



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

Processo nº 13982.000310/2007-44
Recurso nº 257.984 Voluntário
Acórdão nº 2803-00.292 – 3ª Turma Especial
Sessão de 18 de outubro de 2010
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL.
Recorrente REUNIDAS S/A - TRANSPORTES COLETIVOS
Recorrida DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE JULGAMENTO EM FLORIANÓPOLIS - SC.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2000 a 01/05/2007

AUTÔNOMOS E FOLHA DE PAGAMENTO. CERCEAMENTO À AMPLA DEFESA. INOCORRÊNCIA. DECADÊNCIA RECONHECIMENTO. 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. Para o presente recurso a contagem dar-se pelo artigo 150, 4º e pelo 173, I, ambos do CTN.

Recurso Voluntário Provido

Crédito Tributário Exonerado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Turma Especial da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado, para reconhecer a decadência dos dois levantamentos, embora por fundamentos distintos e declarar a improcedência do crédito.

HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA - Presidente.

EDUARDO DE OLIVEIRA - Relator.

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

Relatório

A presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social. O período de apuração compreende as competências janeiro de 2000 a abril de 2007, conforme Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, fls. 17.

O contribuinte foi cientificado do lançamento fiscal, em 19/06/2007, Folha de Rosto do Auto de Infração, de fls. 01.

A empresa irresignada com a notificação apresentou impugnação, fls. 354 a 379.

O lançamento foi confirmado pelo Acórdão 07-10.902 - 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis – SC, de fls. 424 a 427, que considerou o lançamento procedente.

O sujeito passivo foi cientificado desta decisão em 07/11/2007, AR, de fls. 431.

Não concordando novamente com a decisão do órgão fiscal. O contribuinte interpôs recurso voluntário, como consta, as fls. 432 a 459.

A empresa não realizou o depósito recursal. Entretanto, encontra-se amparada por liminar no MS 2007.72.11.001120-0/SC, fls. 467 e 468.

As razões recursais são assim resumidas.

- Que ocorreu cerceamento de defesa, uma vez que a instância julgadora *a quo* não apreciou parte das alegações da impugnante sob o argumento de não ter competência para a matéria;
- Que o julgador administrativo tem o dever de zelar pela aplicação da Constituição, sendo que o Conselho de Contribuintes já reconheceu situações de inconstitucionalidade;
- Que ao não analisar todos os argumentos de defesa a autoridade administrativa maculou sua decisão ao violar a ampla defesa e promovendo cerceamento de defesa;
- Que o lançamento de competências anteriores a 06/2002 são decadentes, aplicando-se no caso em tela o artigo 150, § 4º, do CTN e não a regra geral do artigo 173, I, do citado diploma legal, uma vez que as contribuições sociais previdenciárias são sujeitas a homologação;
- Que a recorrente efetuou os pagamentos em época própria a fiscalização reclama apenas a diferença, cabe a aplicação do artigo 150, § 4º, do CTN;
- Que a aplicação da Selic para correção de débito fiscal é ilegal e ultrapassa a limitação de 12% ao ano do artigo 192, § 3º, da CF/88,

que apenas pode ser aplicado o percentual do artigo 161, § 1º, do CTN por falta de outra Lei Complementar, o que violaria o artigo 150, I, da CF/88;

- Que os colaboradores com mais de cinco anos de casa e que são demitidos sem justa causa recebem uma indenização adicional prevista em Convenção Coletiva de Trabalho;
- Que o próprio agente fiscal notificante ressaltou isso no relatório fiscal, ficando evidenciado o caráter indenizatório, pois não era pago como retribuição do serviço, mas sim decorrente da demissão do colaborador;
- Que tanto a legislação previdenciária como a trabalhista determinam a natureza salarial da verba em razão da contraprestação de um serviço realizado pelo colaborador;
- Que no presente caso não há esta característica, pois a verba é paga em razão da rescisão, podendo compará-las a outras verbas remuneratórias que se tornam indenizatórias quando da rescisão, v.g., aviso prévio, férias indenizadas, traz lição doutrinária e jurisprudencial;
- Ao final pede: a) recebimento e processamento do recurso sem o depósito; b) análise de todos os argumentos; c) reconhecimento da decadência de 01/2000 a 12/2001; d) que a cobrança de contribuição sobre gratificações e indenizações estabelecidas nas convenções coletivas seja reconhecida indevida; e) que seja declarada inadequada a correção do crédito pela Selic; f) que as intimações sejam feitas diretamente ao causídico patrono.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro EDUARDO DE OLIVEIRA, Relator

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme consta, as fls. 431, AR, recebido em 07/11/2007, e carimbo de recepção do recurso, em 06/12/2007, fls. 432. A recorrente encontra-se amparada por liminar no MS 2007.72.11.001120-0/SC, fls. 467 e 468, que dispensa o depósito recursal.

Preliminarmente, entendemos não haver a suposta violação ao princípio da ampla defesa e cerceamento deste direito. A uma, porque a decisão *a quo* expôs de forma clara e objetiva que está impedida de analisar questões que vão além de sua esfera de competência. Aliás, outro não é pensamento deste órgão julgador *ad quem* basta ver o artigo 62, caput, da Portaria MF/GM 256/2009 – Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF e o teor de sua Súmula 02 deste colegiado.

