



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

Processo nº 13985.000167/2007-61
Recurso nº 259.251 Voluntário
Acórdão nº **2301-02.082 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 12 de maio de 2011
Matéria DECADÊNCIA
Recorrente CONSTRUTORA SANTA LUCIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Obrigações Acessórias

Período de apuração: 01/02/2000 a 30/04/2000

Ementa: INFRAÇÃO – APRESENTAR GFIP COM ERRO DE PREENCHIMENTO QUE ACARRETE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ACIMA DA REALMENTE DEVIDA.

DECADÊNCIA

De acordo com a Súmula Vinculante nº 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência e prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional.

Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Para os lançamentos de ofício, como é o caso do Auto de Infração, aplica-se, a regra contida no art. 173 do Código Tributário Nacional.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) relator(a).

Marcelo Oliveira - Presidente.

Bernadete de Oliveira Barros- Relator.

Assinado digitalmente em 13/06/2011 por BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, 16/06/2011 por MARCELO OLIVEIRA

A

Autenticado digitalmente em 13/06/2011 por BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS

Emitido em 11/07/2011 pelo Ministério da Fazenda

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Wilson Antonio De Souza Correa, Bernadete De Oliveira Barros, Damião Cordeiro De Moraes, Mauro Jose Silva, Leonardo Henrique Pires Lopes.

Ausência momentânea: Adriano Gonzáles Silvério

Relatório

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 23/07/2007, por ter a empresa acima identificada apresentado GFIP em desconformidade com o respectivo Manual de Orientação, infringindo, dessa forma, o inciso IV, §§ 1º e 3º do art. 32, da Lei 8.212/91, c/c o art. 225, IV, do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

Segundo Relatório Fiscal da Infração (fl. 06), a autuada informou, em GFIP, nas competências 02/2000 e 04/2000, o pagamento de pro-labore do sócio gerente em duplicidade, o gerando um direito no cálculo de benefícios da previdência além do que o segurado tem direito.

A recorrente impugnou o débito e a Secretaria da Receita Federal do Brasil, por meio do Acórdão 07-11.585, da 5ª Turma da DRJ/FNS, (fls. 43), julgou o lançamento procedente.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso tempestivo (fls. 51), alegando, entre outras coisas, que o AI foi atingido pela decadência.

É o relatório.

Voto

Conselheira Bernadete de Oliveira Barros, Relatora

O recurso é tempestivo e não há óbice para seu conhecimento.

A recorrente alega que o AI foi atingido pela decadência.

Verifica-se que a fiscalização lavrou o AI discutido com amparo na Lei 8.212/91 que, em seu art. 45, dispõe que o direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal, entendendo que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária, nos termos do artigo 146, III, 'b' da Constituição Federal, negou provimento por unanimidade aos Recursos Extraordinários nº 556664, 559882, 559943 e 560626, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei n. 8212/91,.

Na oportunidade, foi editada a Súmula Vinculante nº 08 a respeito do tema, publicada em 20/06/2008, transcrita abaixo:

Súmula Vinculante 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”

Cumprе ressaltar que o art. 62, da Portaria 256/2009, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, veda o afastamento de aplicação ou inobservância de legislação sob fundamento de inconstitucionalidade. Porém, determina, no inciso I do § único, que o disposto no caput não se aplica a dispositivo que tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

Portanto, em razão da declaração de inconstitucionalidade dos arts 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 pelo STF, restaram extintos os créditos cujo lançamento tenha ocorrido após o prazo decadencial e prescricional previsto nos artigos 173 e 150 do Código Tributário Nacional.

É necessário observar ainda que as súmulas aprovadas pelo STF possuem efeitos vinculantes, conforme se depreende do art. 103-A e parágrafos da Constituição Federal, que foram inseridos pela Emenda Constitucional nº 45/2004, *in verbis*:

Assinado digitalmente em 13/06/2011 por BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, 16/06/2011 por MARCELO OLIVEIRA

A

Autenticado digitalmente em 13/06/2011 por BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS

Emitido em 11/07/2011 pelo Ministério da Fazenda

"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.*

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

§ 2º *Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.*

§ 3º *Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso (g.n.)."*

Da leitura do dispositivo constitucional acima, conclui-se que a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por consequência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

Ademais, no termos do artigo 64-B da Lei 9.784/99, com a redação dada pela Lei 11.417/06, as autoridades administrativas devem se adequar ao entendimento do STF, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal.

"Art. 64-B. *Acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação de enunciado da súmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal"*

O STJ pacificou o entendimento de que nos casos de lançamento em que o sujeito passivo antecipa parte do pagamento da contribuição, aplica-se o prazo previsto no § 4º do art. 150 do CTN, ou seja, o prazo de cinco anos passa a contar da ocorrência do fato gerador, uma vez que resta caracterizado o lançamento por homologação.

Entretanto, o caso em tela se trata de Auto de Infração, ou seja, de lançamento de ofício, para o qual se aplica o disposto no art. 173 do Código Tributário Nacional, transcrito a seguir:

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.

O Auto de Infração foi lavrado em 23/07/2007, e sua cientificação ao sujeito passivo se deu em 30/07/2007, conforme AR de fls 23.

Entendo que a obrigação acessória, cuja existência supõe a da principal, segue a condição jurídica do principal e, como consequência, a extinção da obrigação principal implica o desaparecimento da obrigação acessória.

Assim, como a decadência extingue a obrigação principal, extingue, concomitantemente, a obrigação acessória, uma vez que o Fisco não pode lançar um débito decorrente de uma infração ocorrida em período atingido pela decadência prevista no art. 173, transcrito acima, pois o direito de constituir o crédito tributário restou extinto.

Dessa forma, considerando que o auto se refere à infração cometida nas competências 02/2000 e 04/2000, constata-se que se operara a decadência total do direito de constituição do crédito.

Nesse sentido,

CONSIDERANDO tudo o mais que dos autos consta;

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso e, no mérito, **DAR-LHE PROVIMENTO**, para reconhecer a decadência total do lançamento.

É como voto.

Bernadete de Oliveira Barros – Relatora.