



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

Processo nº 13838.000251/2007-78
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-003.558 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de maio de 2013
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO
Recorrente EMPREITEIRA VALE-CON S/C LTDA ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1998 a 31/07/2005

DECADÊNCIA - ARTS 45 E 46 LEI Nº 8.212/1991 - INCONSTITUCIONALIDADE - STF - SÚMULA VINCULANTE

1. 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 o que dispõe o § 4º do art. 150 ou art. 173 e incisos do Código Tributário Nacional, nas hipóteses de o sujeito ter efetuado antecipação de pagamento ou não.

2. Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal

ALTERAÇÃO DO LANÇAMENTO

Se o contribuinte demonstra durante o contencioso administrativo fiscal, por meio de juntada de documentos devidamente analisados pela autoridade fiscal, que parte do lançamento deve ser desconstituído, deve se reconhecer a improcedência parcial

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial para reconhecer a decadência de parte do lançamento e para retificação dos valores remanescentes de acordo com diligência realizada pela fiscalização.

Júlio César Vieira Gomes – Presidente

Ana Maria Bandeira- Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Júlio César Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Thiago Tabora Simões e Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se de lançamento de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição da empresa, à destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, as destinadas a terceiros (Salário-Educação, SESI, SENAI, SEBRAE e INCRA).

Segundo o Relatório Fiscal (fls. 80/81), os fatos geradores são os valores pagos a segurados empregados, apurados em folhas de pagamento e não declarados integralmente na GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social.

A autuada foi intimada do lançamento em 04/11/2006 e apresentou defesa (fls. 83) onde alega que tão logo tomou conhecimento das diferenças apontadas, fez todas regularizações, inclusive, aproveitando as retenções de que teria direito.

Assim, entende que foram sanados os débitos que haviam sido constatados na fiscalização por compensação das retenções, não gerando prejuízos aos segurados e nem à Previdência Social.

Diante das retificações e compensações feitas, solicita a relevação e o cancelamento da presente autuação.

A auditoria fiscal foi instada a manifestar-se a respeito das alegações apresentadas pela autuada e o fez (fl. 86), informando que em consulta ao sistema GFIPWEB constatou que após ser notificado o contribuinte não apresentou nenhuma GFIP retificando as informações anteriores. Portanto, não haveria que se falar em compensação, vez que a autuada não informou nas respectivas GFIP as retenções sofridas nos termos da Lei 9.711/98, embora estas tenham sido superiores ao devido em diversas competências.

Pela Decisão Notificação nº 21.424.4/0268/2007 (fls. 87/89), a autuação foi julgada procedente.

Contra tal decisão, a autuada apresentou recurso tempestivo (fls. 91/92), onde informa que efetuou as retificações nas GFIPs, as quais foram transmitidas antes da decisão de primeira instância.

Requer a revisão da análise dos valores dos débitos e créditos de INSS, por parte do agente fiscalizador, uma vez que foram juntados novos documentos com retenções destacadas e não apropriadas pelo auditor fiscal, pelo motivo de extravio de 1 (um) talonário de notas fiscais.

Se for o caso solicita que se utilize do procedimento de operação concomitante, conforme legislação.

Os autos foram encaminhados a este Conselho para a apreciação do recurso interposto.

Por meio da Resolução nº 2402.000.201 (fls. 346/347), esta turma entendeu por converter o julgamento em diligência para que se verificasse se as retificações efetuadas em GFIP pela autuada levariam à alteração do lançamento.

Em resposta (fls. 398/402), a auditoria fiscal informa que após análise dos documentos apresentados concluiu que o lançamento deveria ser alterado de acordo com quadro elaborado, o qual conteria os novos valores das contribuições previdenciárias devidas pelo sujeito passivo, em face das retificações das GFIP efetuadas antes da ciência da decisão administrativa de 1ª instância, que alteraram bases de cálculo anteriormente informadas, retenções sofridas nos termos da Lei 9.711/98 e valores compensados.

A auditoria fiscal informa que, no quadro tem-se as rubricas Segurados e CCI, que constam do Auto de Infração Debcad 35.927.7101 do processo administrativo nº 13838.000250/200723. Todas as demais rubricas constam do Auto de Infração Debcad 35.927.7110 deste processo administrativo nº 13838.000251/200778.

Informa ainda que as competências, levantamentos ou rubricas não constantes do quadro deveriam permanecer inalteradas.

Os autos retornam ao CARF para continuidade do julgamento, porém, o julgamento foi convertido novamente em diligência, pela Resolução nº 2402-000.267 (fls. 403/406), para que fosse dada ciência ao sujeito passivo do resultado da diligência anterior.

O contribuinte foi intimado e não se manifestou.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Maria Bandeira, Relatora

Cumprida a diligência, retornam os autos a este Conselho para continuidade do julgamento.

Segundo a recorrente os recolhimentos efetuados inclusive aqueles decorrentes de retenção seriam suficientes para demonstrar a inexistência de débito por parte da empresa.

Entendeu esta turma em converter o julgamento em diligência para que fosse verificado se as retificações efetuadas em GFIP bem como os demais documentos juntados aos autos seriam suficientes para comprovar o alegado pela recorrente, ou seja, a inexistência de débito.

Da análise dos documentos, a auditoria fiscal entendeu que estes demonstrariam a improcedência do lançamento em parte apontando onde o lançamento deveria ser retificado.

Embora não tenha sido argüido pela recorrente, verifica-se que parte do lançamento foi atingido pela decadência.

O lançamento em questão foi efetuado com amparo no art. 45 da Lei nº 8.212/1991.

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.

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”

É necessário observar os efeitos da súmula vinculante, conforme se depreende do art. 103-A, *caput*, da Constituição Federal que foi inserido pela Emenda Constitucional nº 45/2004. *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. (g.n.)

Da leitura do dispositivo constitucional, pode-se concluir que, a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por consequência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

Da análise do caso concreto, verifica-se que o lançamento em tela refere-se a período compreendido entre **02/1998 a 07/2005** e foi efetuado em **04/11/2006**, 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 a 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 Códex 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 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'.

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 QUINQUENAL. 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, trata-se do lançamento, verifica-se a decadência pela aplicação do art. 173, inciso I, do CTN das competências até **11/2000**, inclusive, e das competências **03 e 04/2001**, pela aplicação do art. 150, § 4º do CTN, em face da existência de recolhimentos, conforme pode ser comprovado no Relatório de Documentos Apresentados (fl. 43).

Quanto ao restante do lançamento, entendo que deve ser retificado conforme resultado da diligência solicitada, onde a auditoria fiscal apurou que em algumas competências, as retificações efetuadas em GFIP pela recorrente levariam à alteração do lançamento.

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

Voto no sentido de CONHECER do recurso e DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL para reconhecer a decadência até a competência 11/2000, inclusive, e nas competências 03 e 04/2001, bem como para reconhecer que o valor remanescente deve ser retificado de acordo com o Relatório Fiscal resultante da diligência solicitada por esta Turma.

É como voto.

Ana Maria Bandeira