. 58/62) informa que foi formalizada a Representação Fiscal para Fins Penais, em virtude da constatação do não recolhimento de contribuições sociais descontadas de segurados empregados.

A notificada apresentou defesa (fls. 117/127) onde alega que teria ocorrido prescrição e decadência e o arrolamento ilegal das sócias como responsáveis tributários.

Argumenta que não há comprovação de que a impugnante tenha cometido as infrações (sic) descritas na NFLD e que a pretensão fiscal se encontra eivada de vícios uma vez que violou princípios basilares do Direito Administrativo pátrio, no caso, da verdade material, da oficialidade, do inquisitivo, da ampla defesa e da não surpresa.

Aduz que ao encerrar o Procedimento fiscal, o Douto Fiscal não efetuou de forma transparente o devido Termo de Encerramento Fiscal (TEAF), visto que era outro o prazo estipulado pelo TIAD (Termo de Intimação para Apresentação Documentos).

Afirma que não quer evadir-se do gravame de sua dívida e que tem o dever de honrar seus compromissos, porém pela forma legal, já que a este pode fazer tudo que a lei não veda e o Fisco tudo que a Lei manda, se o prazo fixado não se expirou, não poderia a Administração Pública impor procedimento contrario ao fixado valendo do estratagema surpresa, já que é requisito fundamental para o lançamento a verdade material que foi bloqueada e desconsiderada no relatório fiscal.

Entende que o lançamento não poderia ter sido fundado em meras presunções.

Solicita concessão de aditamento de defesa para que possa ser observado o princípio da verdade material sob pena de cerceamento de defesa.

Por fim, argumenta que a multa não poderia chegar ao confisco.

Pela Decisão Notificação nº 21.423.4/0223/2007 (fls. 138/141), o lançamento foi considerado procedente.

Irresignada com a decisão proferida, a notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 148/158) efetuando a repetição da argumentação já apresentada em defesa.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Maria Bandeira, Relatora

O recurso é tempestivo e não há óbice ao seu conhecimento.

A recorrente apresenta preliminar de decadência que deve ser afastada, ainda que se considere a Súmula Vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal.

De fato, o lançamento em questão foi efetuado com amparo no art. 45 da Lei nº 8.212/1991, que trata da decadência das contribuições previdenciárias da seguinte forma:

“Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.”

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os Recursos Extraordinários nº 556664, 559882, 559943 e 560626, negou provimento aos mesmos por unanimidade, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei n. 8212/91.

Em decisão unânime, o entendimento dos ministros foi no sentido de que o artigo 146, III, ‘b’ da Constituição Federal, afirma que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária.

Na oportunidade, os ministros ainda editaram a Súmula Vinculante nº 08 a respeito do tema, a qual transcrevo abaixo:

Súmula Vinculante 8 *“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”*

No caso concreto, verifica-se que o lançamento em tela refere-se a período compreendido entre 03/2001 a 05/2006 e foi efetuado em 03/11/2006, data da intimação do sujeito passivo.

O Código Tributário Nacional trata da decadência no artigo 173, abaixo transcrito:

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 à decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado

Parágrafo Único - O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

Por outro lado, ao tratar do lançamento por homologação, o Código Tributário definiu no art. 150, § 4º o seguinte:

"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.

§ 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."

Entretanto, tem sido entendimento constante em julgados do Superior Tribunal de Justiça, que nos casos de lançamento em que o sujeito passivo antecipa parte do pagamento da contribuição, aplica-se o prazo previsto no § 4º do art. 150 do CTN, ou seja, o prazo de cinco anos passa a contar da ocorrência do fato gerador, uma vez que resta caracterizado o lançamento por homologação.

Se, no entanto, o sujeito passivo não efetuar pagamento algum, nada há a ser homologado e, por consequência, aplica-se o disposto no art. 173 do CTN, em que o prazo de cinco anos passa a ser contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Para corroborar o entendimento acima, colaciono alguns julgados no mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 173, I, E 150, § 4º, DO CTN.

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

2. 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.

3. No caso concreto, o débito é referente à contribuição previdenciária, tributo sujeito a lançamento por homologação, e não houve qualquer antecipação de pagamento. É aplicável, portanto, conforme a orientação acima indicada, a regra do art. 173, I, do CTN.

4. Agravo regimental a que se dá parcial provimento."

(AgRg nos EREsp 216.758/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10.4.2006)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO

DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUÊNAL. MANDADO DE SEGURANÇA MEDIDA LIMINAR.

SUSPENSÃO DO PRAZO. IMPOSSIBILIDADE.

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 CTN), que é de cinco anos.

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.

Omissis.

4. Embargos de divergência providos."

(EREsp 572.603/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 5.9.2005)

No caso em tela, ainda que existissem recolhimentos, trata-se de situação em que se caracteriza a conduta dolosa da notificada que, embora legalmente responsável, arrecadou e deixou de recolher contribuição dos segurados empregados e contribuintes individuais.

