



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

Processo nº 13873.000037/2011-71
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 2403-001.584 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de agosto de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente FERTEC TECNOLOGIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2004 a 31/12/2010

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. APLICAÇÃO DO ART. 17 DO DECRETO N. 70.235/72.

Consideram-se não impugnadas as matérias que não tenham sido expressamente contestadas, nos termos do art. 17 do Decreto n. 70.235/72.

DECADÊNCIA PARCIAL.

Após a publicação da Súmula Vinculante nº 8 pelo Supremo Tribunal Federal que declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991, aplicam-se as disposições do CTN para fins do cômputo da decadência.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo decadencial das Contribuições Previdenciárias é de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 150, § 4º do CTN, quando houver antecipação no pagamento, mesmo que parcial, por força da Súmula Vinculante nº 08, do Supremo Tribunal Federal.

MULTA.

Recálculo da multa de mora para que seja aplicada a mais benéfica ao contribuinte por força do art. 106, II, “c” do CTN.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de voto, dar provimento parcial ao recurso, reconhecendo a decadência das competências até 12/2005, nos termos do Art. 150, § 4º do CTN. No mérito, por maioria de voto, dar provimento parcial ao recurso para determinar o recálculo da multa de mora, de acordo com o disposto no art. 35, caput, da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009 (art. 61, da Lei no 9.430/96),

prevalecendo o valor mais benéfico ao contribuinte. Vencido o conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro na questão da multa de mora

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Marcelo Magalhães Peixoto - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Maria Anselma Coscrato dos Santos, Marcelo Magalhães Peixoto, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro e Ewan Teles Aguiar.

Relatório

Trata-se de crédito lançado contra o contribuinte acima identificado, referentes às contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração para em obra de construção de prédio industrial, no período compreendido entre: 12/2005 a 10/2008.

O processo é composto pelas DEBCAD's abaixo:

- **37.309.268-7** (fl. 01), no valor de R\$ 23.647,82 (vinte e três mil, seiscentos e quarenta e sete reais e oitenta e dois centavos), relativo à parte de segurados;
- **37.309.269-5** (fl. 11), no valor de R\$ 17.144,66 (dezessete mil, cento e quarenta e quatro reais e sessenta e seis centavos), relativo à parte de Terceiros;
- **37.309.270-9** (fl. 21), no valor de R\$ 67.987,47 (sessenta e sete mil, novecentos e oitenta e sete reais e quarenta e sete centavos), relativo à parte da empresa;
- **37.309.271-7** (fl. 31), no valor de R\$ 15.235,55 (quinze mil, duzentos e trinta e cinco reais e cinquenta e cinco centavos), relativo ao descumprimento de Obrigação Acessória de lançar em títulos próprios de sua escrituração contábil todos os gastos do ano de 2008, incorridos na obra.

O cálculo da contribuição devida foi efetuado pelo programa Aviso de Regularização de Obra — ARO, constante nas fls. 93/95, considerando o início da obra em 01/04/2004 e término da obra 01/10/2008, área total do projeto é 3.595,86 m², sendo 3.008,28 m² a área não decaídas (83,64% da área total), R\$ 218.445,45 a remuneração da mão-de-obra não decaída, R\$ 168.912,97 a remuneração a regulamentar e R\$ 49.532,48 a remuneração regularizada de acordo com a GFIP.

A contribuição devida foi apurada por meio de aferição indireta, uma vez que não foi lançado em títulos próprios de sua escrituração contábil todos os gastos incorridos com a obra. Para a determinação do valor da mão-de-obra, foi utilizada a tabela CUB.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com o lançamento, a Recorrente contestou as NFLD's de nºs 37.309.268-7, 37.309.269-5 e 37.309.270-9, por meio dos instrumentos de fls. 102/107, 115/120 e 128/133, respectivamente, alegando em síntese, decadência até a competência 02/2006..

DA DECISÃO DA DRJ

Após analisar os argumentos da Recorrente, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto-SP, por meio da 9ª Turma da DRJ/RPO, prolatou o

Acórdão nº 14-35.039 de fls. 145/146, mantendo procedente em parte o lançamento, conforme ementa que abaixo se transcreve, *verbis*:

**“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS
PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/03/2004 a 31/12/2010

DECADÊNCIA

Após a declaração de inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91 pelo STF por meio da Súmula nº 8 do STF, aplica-se aos créditos previdenciários a decadência quinquenal prevista no Código Tributário Nacional.

Impugnação Procedente

Crédito Tributário Mantido em Parte”

DO RECURSO

Inconformada, a Recorrente interpôs, tempestivamente, Recurso Voluntário de fls., requerendo a reforma do Acórdão da DRJ, com os seguintes argumentos:

Dos Fundamentos

Da Decadência

Alega a Recorrente que, haveria ocorrido a decadência sobre os débitos anteriores 12/2005, haja vista ter decorrido mais de 5 anos entre o lançamento e a notificação que ocorreu em 21 de janeiro de 2011.

