



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

Processo nº 14120.000389/2007-16
Recurso nº 166.352 De Ofício
Acórdão nº 2402-01.179 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de setembro de 2010
Matéria PRODUTO RURAL
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado MATOSUL AGROINDUSTRIAL LTDA

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1997 a 30/04/1998

DECADÊNCIA - ARTS 45 E 46 LEI Nº 8.212/1991 -
INCONSTITUCIONALIDADE - STF - SÚMULA VINCULANTE

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 o que dispõe o § 4º do art. 150 ou art. 173 e incisos do Código Tributário Nacional, nas hipóteses de o sujeito ter efetuado antecipação de pagamento ou não.

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.

RECURSO DE OFÍCIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

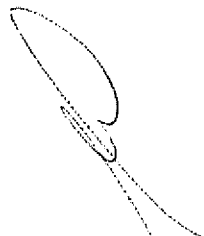
ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício, nos termos do voto da relatora.


MARCELO OLIVEIRA - Presidente



ANA MARIA BANDEIRA - Relatora

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Oliveira, Ana Maria Bandeira, Ronaldo de Lima Macedo, Rogério de Lellis Pinto, Lourenço Ferreira do Prado e Nereu Miguel Ribeiro Domingues.



Relatório

Trata-se do lançamento de contribuições devidas a Seguridade Social arrecadadas e fiscalizadas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e não recolhidas incidentes sobre as remuneração pagas a empregados a contribuintes individuais (autônomos, pro-labore), correspondentes à contribuição dos segurados, da empresa, à destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, as destinadas a terceiros (Salário-Educação, SESC, SENAC, SEBRAE e INCRA).

Também é objeto de lançamento a contribuição incidente sobre o valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, de acordo com o art. 25 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 8.540/92, na qual a empresa adquirente pessoa jurídica fica sub-rogada, conforme dispõe o art. 30 inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação das Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, bem como a contribuição ao SAT e terceiros – SENAR.

Segundo o Relatório Fiscal (fls. 78/82) os valores apurados da empresa MATOSUL Comercio, Importação E Exportação Ltda -CNPJ 03.622.594/0001-60 que foi sucedida, por incorporação, em 30/04/98 pela empresa MATOSUL Agroindustrial Ltda

A notificada apresentou defesa (fls. 127/137) onde alega tão somente que o crédito estaria extinto pela decadência.

Pelo Acórdão nº 04-15.747 (fls. 216/221) a 3ª Turma da DRJ/Campo Grande (MS) considerou o lançamento improcedente, face a decadência verificada com base nos dispositivos do Código Tributário Nacional em razão da edição da Súmula Vinculante nº 08 pelo Supremo Tribunal Federal que declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991.

Da decisão acima, a DRJ recorreu de ofício em razão do valor exonerado ultrapassar o limite de alçada, em conformidade com o art. 34 do Decreto 70.235/72, com a redação dada pela Lei 9332/97, combinado com o art. 1º da Portaria MF/GM 3, de 3 de janeiro de 2008.

Foi dada ciência do acórdão à notificada que manifestou-se (fls. 231/232) no sentido de que não caberia recurso de ofício da decisão.

É o relatório.



Voto

Conselheira Ana Maria Bandeira, Relatora

Quanto à admissibilidade do recurso de ofício cumpre dizer que como o valor desonerado é superior ao valor da alçada prevista da Portaria MF nº 03/2008, este deve ser conhecido.

Entendo que não caberia manifestação da recorrente quanto ao recurso de ofício, ou seja, só seria o caso de abrir prazo para apresentação de recurso se esta instância superior de julgamento entendesse por dar provimento ao recurso de ofício e manter o lançamento efetuado.

Ainda assim, a fim de evitar alegações de cerceamento de defesa, a DRJ deu oportunidade à notificada de manifestar-se.

Cabe dizer que a alegação de que não caberia recurso de ofício em razão do disposto na Súmula Vinculante nº 8 não pode ser considerada.

A obrigatoriedade de recurso de ofício está disposta no art. 34, inciso I, do Decreto nº 70.235/1972 que diz que a autoridade de primeira instância recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa de valor total (lançamento principal e decorrentes) a ser fixado em ato do Ministro de Estado da Fazenda.

Assim, o recurso de ofício independe da matéria julgada mas somente do valor desonerado, que deve ser superior à alçada estabelecida.

O acórdão recorrido reconheceu que o crédito previdenciário estaria totalmente alcançado pela decadência.

A meu ver, a decisão não merece reparo.

O lançamento em questão foi efetuado com amparo no art. 45 da Lei nº 8.212/1991.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os Recursos Extraordinários nº 556664, 559882, 559943 e 560626, negou provimento aos mesmos por unanimidade, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei n. 8212/91.

Na oportunidade, os ministros ainda editaram a Súmula Vinculante nº 08 a respeito do tema, a qual transcrevo 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"

É necessário observar os efeitos da súmula vinculante, conforme se depreende do art. 103-A, *caput*, da Constituição Federal que foi inserido pela Emenda Constitucional nº 45/2004. *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. (g.n.)

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

Da análise do caso concreto, verifica-se que o lançamento em tela refere-se a período compreendido entre 01/1997 a 04/1998 e foi efetuado em 10/12/2007, data da intimação do sujeito passivo.

O Código Tributário Nacional trata da decadência no artigo 173, abaixo transcrito:

"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."

Por outro lado, ao tratar do lançamento por homologação, o Códex Tributário definiu no art. 150, § 4º o seguinte:

"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."

Entretanto, tem sido entendimento constante em julgados do Superior Tribunal de Justiça, 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.

Se, no entanto, o sujeito passivo não efetuar pagamento algum, nada há a ser homologado e, por consequência, aplica-se o disposto no art. 173 do CTN, em que o prazo de cinco anos passa a ser contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Para corroborar o entendimento acima, colaciono alguns julgados no mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 173, I, E 150, § 4º, DO CTN.

1. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual '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'.

2. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação —que, segundo o art. 150 do CTN, 'ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa' e 'opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa' —, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes jurisprudenciais.

3. No caso concreto, o débito é referente à contribuição previdenciária, tributo sujeito a lançamento por homologação, e não houve qualquer antecipação de pagamento. É aplicável, portanto, conforme a orientação acima indicada, a regra do art. 173, I, do CTN.

4. Agravo regimental a que se dá parcial provimento."

(AgRg nos EREsp 216.758/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10.4.2006)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO



*DECADÊNCIA PRAZO QÜINQUÊNAL MANDADO DE
SEGURANÇA MEDIDA LIMINAR*

SUSPENSÃO DO PRAZO IMPOSSIBILIDADE

1. Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), que é de cinco anos.

2. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.

Omissis.

4. Embargos de divergência providos."

(EREsp 572 603/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 5.9 2005)

No caso em tela, quer seja pela aplicação do art. 173, Inciso I, quer seja pela aplicação do art. 150 § 4º, ambos do CTN, o lançamento encontra-se totalmente decadente.

Diante do exposto e de tudo o mais que dos autos consta.

Voto no sentido de CONHECER do recurso de ofício e NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Sala das Sessões, em 21 de setembro de 2010


ANA MARIA BANDEIRA – Relatora





MINISTÉRIO DA FAZENDA
-CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO

Processo nº: 14120.000389/2007-16

Recurso nº: 166.352

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2402-01.179

Brasília, 03 de Dezembro de 2010



MARIA MADALENA SILVA

Chefe da Secretaria da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

☐ Apenas com Ciência

☐ Com Recurso Especial

☐ Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional