



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

Processo nº 13840.000310/2007-69
Recurso nº 13.840.000310200769 Voluntário
Acórdão nº **2803-001.734 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 14 de agosto de 2012
Matéria Contribuições Previdenciárias
Recorrente JOSE VICENTE SILVEIRA S/C LTDA ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/05/2004

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL.

Em face da inconstitucionalidade declarada do art. 45 da Lei n. 8.212/1991 pelo Supremo Tribunal Federal diversas vezes, inclusive na forma da Súmula Vinculante n. 08, o prazo decadencial para a constituição dos créditos previdenciários é de 05 (cinco) anos, contados da data da ocorrência do fato gerador do tributo, nos termos do artigo 150, § 4º, ou do art. 173, ambos do Código Tributário Nacional, conforme o modalidade de lançamento.

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NÃO APRECIADA PELO CARF, ART. 62, DO REGIMENTO INTERNO.

O CARF não pode afastar a aplicação de decreto ou lei sob alegação de inconstitucionalidade, salvo nas estritas hipóteses do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

MULTA MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO RETROATIVA.

Apenas cabe aplicação retroativa de multa ou penalidade quando a mesma for realmente mais benéfica.

Recurso Voluntário Provido Em Parte - Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do(a) relator(a), no sentido de declarar parcial procedência do lançamento, para apenas declarar a extinção dos créditos tributários constituídos com base em fatos geradores ocorridos anteriormente à 01.01.2002, em razão da ocorrência de decadência.

Processo nº 13840.000310/2007-69
Acórdão n.º **2803-001.734**

S2-TE03
Fl. 290

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Gustavo Vettorato - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima (presidente), Gustavo Vettorato, Natanael Vieira dos Santos, Amilcar Barca Teixeira Júnior, André Luis Marisco Lombardi, Paulo Roberto Lara dos Santos.

Relatório

O presente Recurso Voluntário (fls.213 e seguintes dos autos digitais) foi interposto contra decisão da DRJ(fl. 189 e seguintesdo processo digital), que manteve os créditos tributários oriundos da incidência de contribuições previdenciárias, patronais, e destinadas a terceiras entidades, sobre valores de verbas apuradas em levantamento por aferição indireta, no período de 01/01/1999 a 31/05/2004 (períodos não contínuos). A ciência do NFLD inaugural foi em 24.07.2007 (fls. 68).

Assim, o recurso veio à presente turma especial para seu julgamento, em que apresentou logo recurso voluntário com os seguintes pontos aduzidos: dever de orientação, boa fé do contribuinte, inconstitucionalidade e ilegalidade das contribuições sobre 13º salários, ao SAT, ao Salário Educação, SEBRAE, SESC, SENAC, dos juros (taxa Selic) e multa aplicados.

O presente processo esteve sobrestado, nos termos do art. 62-A, §1º do RICARF/MF, em razão de espera de decisão do STF nos termos do art. 543B do CPC, no RExt n. 603624, mas que retornou à apreciação em razão da Portaria CARF/MF n. 01/2012.

Esse é o relatório.

Voto

Conselheiro Gustavo Vettorato - Relator

I - O recurso é tempestivo, conforme supra relatado, dispensado do depósito prévio (Súmula Vinculante 21 do STF), assim deve o mesmo ser conhecido.

II - Em face à análise do Recurso e dos autos do processo, atenta-se à extinção de parte dos créditos constituídos em razão da ocorrência de decadência.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado e obrigatório à administração pública, emitiu a Súmula Vinculante de n.º 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, que pacificou o entendimento da inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212 de 1991, nestas palavras:

Súmula Vinculante nº 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”.

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal a Súmula de n.º 8 vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

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.

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei n.º 8.212, há que serem observadas as regras previstas no CTN.

Observe-se a NFLD é referente às fatos geradores são dos períodos de 01/01/1999 a 31/05/2004. Neste caso, apesar da natureza das contribuições tendentes ao lançamento por homologação (art. 150, do CTN), o lançamento deu-se de ofício, tanto que fora realizado por aferição indireta (art. 149, do CTN c/c 33, par.6º, da Lei n. 8.212). Assim, dever-se-á aplicar a regra de incidência e decadência e extinção do direito da Fazenda Pública em constituir o crédito disposta no art. 173, I, do CTN, em que o *direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.*

Ainda, em razão do segundo caso de decadência (art. 173, I, do CTN), tal matéria foi submetida ao crivo da 1ª. Seção do Superior Tribunal de Justiça, através de Recurso Especial representativo de controvérsia – RESP 973.733, conforme art. 543-C do normativo processual (recurso repetitivo) e, segundo a nova redação do art. 62-A do Regimento interno do CARF, de reprodução obrigatória pelos Conselheiros. Reproduzimos excerto da ementa:

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de. desarrazoado prazo decadencial decenal(...) grifamos

Consoante a regra retro citada, faz reconhecer a decadência referente a todos os fatos geradores ocorridos anteriormente ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo. Atenta-se que o fato gerador das contribuições previdenciárias ocorre no momento da prestação do serviço (art. 43, par. 2º, da Lei n. 8.212/1991), para todos os fins legais.

Dessa forma, considerando que a data de ciência e perfectibilização do lançamento deu-se em 24.07.2007 (fls. 68), resta por decretar a extinção dos créditos tributários (art. 156, do CTN) por ocorrência do lapso decadencial os créditos que tiveram a ocorrência de seus fatos geradores realizados antes da data de 01.01.2002 conforme a regra do art. 173, I, CTN.

III - Quanto às alegações de dever de orientação e boa-fé do contribuinte, deve-se atentar que os fiscais apenas exerceram suas funções e deveres legais, dispostos no art. 33, da Lei n. 8.212/1991: aos quais compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos. Ainda, a parte não trouxe qualquer elemento probante do alegado, logo, não merece razão.

IV – Quanto à incidência de contribuições previdenciárias sobre o 13º salário, o Supremo Tribunal Federal, em reiterada manifestação é claro em manter a natureza remuneratória de tais verbas, fazendo-se assim incidir o disposto no art. 22, I, da Lei n. 8.212/1991, que determina como fato gerador das contribuições os valores pagos/creditados ao empregado a título de retribuição pelo trabalho. Vide exemplo:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO.
GRATIFICAÇÃO NATALINA (DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO).
CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL. LEI Nº
8.212/91. LEGITIMIDADE.*

1. A gratificação natalina tem natureza remuneratória e integra para todos os efeitos o salário do empregado (Súmula 688/STF).

2. Contribuição para a seguridade social. Incidência sobre o décimo-terceiro salário. Legitimidade. Agravo regimental não provido. (RE-AgR 385884, EROS GRAU, STF)

Assim, não há como acolher tal argumentação do Recorrente.

V - Por final, quanto às supostas inconstitucionalidade e ilegalidade das contribuições sobre 13º salários, ao SAT, ao Salário Educação, SEBRAE, SESC, SENAC, dos juros (taxa Selic) e multa aplicados em face do princípio da equidade, legalidade, e outros princípios informados, é vedado aos Conselheiros do CARF-MF afastarem a aplicação da lei ou decreto sob tal argumento, salvo nas exceções expressas dos artigos 62 e 62-A do Regimento Interno do CARF-MF.

Isso posto, voto para conhecer o Recurso Voluntário, para, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, no sentido declarar e decretar parcial procedência do lançamento, para apenas declarar a extinção dos créditos tributários constituídos com base em fatos geradores ocorridos anteriormente à 01.01.2002, em razão da ocorrência de decadência.

Sala de Sessões, 14 de agosto de 2012.

(Assinado Digitalmente)

Gustavo Vettorato - Relator