O Decreto 2.346/97 nos artigos 1º, §§ 1º e 2º e artigo 4º, parágrafo único e o artigo 40, § 1º, da LC 73/93 deixam claro que tal competência é exclusiva da autoridade superior do executivo. Outro não poderia ser o entendimento, pois os tribunais administrativos estão dentro da estrutura do Poder Executivo e este é organizado por hierarquia como seria se um servidor menor pudesse se desfazer de um ato presumidamente constitucional e legal de um servidor superior.

Na Administração Pública o poder de sanção a projeto de lei é conferido exclusivamente ao Senhor Presidente da República, artigo 66 c/c o artigo 84, IV, ambos, da CF/88, sendo este o superior máximo da estrutura do Poder Executivo Federal, artigo 84, II, da CF/88, como um subordinado seu na Administração Pública, atuando no mais longínquo rincão deste país no exercício da competência de julgamento poderia desfazer da lei, votada no Congresso Nacional, após trâmite e discussão no legislativo, com aval das comissões e órgãos de controle, além da constitucional exigência de sanção presidencial, ora certamente não é esse o desejo do ordenamento jurídico pátrio. Além do que, a Constituição Federal é clara no artigo 102, I, "a", em dizer que tal mister é competência exclusiva do STF. Assim esta preliminar não merece acolhida.

Ainda, em sede preliminar à questão suscitada relativa à fluência do prazo decadencial, 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 Nº 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.

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.*



Ausente qualquer pagamento por parte do contribuinte, e iniciado o procedimento administrativo de fiscalização, o fisco dispõe de cinco anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, para proceder ao lançamento direto substitutivo a que se refere o art. 149 do CTN, sob pena de decadência

No entanto, no presente caso Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD a regra a ser aplicada é a do artigo 150, 4º, do CTN, no que tange o levantamento AUT – AUTÔNOMOS, Discriminativo Analítico de Débito – DAD, de fls. 04 a 08, e competências 01/2000 a 12/2001, uma vez que está última vence em 01/2002 e o prazo de cinco anos a partir do fato gerador ocorreu em 03/01/2007 e o lançamento só se deu em 19/06/2007, Folha de Rosto da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, fls. 01. Tal situação se apresenta, assim, pois, as fls. 23 e 24, Anexo II, e nas fls. 26, item 2.2.1, o fiscal diz: “...a empresa recolheu a menor...” e as fls. 27, item 2.2.3, o fiscal diz: “A identificação dos meses de competência, dos valores pagos aos segurados contribuintes individuais (autônomos, administradores e membros do Conselho), das bases de cálculo total (TOTAL BASE DE CÁLCULO), das bases de cálculo recolhidas (BC RECOLHIDA) e da diferença de bases de cálculo (DIFERENÇA DE BC) constam do ANEXO II, integrante do lançamento fiscal”. Desta forma, fica evidente que o lançamento cobra apenas diferenças o que faz supor a existência de pagamento incidindo a regra suscitada. Assim sendo, todo o período o levantamento AUT – AUTÔNOMO é decadente e deve ser excluído do presente crédito.

No que se refere ao outro levantamento FP – FOLHA DE PAGAMENTO, competências 06/2001 a 11/2001, entendo que o prazo de decadência deva ser contado pelo artigo 173, I, do CTN, pois não houve a antecipação do pagamento, conforme informa o agente fiscal notificante, as fls. 26, item 2.1.1, ao dizer: “Nos meses de competência junho a novembro/2001 a empresa notificada deixou de arrecadar a contribuição dos segurados, bem como deixou de recolher aos cofres da Seguridade Social...”. Desta maneira, entendo que estão decadentes as competências 06/2001 a 11/2001, inclusive, uma vez que 11/2001 vence em 12/2001, sendo o primeiro dia do exercício seguinte 01/01/2002 o que levaria a decadência a ocorrer em 31/12/2006, tendo o lançamento ocorrido em 19/06/2007, também, este levantamento está decadente.

Expostos os argumentos de minha decisão, não há competência apta a ser cobrada nesta notificação.

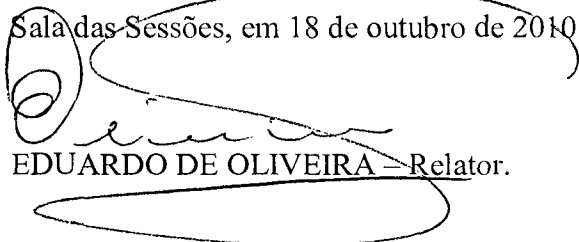
Decorrente do reconhecimento da decadência os demais argumentos de mérito não foram conhecidos.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto pelo CONHECIMENTO do recurso para no mérito **DAR-LHE PROVIMENTO**, para reconhecer a decadência dos dois levantamentos, embora por fundamentos distintos e declarar a improcedência do crédito.

É o voto.

Sala das Sessões, em 18 de outubro de 2010


EDUARDO DE OLIVEIRA – Relator.