



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

Processo nº 14333.000064/2010-33
Recurso nº 99.999 De Ofício
Acórdão nº 2301-004.224 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de novembro de 2014
Matéria DECADÊNCIA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado CENTRAIS ELÉTRICAS DO PARÁ S.A

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2004 a 31/12/2004

DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA.

São inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário previ com a Súmula Vinculante no 8, do Supremo Tribunal que, no caso de reclamatória trabalhista, o prazo decadencial para as contribuições previdenciárias passou a ser quinquenal (cinco anos) nos termos da inteligência do art. 173, I do CTN.

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 relatório e votos que integram o presente julgado. Sustentação Oral: Eduardo Borges, OAB n. 153.881/SP.

MARCELO OLIVEIRA - Presidente.

MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR - Relator.

EDITADO EM: 11/11/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Wilson Antonio de Souza Correa, Daniel Melo Mendes Bezerra, Cleberson Alex Friess, Natanel Vieira dos Santos e Manoel Coelho Arruda Júnior.

Relatório

Trata-se de crédito previdenciário constituído por Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, por descumprimento de DEBCAD n. 35.813.242-8, lavrada em 16/12/2005.

O Relatório Fiscal de fls. 752/801 informa, em síntese, o seguinte:

- 1. Este relatório é integrante da Notificação Fiscal Débito NFLD de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondente empresa, as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais destinadas a outras entidades (terceiros);*
- 2. Constituem fatos geradores das contribuições previdenciárias nesta notificação as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos se • constantes de reclamatória trabalhista;*
- 3. Os valores foram apurados na documentação analisada devidamente solicitada nos termos de Intimação para Apresentação de Documentos TIAD;*
- 4. Na análise da documentação fornecida pela empresa, foi constatada a existência de TERMO DE TRANSAÇÃO, INDENIZAÇÃO E OUTRA ENTRE SI FAZEM, SINDICATO DOS TRABALHADORES N URBANAS DO ESTADO DO PARA E CENTRAIS ELÉTRICAS DO PARÁ S/A. Tal ajuste teve como finalidade por fim ao processo 217/1990-004-08-00 que transitou na 4ª Vara do Trabalho do Belém;*
- 5. O acordo foi homologado judicialmente em 21/12/2004, nos termos propostos pelas partes - pagamento do valor indenizatório de R\$370.000.000,00 (trezentos e setenta milhões de reais), sem incidência de tributos. [...]*

A empresa em questão foi pessoalmente notificada do 30/12/2005, conforme assinatura a fl. 01, e, em 16/01/2006, protocolizada impugnação ao lançamento, por intermédio do instrumento de fls. 848/87 anexos de fls. 877/1.120.

A defendente, em sua peça impugnatória, afirma que presente notificação fiscal de débito, argumentando, em síntese, o seguinte:

(i) O presente débito está sendo discutido no âmbito da Justiça do Trabalho, conforme o disposto no art. 114, inciso VIII, da CF, que manifesta ser à Justiça do Trabalho processar e julgar a execução de ofício, das contribuições sociais previstas no artigo 195, I, "a" e II, e seus acréscimos legais decorrentes da sentença que proferir;

(ii) Como se pode ver, a competência para previdenciário, na hipótese de sentenças homologatórias de acordo perante a

Justiça do Trabalho, como ocorreu no presente caso, é do Juiz Trabalhista que, no ato decisório, ao homologar o acordo determina o pagamento das contribuições previdenciárias, caso entenda ter ocorrido os fatos geradores no art. 195, I e II da Constituição Federal