Assevere-se que o Egrégio Supremo Tribunal Federal tem decidido que, ao contrário do crime de apropriação indébita comum, o delito de apropriação indébita previdenciária não exige, para sua configuração o *animus rem sibi habendi*.

Nesse sentido, trata-se de dolo genérico que se caracteriza pela mera vontade livre e consciente da prática da conduta de não recolher aos cofres públicos das contribuições

previdenciárias descontadas dos segurados, independentemente de qualquer outra intenção do agente.

A fim de corroborar o entendimento acima, transcrevo a seguinte ementa:

**"HC86478 / AC – ACRE
HABEAS CORPUS
Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA
Julgamento: 21/11/2006
Órgão Julgador: Primeira Turma**

**EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL. TRANCAMENTO DA
AÇÃO PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA
PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL.
ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO
(ANIMUS REM SIBI HABENDI). IMPROCEDÊNCIA DAS
ALEGAÇÕES. AÇÃO PENAL COM TRÂNSITO EM JULGADO.
PREJUÍZO. 1. A discussão sobre ausência de dolo não pode ser
revista na via acanhada do habeas corpus, eis que envolve
reexame de matéria fática controvertida. Precedentes. 2.
Relativamente à tipificação, o Supremo Tribunal Federal
decidiu que "o artigo 3º da Lei n. 9.983/2000 apenas
transmudou a base legal da imputação do crime da alínea 'd'
do artigo 95 da Lei n. 8.212/1991 para o artigo 168-A do
Código Penal, sem alterar o elemento subjetivo do tipo, que é o
dolo genérico. Daí a improcedência da alegação de abolitio
criminis ao argumento de que a lei mencionada teria alterado o
elemento subjetivo, passando a exigir o animus rem sibi
habendi". Precedentes. 3. O objeto da ação era o trancamento
da ação penal, cuja decisão transitou em julgado. 4. Habeas
corpus prejudicado(g.n.)"**

No mesmo sentido são as decisões exaradas nos processos RHC88144/SP, RHC 86072/PR e HC 76978/RS.

Portanto, resta afastada a aplicação do § 4º do art. 150 para a aplicação do art. 173 inciso I, do CTN, pelo qual não se verificou decadência.

Quanto à alegação da indevida responsabilização das pessoas físicas das sócias, cabe esclarecer que os corresponsáveis mencionados pela fiscalização não são responsáveis solidários e não figuram no pólo passivo do presente lançamento;

A relação de corresponsáveis anexada pela fiscalização tem como finalidades identificar as pessoas que poderiam ser responsabilizadas na esfera judicial, caso fosse constatada a prática de atos com infração de leis, conforme determina o Código Tributário Nacional e permitir que se cumpra o estabelecido no inciso I do § 5º art. 2º da lei nº 6.830/1980 que estabelece o seguinte:

Art. 2º Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não-tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 5º O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros (g.n.);

Em relação à alegação de que ao encerrar o procedimento fiscal o Fiscal não efetuou de forma transparente o devido TEAF visto que outro era o prazo estipulado no TIAD, melhor sorte não assiste à recorrente.

Conforme esclarecido pela decisão de primeira instância, no TIAD consta a solicitação de documentos do período de 03/2001 a 04/2006 e o TEAF informa que o período fiscalizado foi de 03/2001 a 05/2006, período de acordo com os Mandados de Procedimento Fiscal — MPF emitidos. Portanto, não se verifica qualquer irregularidade no procedimento efetuado pela auditoria fiscal.

A recorrente não traz qualquer questão de mérito e se limita a afirmar que o lançamento estaria eivado de vícios, bem como que não forma observados diversos princípios administrativos.

Da análise de tais alegações, o que se verifica é que são meramente protelativas.

Os elementos que compõem os autos são suficientes para a perfeita compreensão do lançamento, qual seja, contribuições arrecadas dos segurados e não recolhidas pela empresa, cujas bases de cálculo foram apuradas nas folhas de pagamento e GFIP.

Toda a fundamentação legal que amparou o lançamento foi disponibilizada ao contribuinte conforme se verifica no relatório FLD – Fundamentos Legais do Débito que contém todos os dispositivos legais por assunto e competência.

O trabalho fiscal foi efetuado em estrita observância dos dispositivos legais, bem como foi oportunizado à recorrente defender-se nos prazos legalmente previstos.

Assim, não há que se falar em cerceamento de defesa ou qualquer outro vício que poderia levar à nulidade da notificação.

Quanto à alegação de que a multa aplicada seria confiscatória, vale dizer que a mesma foi aplicada na estrita observância da legislação vigente à época do lançamento e pelo princípio da legalidade não pode o julgador no âmbito administrativo afastar a aplicação de dispositivo legal vigente no ordenamento jurídico pátrio sob o argumento de que o mesmo seria inconstitucional ou afrontaria legislação hierarquicamente superior.

Diante o exposto e de tudo o mais que dos autos consta.

Voto no sentido de CONHECER do recurso e NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Sala das Sessões, em 17 de agosto de 2010


ANA-MÁRIA BANDEIRA - Relatora