



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

Processo nº 13982.001237/2007-28
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2302-002.678 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de agosto de 2013
Matéria Terceiros
Recorrente LIMGER EMPRESA DE LIMPEZAS GERAIS E SERVIÇOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2001 a 30/04/2007

DECADÊNCIA. O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91. Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, que é o caso das contribuições previdenciárias, devem ser observadas as regras do Código Tributário Nacional - CTN. Assim, comprovado nos autos o pagamento parcial, aplica-se o artigo 150, §4º; caso contrário, aplica-se o disposto no artigo 173, I.

AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. MATÉRIA DIFERENCIADA.

A propositura pelo sujeito passivo de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento, que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual trate o processo administrativo, importa renúncia ao contencioso administrativo, conforme art. 126, § 3º, da Lei nº 8.213/91, combinado com o art. 307 do RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99. Súmula CARF n.º 1

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros da Segunda Turma Ordinária da Terceira Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, Por maioria de votos em dar provimento parcial ao recurso, para acatar o prazo decadencial exposto no artigo 173, I do Código Tributário Nacional, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Vencidos na votação os conselheiros Fábio Pallaretti Calcini e Leonardo Henrique Pires Lopes, que entenderam aplicar-se o artigo 150§4º, do Código Tributário Nacional.

Liege Lacroix Thomasi – Relatora e Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liege Lacroix Thomasi (Presidente), Leo Meirelles do Amaral, Andre Luis Marsico Lombardi, Fabio Pallaretti Calcini, Arlindo da Costa e Silva, Leonardo Henrique Pires Lopes

Relatório

A Notificação Fiscal de Lançamento de Débito foi lavrada e cientificada ao sujeito passivo em 20/11/2007, e refere-se às contribuições arrecadadas para as terceiras entidades SESC, SENAC e SEBRAE, incidentes sobre valores pagos aos segurados empregados a título de prêmio produtividade, pagos através de cartão de premiação intermediados pela empresa Incentive House., no período de 07/2001 a 04/2007.

O relatório fiscal de fls. 90/94, traz que a cobrança do SEBRAE, SENAC e SESC encontra-se suspensa com base no Mandado de Segurança nº 2001.72.03.000506-0/SC concedido pelo Juízo Federal da Comarca de Joaçaba/SC e cuja ação tramita no Tribunal Regional Federal da 4ª Região., aduzindo que o crédito foi lançado para prevenir a decadência.

Após a impugnação, Acórdão de fls. 123/126, julgou o lançamento procedente com a ressalva de que o crédito estava com a exigibilidade suspensa em função da interposição da ação judicial.

A notificada interpôs Embargos de Declaração, que foram rejeitados por não se aplicarem à primeira instância administrativa.

Posteriormente, o contribuinte desistiu parcialmente do recurso e foram desmembrados os créditos das competências 06/2004 a 04/2007 e 11/2002 a 04/2007, os quais foram transferidos para o processo 10.925001523/2010-85, afim de serem parcelados na Lei n.º 11.941/2009.

Da parte não parcelada, o contribuinte apresentou recurso voluntário, onde alega em síntese:

- a) que há um grande engano processual, porque já havia requerido expressamente o parcelamento nos prazos próprios;
- b) que a análise dos embargos de declaração já está superada;
- c) que optou pelo parcelamento com desistência dos recursos;
- d) que requer a inclusão no parcelamento dos valores que o despacho da DRF equivocadamente indica como não tendo sido objeto do pedido a que se refere a Lei n.º 11.941/2009.

É o relatório.

Voto

Conselheira Liege Lacroix Thomasi, Relatora

O recurso cumpriu com o requisito de admissibilidade, frente à tempestividade, devendo ser conhecido e examinado.

O período remanescente nesta notificação após o desmembramento compreende as competências de 07/2001 a 10/2002 e a lavratura e ciência do contribuinte se deu em 20/11/2007.

Embora a recorrente tenha argüido a decadência apenas na peça de defesa, por ser matéria de ordem pública deve ser examinada de ofício na apreciação deste recurso. Nas sessões plenárias dos dias 11 e 12/06/2008, respectivamente, o Supremo Tribunal Federal - STF, por unanimidade, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante nº 08. Seguem transcrições:

Parte final do voto proferido pelo Exmo Senhor Ministro Gilmar Mendes, Relator:

Resultam inconstitucionais, portanto, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e o parágrafo único do art.5º do Decreto-lei nº 1.569/77, que versando sobre normas gerais de Direito Tributário, invadiram conteúdo material sob a reserva constitucional de lei complementar.