(iii) Não procede responsabilizar a notificada pelo recolhimento das contribuições sociais referentes aos valores pagos ao advogado do Sindicato, Dr. Antônio dos Reis Pereira, pagamentos estes efetuados em decorrência de Acordo Judicial, pois, quanto obrigação de recolhimento de contribuições de contribuintes individuais, no art. 22. III, da Lei nº 8.212/91, vislumbra-se claramente a "prestação de serviços" como sendo o fato gerador da obrigação, o que não ocorreu no presente caso; (iv) Em suma, é imprescindível que haja a prestação remunerada de serviços pelo contribuinte individual para que a empresa tenha a obrigação tributo previdenciária de recolher contribuições ao INSS, o que não ocorreu no caso da CELPA; (v) Com efeito, como se vislumbra facilmente da cláusula 14 do acordo trabalhista, transcrita As fls. 755/756 do relatório fiscal, a Impugnante, à pedido do Sindicato, ou seja, por conta e ordem do mesmo, pagou determinados valores ao Dr. Antônio dos Reis Pereira A título de honorários advocatícios. Assim, tratou-se, a toda evidência, de pagamento de honorários advocatícios ao patrono da parte contrária (Sindicato), que nunca prestou serviços Impugnante, autorizando a Impugnante a já descontar e pagar os valores que ele, Sindicato, devia aos seus patronos à título de honorários advocatícios, de forma que, em nenhum momento houve a prestação de serviços autônomos pelo Dr. Antônio dos Reis Pereira A Impugnante, inexistindo o fato gerador da contribuição propalada pela fiscalização na presente NFLD; (vi) É importante mencionar, dada a absurda interpretação da fiscalização, que não basta haver pagamentos feitos a pessoas físicas para que fique caracterizado o fato gerador da contribuição previdenciária. Deve haver, inexoravelmente, a remuneração de pessoa física em decorrência de serviços prestados; (vii) A lei previdenciária é bastante clara nesse sentido e não admite interpretações ampliativas ou analógicas. Se assim não o fosse, teríamos que admitir as impensáveis hipóteses de caracterizarmos como fatos geradores de contribuições previdenciárias doações a pessoas físicas, empréstimos feitos a pessoas físicas, aquisições de bens de pessoas físicas; e (viii) Em n outras palavras, a fiscalização, de forma pueril, ignorou o fato notório de que o Dr. Antônio dos Reis Pereira jamais, nunca, em momento algum, prestou serviços à impugnante, de modo que não poderia ser classificado como trabalhador autônomo ou contribuinte individual.

Analisando os argumentos apresentados, a Seção do Contencioso Administrativo encaminhou os autos à Procuradoria Especializada do INSS para que fossem esclarecidos os seguintes pontos: (i) sendo o INSS o autor do recurso — Agravo de Petição — estaria havendo renúncia ao contencioso administrativo?; (ii) até que ponto este instrumento, Agravo de Petição — poderia ser considerado como ensejador da renúncia ao contencioso?; (iii) no confronto entre o processo desta NFLD e a ação judicial, ambos tem por objeto idêntico

pedido?; e (iv) qual a influência que aquele recurso judicial pode ter no andamento do processo administrativo desta NFLD? Respondendo aos questionamentos propostos (fls. 1168/1169), a Procuradoria Federal do Pará informou que o Agravo de Petição interposto pelo INSS não obteve provimento. Além disso, destacou que o mencionado recurso abordou somente a questão processual, não adentrando ao mérito no que diz respeito à desconsideração do acordo celebrado entre as partes, objetivando colocar fim às discussões quanto aos valores devidos no processo, devendo a cobrança do débito levantado na presente NFLD prosseguir na via administrativa, com a sua posterior inscrição em dívida ativa pela Fazenda Nacional.

A d. Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belém – PA, ao analisar o presente caso (fls. 1171/1190) julgou o lançamento improcedente:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIA
Período de apuração: 01/12/2004 a 31/12/2004

DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA.

São inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário previ com a Súmula Vinculante no 8, do Supremo Tribunal que, no caso de reclamatória trabalhista, o prazo decadencial para as contribuições previdenciárias passou a ser quinquenal (cinco anos) nos termos da inteligência do art. 173, I do CTN.

Impugnação Procedente Crédito Tributário Exonerado

Ante o exposto, o Presidente da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belém – PA recorreu de ofício a este E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais CARF, nos termos do artigo 366, inciso I e §§ 2º e 3º do Decreto 3.048/99, em razão do montante exonerado ultrapassar o valor de alçada de que trata o art. 1º da Portaria/MF nº 03, de 03/01/2008.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Manoel Coelho Arruda Júnior - Relator

Sendo cabível o Recurso Ofício, por força do valor do lançamento, passo ao reexame da matéria.

O Processo Administrativo Tributário é um instrumento de que se vale o Estado para aperfeiçoar as exigências fiscais. As exações devem ser perfeitas, ou seja, deve-se exigir do sujeito passivo exatamente o que é devido, nada mais nem menos, em observância aos princípios da legalidade tributária e da responsabilidade fiscal. Parte-se da premissa de que os atos administrativos podem conter defeitos e que, portanto, deve haver um mecanismo de correção.

