



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

Processo nº 13888.004254/2007-95
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº **2803-00.814 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 08 de junho de 2011
Matéria CP: REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO PARTE PATRONAL E CONTRIBUINTE INDIVIDUAL PARTE PATRONAL.
Recorrente BIOMED - LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLÍNICAS S/C LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2000 a 01/12/2005

DECADÊNCIA PARCIAL. RECONHECIMENTO. NULIDADE DO CRÉDITO LANÇADO POR SOLIDARIEDADE. INEXISTÊNCIA. O LANÇAMENTO FOI DE CONTRIBUIÇÕES PRÓPRIAS. INEXISTINDO LANÇAMENTO POR SOLIDARIEDADE. INCOMPETÊNCIA DO INSS PARA LANÇAR E COBRAR CONTRIBUIÇÕES PARA TERCEIROS. INEXISTÊNCIA. COMPETÊNCIA ATRIBUÍDA POR LEI.

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 ao recurso, nos termos do voto do relator, para reconhecer a decadência da competência 12/2001, como explicitado, determinando a exclusão desta do crédito e rejeitando as demais matérias de mérito suscitadas.

(Assinado digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Carolina Siqueira Monteiro Andrade, Oséas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Gustavo Vettorato.

Relatório

A presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD - DEBCAD 37.127.183-5, objetiva o lançamento de contribuições sociais previdenciárias, decorrente da remuneração paga aos empregados, das remunerações pagas aos contribuintes individuais, bem como as devidas aos terceiros, conforme Relatório Fiscal da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – REFISC – NFLD, de fls.56 e 59.

O período de apuração compreende as competências 02/2000 a 11/2005, conforme Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, fls.52.

Entretanto, o período de débito compreende as competências 02/2000 e 03/2000; 12/2000 a 11/2005; incluindo, o 13º/2000; 13º/2001; 13º/2002 e o 13º/2004, conforme Discriminativo Sintético de Débito – DSD, de fls. 20 a 26.

O contribuinte foi cientificado do lançamento fiscal, em 14/12/2007, Folha de Rosto da Notificação, de fls. 01.

A empresa irresignada com a notificação apresentou impugnação, as fls. 61 a 70, tal impugnação foi acompanhada dos documentos, de fls. 71 a 79.

A impugnação foi considerada tempestiva, fls. 80 e 81.

A autoridade julgadora de primeiro grau prolatou o Acórdão 12-22.198 - 10ª Turma da DRJ/BSB, em 11/12/2008, fls. 101 a 109 , por intermédio do qual considerou o lançamento procedente em parte.

O sujeito passivo impugnante foi cientificado desta decisão, em 10/03/2009, AR, de fls. 117.

O contribuinte interpôs recurso voluntário petição de interposição, as fls. 118, com razões recursais, as fls. 119 a 127, estando acompanhada dos documentos, de fls. 128 a 133.

As razões recursais estão assim resumidas.

Em preliminar.

- Que a decadência é de cinco anos e que com isto todas as competências de 2000 e 2001 estão decadentes, mas a DRJ manteve de forma arbitrária a de 12/2001;

No mérito.

- Que a cobrança da contribuição de terceiros pela notificação é ilegal, que contrária o Parecer MPAS/CJ 1.710/99;

- Que o artigo 94, da Lei 8.212/91 da autorização para arrecadar e fiscalizar e não lançar e não abarca a responsabilidade solidária;
- Que o CRPS no Acórdão 02/04029/1999 exclui os terceiros da notificação;
- Que a contribuição de terceiros está prevista no artigo 240 da CF/88 e não faz parte do capítulo destinado à seguridade social;
- Que a Lei 8.212/91 dispõe da organização da seguridade, nos termos artigo 195, da CF, que cuida apenas de contribuições previdenciárias e que o artigo 31, da lei estabelece a responsabilidade solidária apenas para as contribuições previdenciárias e não para as demais contribuições sociais, o que não engloba terceiros;
- Que as contribuições arrecadas para terceiros, não são contribuições de seguridade social, que abarcam as previdenciárias e assim não estão abrangidas pela solidariedade passiva, devendo a notificação ser anulada para excluir a contribuição para terceiros;
- Pede por fim: a) reforma da decisão *a quo* para anular a notificação e excluir desta as competências dos anos de 2000 e 2001, pois decaídas e a rubrica terceiros.

O recurso foi considerado tempestivo, fls. 135.

O autos subiram ao Segundo Conselho de Contribuintes, fls. 135, porém, *ex vi*, da MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009 a competência passou a ser do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda – CARF/MF.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme consta, as fls. 117, AR, datado, de 10/03/2009, e Petição Recursal, de fls. 118, com carimbo de recepção do recurso, datado, de 08/10/2009, e com reconhecimento da tempestividade, as fls. 135.

Presente o pressuposto de admissibilidade passo ao recurso.

A alegação de decadência encontra eco na legislação, uma vez que depois de proferida a decisão pela autoridade julgadora *a quo* o Supremo Tribunal Federal entendeu por editar a Súmula Vinculante N° 08/2008, abaixo transcrita:

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”.

E conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal a Súmula de nº 8 tal norma 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.

Contudo, embora, argüida como preliminar tal questão leva a resolução de mérito da causa, sendo antecedente lógico.