Sendo inconstitucionais os dispositivos, mantém-se hígida a legislação anterior, com seus prazos quinquenais de prescrição e decadência e regras de fluência, que não acolhem a hipótese de suspensão da prescrição durante o arquivamento administrativo das execuções de pequeno valor, o que equivale a assentar que, como os demais tributos, as contribuições de Seguridade Social sujeitam-se, entre outros, aos artigos 150, § 4º, 173 e 174 do CTN.

Diante do exposto, conheço dos Recursos Extraordinários e lhes nego provimento, para confirmar a proclamada inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, frente ao § 1º do art. 18 da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional 01/69.

É como voto.

Súmula Vinculante nº 08:

“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”.

Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 11.417, de 19/12/2006, *in verbis*:

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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Lei nº 11.417, de 19/12/2006:

Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências.

...

Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de 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 prevista nesta Lei.

§ 1º O enunciado da súmula terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja, entre órgãos judiciais ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão.

Como se constata, a partir da publicação na imprensa oficial, que se deu em 20/06/2008, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante.

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação e devem observar a regra prevista no art. 150, parágrafo 4º do CTN. Havendo o pagamento antecipado, observar-se-á a regra de extinção prevista no art. 156, inciso VII do CTN. Entretanto, somente se homologa pagamento, caso esse não exista, não há o que ser homologado, devendo ser observado o disposto no art. 173, inciso I do CTN. Nessa hipótese, o crédito tributário será extinto em função do previsto no art. 156, inciso V do CTN. Caso tenha ocorrido dolo, fraude ou simulação não será observado o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN, sendo aplicado necessariamente o disposto no art. 173, inciso I, independentemente de ter havido o pagamento antecipado.

No caso presente, não há recolhimentos parciais relativos ao crédito lançado nesta notificação, assim, aplica-se o artigo 173, I do CTN, devendo ser excluídas do levantamento as competências até 11/2001, inclusive:

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.

Quanto ao mérito do lançamento deixo de me manifestar porque as contribuições relativas ao SESC, SENAC e SERAE, que compõem o lançamento estão sendo discutidas judicialmente através do MS 2001.72.03000506-0/SC, tramitando no TRF da 4ª Região e foram levantadas com o objetivo de prevenir a decadência.

Nesse sentido, ocorrerá renúncia ao contencioso quando a ação judicial tiver por objeto “idêntico pedido” sobre o qual versa o processo administrativo, em inteligência ao art. 126, § 3º, da Lei nº 8.213/91 combinado com o art. 307 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99 e com o art. 41 da Portaria MPS nº 520/2004:

“Art. 126. Das decisões do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS nos processos de interesse dos beneficiários e dos contribuintes da Seguridade Social caberá recurso para o Conselho de Recursos da Previdência Social, conforme dispuser o Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

(...)

§ 3º A propositura, pelo beneficiário ou contribuinte, de ação que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual versa o processo administrativo importa renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto. (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98) “(sem grifos no original)

“Art. 41 A propositura pelo sujeito passivo de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento, que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual trate o processo administrativo importa renúncia ao contencioso regulado por este ato.

Parágrafo único. Se na impugnação houver matéria distinta da constante do processo judicial, o julgamento limitar-se-á à matéria diferenciada” (sem grifos no original)

A matéria também está regulada por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, dando ensejo à edição da Súmula nº 1, a seguir transcrita:

Súmula CARF nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do

Processo nº 13982.001237/2007-28
Acórdão n.º **2302-002.678**

S2-C3T2
Fl. 408

lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial

Quanto à concessão de parcelamento, não é atribuição deste Colegiado apreciar a matéria, o que deve ser feito no setor competente da Receita Federal do Brasil.

Pelo exposto, conheço parcialmente do recurso e na parte conhecida dou-lhe provimento parcial para excluir as competências até 11/2001, inclusive, frente a fluência do prazo decadencial, exposto no artigo 173, I do Código Tributário Nacional.

Liege Lacroix Thomasi - Relatora