Neste contexto, se entende que o interessado deve ser chamado a contribuir, assegurando-se-lhe o direito da manifestar sua inconformidade, caso disponha de informações

capazes de compor uma antítese à tese da Administração. Daí porque, nos despachos decisórios que não-homologam compensações e nos lançamentos de ofício – apenas para citar dois exemplos – o sujeito passivo não é simplesmente intimado a pagar, mas a pagar ou impugnar a exigência.

Assegurar o contraditório consiste, portanto, em conduzir o processo de forma dialética, de tal sorte que o interessado tenha o direito de se manifestar sobre todas as teses e provas que a Administração trazer aos autos.

Dizer que o interessado tem direito à ampla defesa significa que ele pode defender-se livremente, sem qualquer limitação, salvo as que o próprio Direito impõe. A fixação de restrições ao direito de defesa justifica-se porque todo princípio está associado a um valor, e, como não existe valor absoluto, os princípios podem sofrer limitações em face de outros princípios e valores.

Como é cediço, o processo não é um fim em si mesmo, mas um método, ou instrumento, para se alcançar determinado fim. Em abstrato, os requisitos formais estabelecidos para a prática dos atos existem como garantia de que o fim será atingido, embora, em concreto, tais exigências possam ter efeito justamente contrário, quando se perde de vista a instrumentalidade do processo, e as formas se degeneram em formalismo excessivo, deixando de ser garantia, para transformarem-se em obstáculo à realização do direito material.

Para evitar que se perca a visão do processo como instrumento e das formas como garantia, a LPA, no art. 2º, parágrafo único, incisos VIII e IX, prescreve que, no processo administrativo, serão observadas formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados; e adotadas formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados.

Quando o interessado opta por discutir a mesma questão pela via judicial, o interesse de agir na esfera administrativa desaparece, posto que a decisão administrativa perderá toda a utilidade que poderia ter para o interessado. A decisão administrativa, na parte em que for coincidente com a decisão judicial, será inútil, posto que desnecessária; e, na parte na que for conflitante, também não terá utilidade, uma vez que a decisão judicial, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas¹.

Segundo o art. 301, § 3º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 5.925/1973, há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso.

Para Fredie Didier Jr., o entendimento majoritário da doutrina tradicional brasileira é o de que a coisa julgada representa a imutabilidade dos efeitos da decisão judicial. Integram esta corrente, entre outros, Liebman, Dinamarco e Ada Pellegrini².

A obrigação tributária nasce com o fato gerador,³ logo, desde o momento em que um fato amolda-se à hipótese de incidência, já existe também um credor (sujeito ativo), um

¹ CPC, art. 468.

² DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de Direito Processual Civil: Teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 4. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2009, vol. 2, p. 413-415.

³ CTN, art. 113, § 1º: “A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

devedor (sujeito passivo) e uma prestação (de pagar). Ocorre que esta obrigação, por ser prevista em lei de forma geral e abstrata, depende de uma apuração para que se determinem os seus elementos, possibilitando-se, assim, o pagamento ou, em caso de inadimplência, o ajuizamento de uma execução fiscal. O lançamento, apesar do que sugere a interpretação literal do texto normativo, não constitui o crédito tributário porque este surge com o próprio fato gerador, visto que não há obrigação de pagar sem crédito. Assim, o lançamento tem como finalidade imediata fixar os elementos da obrigação, identificando o sujeito passivo e apurando, ou liquidando, o crédito tributário.

A legislação que rege o Processo Administrativo Tributário prevê a sanção de nulidade apenas para atos inquinados por vício de competência (falta de requisito subjetivo) ou lavrados com preterição do direito de defesa.

O vício subjetivo (incompetência) e o cerceamento do direito de defesa ensejam a decretação de nulidades, conforme art. 59 do PAT, *in verbis*:

CAPÍTULO III

Das Nulidades

Art. 59. São nulos:

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

As nulidades estabelecidas pelo art. 59 são absolutas, ou seja, os atos maculados por vício subjetivo ou proferidos com preterição do direito de defesa devem necessariamente ser invalidados, uma vez que seus defeitos são considerados insanáveis. O rigor da sanção se justifica, pois a competência do agente e a influência do autuado são as principais garantias para que o lançamento chegue à sua finalidade. Além disso, os direitos ao contraditório e à ampla defesa no processo administrativo são constitucionalmente garantidos.