No caso em estudo a questão é saber qual deve ser o marco inicial da decadência, ou seja, a contagem dar-se-ia pelo artigo 150, 4º ou 173, I, ambos do CTN. Aplica-se o primeiro no caso de antecipação de pagamento e o segundo em não havendo tal antecipação, conforme já definido pelo STJ, sendo a teoria mais aceita e que, também, adoto, como a seguir explicitada:

RECURSO ESPECIAL Nº 970.947 SC (2007/0173291-6)

Esta Corte tem firmado o entendimento de que o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário pode ser estabelecido da seguinte maneira:

a) em regra, segue-se o disposto no art. 173, I, do CTN, ou seja, o prazo é de cinco anos, contado "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado";

b) nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, cujo pagamento ocorreu antecipadamente, o prazo é de cinco anos, contado do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º do CTN.

No presente caso a meu ver a regra a incidir é a do artigo 150, § 4º, da Lei 5.172/66, para as competências 02/2004 e 03/2004; 05/2004; 01/2005; 05/2005 a 08/2005 e 10/2005 e 11/2005, pois de acordo com o Discriminativo Analítico de Débito – DAD, de fls. 14; 15; 17 a 19, houve pagamento parcial nestas competências.

Logo, como o lançamento se deu em 14/12/2007, ao retroagir-se cinco (05) anos, surgirá o marco decadencial de 15/12/2002, isto é, todas as competências que se venceram antes desta data estariam decadentes no ato da constituição do crédito. Assim sendo, como a primeira competência em que houve pagamento foi 02/2004 não há decadências para as competências lançadas por homologação.

Porém outra deve ser a solução para as competências para as quais não houve antecipação do pagamento. Neste caso, aplica-se a estas o artigo 173, I, da Lei 5.172/66, inclusive, quanto a estas deve incidir a tese, conforme Precedente da Primeira Seção do STJ submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC - RESP 973.733/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 12.08.2009, DJe 18.09.2009), nos termos do artigo 62-A da Portaria MF/GM 256/2009 – Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF.

Embora, esta solução seja diferente da consignada no acórdão *a quo* não há arbitrariedade em suas conclusões, pois aquela, também, era adotada por este conselheiro até o precedente do STJ. Desta forma, as competências que não tiveram recolhimento encontram-se decadentes até 12/2001.

No que tange a aplicação do Parecer MPAS/CJ 1.710/99 e do artigo 31, da Lei 8.212/91 tais alegações são absolutamente incabíveis nos presentes e desprovidas de fundamentos, haja vista que não se está a tratar na presente notificação de solidariedade seja ativa ou passiva, mas de responsabilidade própria e direta da empresa fiscalizada sob as contribuições sociais inclusive as contribuições para terceiros devidas pela própria fiscalizada.

A leitura que o contribuinte faz da lei está equivocada, pois o artigo 94, da lei 8.212/91 apesar de dizer que o INSS poderá arrecadar e fiscalizar, no seu final diz: aplicando a esta contribuição, no que couber, o disposto nesta lei. E a lei dispõe em seu artigo 33, que ao INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições. Desta forma, o lançamento, também, se aplica as contribuições para outras entidades e fundos. Não fosse isto suficiente a MP 2.175-29/2001, diz:

*Art.8º São atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Previdência Social, **relativamente às contribuições administradas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS:***

I- em caráter privativo:

*a) executar auditoria e fiscalização, objetivando o cumprimento da legislação da Previdência Social **relativa às contribuições administradas pelo INSS, lançar e constituir os correspondentes créditos apurados;***

A lei atribui ao AFPS competência para lançar as contribuições administradas pelo INSS e dentro desta se inclui a para terceiros como dizer que o órgão não tem competência se o servidor tem.

Ademais, o parágrafo único, do artigo 94, da Lei 8.212/91 diz que: “O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, às contribuições que tenham a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados, ficando sujeitas aos mesmos prazos, condições, sanções e privilégios, inclusive no que se refere à cobrança judicial.” E as contribuições para terceiros tem a mesma base que as contribuições sociais previdenciárias do artigo 195, I, “a”, “b” e “c”, da CF/88.

O Supremo Tribunal Federal – STF já se pronunciou sobre o assunto e em voto da lavra E. Ministro Carlos Velloso, no RE 138.284-8/CE, Tribunal Pleno, 01/07/1992, trouxe o que a seguir se apresenta, onde classificou a contribuição para outras entidades e fundos – terceiros - como contribuições sociais gerais e nesta linha, também, de competência do INSS. Ao dizer:

... “c.2.1.3 sociais gerais (o FGTS, o salário-educação, C.F., art. 212, parág. 5º, contribuições para o SESI, SENAI, SENAC, C.F., art. 240);”...

“a..3. contribuições sociais gerais (art. 149): o FGTS, o salário-educação (art. 212, parág. 5º), as contribuições do SENAI, do SESI, do SENAC (art.240).”..

Assim, fica evidente que ao INSS assiste competência para além de arrecadar e fiscalizar, também, lançar e cobrar as contribuições para terceiros, isto é, outras entidades e fundos.

Desta forma, não há motivos para anular a notificação fiscal, pois o lançamento atende a todos os requisitos legais.

Expostos os argumentos acima não há razão para atender a qualquer dos pedidos do contribuinte, salvo quanto ao reconhecimento da decadência da competência 12/2001, como supramencionado, nos termos do precedente do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto por **CONHECER DO RECURSO**, para no mérito **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL**, reconhecendo a decadência da competência 12/2001, como explicitado, determinando a exclusão desta do crédito e rejeitando a demais matérias de mérito suscitadas.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.

Processo nº 13888.004254/2007-95
Acórdão n.º **2803-00.814**

S2-TE03
Fl. 142

CÓPIA