Cita o art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional - CTN para respaldar a decadência quinquenal, bem como as decisões proferidas pelo STJ. Alegando assim ser incontestado que o prazo para o lançamento das contribuições é de 5 (cinco) anos.

Do Pedido

Ao final requer, o provimento do recurso voluntário para o fim de ser cancelado o débito fiscal, em face da decadência verificada em parte do crédito tributário, bem como a exclusão dos valores pelos mesmos critérios de aferição indireta, considerando o tempo de e metragem da obra (38,2%, além dos valores a serem excluídos com base nesta decisão, até 12/2005 ou 05/2005).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto, Relator.

DA TEMPESTIVIDADE

Conforme AR, a Recorrente foi intimada do Acórdão em 13/10/2011, tendo protocolizado o Recurso Voluntário em 03/11/2011, o recurso é tempestivo e reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

PRELIMINARES

DEBCAD N. 37.309.271-7

Ressalte-se que não houve Impugnação específicas em relação ao Auto de Infração n. 37.309.271-7.

Diante disso, presumem-se aceitas as imputações constantes, nos termos do art. 17 do Decreto n. 70.235/72, *verbis*:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

DEBCADs Ns. 37.309.269-5 – 37.309.270-9 – 37.309.271-7

DA DECADÊNCIA

O Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária de 12 de Junho de 2008, aprovou a **Súmula Vinculante nº 8**, nos seguintes termos:

“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”.

Referida Súmula declara inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que impõem o prazo decadencial e prescricional de 10 (dez) anos para as contribuições previdenciárias, o que significa que tais contribuições passam a ter seus respectivos prazos contados em consonância com os artigos 150, § 4º, 173 e 174, do Código Tributário Nacional:

CTN - 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.

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;

De acordo com o art. 103-A, da Constituição Federal, a Súmula Vinculante nº 8 vincula toda a Administração Pública, inclusive este Colegiado:

CF/88 - 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 a sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

In casu, como se trata de contribuições sociais previdenciárias que são tributos sujeitos a lançamento por homologação, conta-se o prazo decadencial nos termos do art. 150, § 4º do CTN, caso se verifique a **antecipação** de pagamento (mesmo que parcial) ou, nos termos do art. 173, I, do CTN, quando o pagamento não foi antecipado pelo contribuinte.

Nesse diapasão, mister destacar que para que seja aplicado o prazo decadencial nos termos do art. 150, § 4º do CTN, basta que haja a antecipação no pagamento de qualquer Contribuição Previdenciária, ou seja, não é necessária a antecipação em todas as competências. Havendo a antecipação parcial em uma única competência, já se aplica as regras do art. 150, § 4º do CTN.

Também é entendimento deste Relator, que a antecipação a título de Contribuição Previdenciária abrange o pagamento para todas as rubricas relacionadas, tais como: destinadas a outras entidades e fundos — Terceiros (Salário-educação e INCRA), dentre outras.

Conforme destacado pelo Acórdão da DRJ, houve recolhimento parcial da contribuição previdenciária, fato suficiente para que seja aplicada a decadência nos termos do art. 150, § 4º do CTN.

O período de apuração compreendeu as competências de 01/2003 a 12/2004. A notificação ocorreu em 21/01/2011.

Logo, o prazo decadencial ocorreu em até a competência a 12/2005, nos termos do art. 150, § 4º do CTN, conforme explicado.

DA MULTA APLICADA

A multa aplicada teve por base o artigo 35-A, combinado com o art. 44, inciso I da Lei n. 9.430, de 27.12.96, ambos com redação da MP n. 449 de 04.12.2008, convertida na Lei n. 11.941, de 27.05.2009, o qual dispõe que nos casos de lançamento de ofício relativos as contribuições referidas no art. 35, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei n. 9.430, de 1996.

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

Ocorre que, no presente caso, impõe-se o cálculo da multa com base no artigo 61 da Lei 9.430/96 em comparativo com a multa aplicada com base na redação do artigo 35-A da Lei 8.212/91, para determinação e prevalência da multa mais benéfica ao contribuinte.

Esse artigo estabelece que os débitos referentes a contribuições não recolhidas no prazo previsto em lei, **estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20%.**

CONCLUSÃO

Do exposto, preliminarmente, reconheço a decadência parcial até a competência a 12/2005, nos termos do art. 150, § 4º do CTN; no mérito, **julgo parcialmente procedente** para determinar o recálculo da multa de mora, de acordo com o disposto no art. 35, *caput*, da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009 (art. 61, da Lei nº 9.430/96), prevalecendo o valor mais benéfico ao contribuinte.

Marcelo Magalhães Peixoto