Em conformidade com o disposto no art. 142 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional – CTN) o auto de infração lavrado de acordo com o artigo anterior conterà, obrigatoriamente:

I – a identificação do sujeito passivo;

II – a matéria tributável, assim entendida a descrição dos fatos e a base de cálculo;

III – a norma legal infringida;

IV – o montante do tributo ou contribuição;

V – a penalidade aplicável;

VI – o nome, o cargo, o número de matrícula e a assinatura do AFTN autuante;

VII – o local, a data e a hora da lavratura;

VIII – a intimação para o sujeito passivo pagar ou impugnar a exigência no prazo de trinta dias contado a partir da data da ciência do lançamento.

Assim, quando o lançamento for lavrado em desconformidade com o estabelecido no art. 142 do CTN ou art. 10 do PAT, que dispõem sobre o conteúdo e a forma do ato, a decretação da nulidade é dever do julgador administrativo.

Feitas as considerações iniciais, peço licença para transcrever os fundamentos do *decisum* que entendeu pela improcedência do lançamento:

Assim, estando definida pelo STF a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, e do entendimento unânime dos ministros em face 146, III, "b", da Constituição Federal, haver reserva de lei complementar para dispor sobre a prescrição e decadência em matéria tributária, o tempo para que a Receita Federal do Brasil proceda ao lançamento e constitua o crédito previdenciário é o regido pelo Código Tributário Nacional - CTN (Lei nº 5.172/1966), que determina o prazo de quinquenal) para a constituição do crédito tributário.

Consta do REFISC — Relatório Fiscal da presente NF D que, para efetuar o presente lançamento, a autoridade fiscal fundamentou-se especialmente nos artigos 128, I e 131, da Instrução Normativa MPS/SRP nº 3, de 14/07/2005, tomando como base o trânsito em julgado da Decisão Judicial em comento, ocorrido em 12/11/1999, ressaltando que, no que respeita à Sentença em questão, a execução iniciou-se no ano de 1994, antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, o que autoriza o lançamento:[...]

Narra ainda o REFISC que os valores constantes da liquidação de sentença foram considerados como base de cálculo para apuração das contribuições devidas Previdência Social, mais precisamente aqueles constantes das folhas 573 do processo trabalhista, de acordo com o estabelecido no artigo 131 da IN MPS/SRP nº 03/2005.

Em seu Relatório Fiscal, a autoridade fiscal lançadora assevera ainda que:

"de acordo com o Parecer PG/CCAR 21/98, de 05/05/98, na reclamação trabalhista, a Previdência só poderá constituir seu crédito após o trânsito em julgado da sentença que reconheceu o direito do empregado. O prazo decadencial, portanto, será contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquela data. Como o trânsito em julgado da reclamatória 217/90 ocorreu em 1999, afasta-se a ocorrência da decadência do crédito em questão. "(grifei)

Assim, por todo o acima exposto, tem-se que o presente lançamento encontra-se fulminado pela decadência quinquenal, tendo sido alcançado pelos efeitos da publicação da Súmula Vinculante no 8, do STF, posto que efetuado com base na Decisão Judicial que transitou em julgado em 1999, de acordo com certidão datada 12/11/1999 do TST, folhas 106 do processo judicial apenso, conforme narra o item 12.6 do REFISC (fl. 758). Sem adentrar a análise da matéria, tem-se que o início da contagem do prazo decadencial para o presente

caso deu-se em 01/01/2000, considerando o trânsito em julgado da Decisão Judicial ocorrido em 1999, e o seu término em 31/12/2004 (cinco anos — artigo 173, I, do CTN), de forma que tendo o presente lançamento sido efetuado em 30/09/2006 (data da ciência da empresa solidária — vide fls. 1.125/1.128), o mesmo encontra-se extinto pela decadência. Ainda que se considerasse a ciência da CELPA (30/12/2005) como sendo a data do lançamento, ainda assim o mesmo seria decadente

[Grifo nosso]

Assim, entendo que não merece qualquer reparo o *decisum* recorrido.

Portanto, VOTO por conhecer do Recurso de Ofício interposto para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Manoel Coelho Arruda Júnior - Relator