



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

Processo n° 13864.000272/2007-76
Recurso n° 160.758 Voluntário
Acórdão n° 2403-00.365 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de fevereiro de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente CIAC CAMINHÕES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/1997 a 31/12/2001

DECADÊNCIA.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante n° 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei n° 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicada a regra quinquenal da decadência do Código Tributário Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, Nas preliminares, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso reconhecendo a decadência total com base nos termos do Art. 150, § 4º, CTN; votaram pelas conclusões os conselheiros Ivacir Julio de Souza e Cid Marconi Gurgel de Souza.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Carlos Alberto Mees Stringari - Relator

Participaram, do presente julgamento os Conselheiros Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Ivacir Julio de Souza, Carlos Alberto Mees Stringari e Cid Marconi Gurgel

de Souza. Ausentes os Conselheiros Marthius Sávio Cavalcante Lobato e Marcelo Magalhães Peixoto.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Belo Horizonte, Acórdão 02-17.352 - 7ª Turma, que julgou procedente o lançamento.

A autuação foi assim resumida no acórdão:

Trata-se de crédito lançado pela fiscalização contra a empresa acima identificada que, de acordo com o relatório fiscal de fls. 60 a 63, refere-se à contribuição destinada à Seguridade Social, parte dos segurados, da empresa, para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, e a terceiros (Salário Educação, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE), não recolhida e incidente sobre valores pagos aos empregados, a título de alimentação, no período de 10/1997 a 12/2001.

A notificada fornece alimentação a seus empregados, sem que esteja devidamente inscrita no Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT) criado pela Lei 6.321, de 1976, condição necessária para que não haja incidência de contribuições sobre os valores dispendidos a esse título, conforme artigo 28, § 9º, alínea "c", da Lei 8.212, de 1991.

Na apuração da base de cálculo foi deduzida a parcela a título de "refeição" descontada dos segurados na folha de pagamento, como informado às fls. 61.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, onde alega, em síntese:

- que ocorreu a decadência;
- que quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial;
- que a empresa fornece refeição a seus funcionários.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari, Relator

O recurso é tempestivo e por não haver óbice ao seu conhecimento, passo à análise das questões levantadas pela recorrente.

Decadência

O lançamento fundamentou-se no artigo 45 da Lei 8.212/91. O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de n.º 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade desse artigo, nestas palavras:

Súmula Vinculante n.º 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 Código Tributário Nacional (CTN), o art. 173 ou o art. 150 (este último diz respeito ao lançamento por homologação).

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.

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.

§ 1º - O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

§ 2º - Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º - Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 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. (grifo nosso)

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando ocorre pagamento antecipado inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, aplica-se o disposto no § 4º, do artigo 150, do CTN, segundo o qual, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador.

Essas interpretações estão em sintonia com decisões do Poder Judiciário e com a Câmara Superior de Recursos Fiscais - CSRF, deste CARF.

“Ementa: II. 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.” (STJ. REsp 395059/RS. Rel.: Min. Eliana Calmon. 2ª Turma. Decisão: 19/09/02. DJ de 21/10/02, p. 347.)

...

“Ementa: Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a fixação do termo a quo do prazo decadencial para a constituição do crédito deve considerar, em conjunto, os arts. 150, § 4º, e 173, I, do Código Tributário Nacional.

Na hipótese em exame, que cuida de lançamento por homologação (contribuição previdenciária) com pagamento antecipado, o prazo decadencial será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador.

.... 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.” (STJ. EREsp 278727/DF. Rel.: Min. Franciulli Netto. 1ª Seção. Decisão: 27/08/03. DJ de 28/10/03, p. 184.)

DECADÊNCIA DO DIREITO DO FISCO LANÇAR TRIBUTOSUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO. Restando configurado que o sujeito passivo não efetuou recolhimentos, o prazo decadencial do direito do Fisco constituir o crédito tributário deve observar

a regra do art. 173, inciso I, do CTN. Precedentes no STJ, nos termos do RESP nº 973.733 – SC, submetido ao regime do art. 543 – C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.(Recurso 140.076, Acórdão 9101 da 1ª Turma da CSRF)

Portanto, para que possamos identificar o dispositivo legal a ser aplicado - seja o I, art. 173 ou o § 4º, art. 150, ambos do CTN - devemos identificar a ocorrência, ou não, de pagamentos parciais, pois só assim poderemos declarar os efeitos da decadência no lançamento.

O Relatório de documentos Apresentados – RDA, folhas 27 a 34, apresenta guias de recolhimento e parcelamento para o período do débito. Esses documentos evidenciam a existência de pagamentos parciais e nos levam a aplicar a regra do § 4º do art. 150 do CTN, isto é, 5 anos da ocorrência do fato gerador.

O período do lançamento é de 10/1997 a 12/2001.

A ciência do lançamento ocorreu em 13/09/2007.

Concluo que ocorreu a decadência em todo o período.

Conclusão

À vista do exposto, voto por dar provimento ao recurso.

Carlos Alberto Mees Stringari