



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

Processo nº 14479.000069/2007-14
Recurso nº 155.236 Voluntário
Acórdão nº **2403-00.586 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 07 de junho de 2011
Matéria LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente SABÓ INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE AUTOPEÇAS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/1999 a 28/02/2001

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA.

Ocorre a decadência com a extinção do direito pela inércia de seu titular, quando sua eficácia foi, de origem, subordinada à condição de seu exercício dentro de um prazo prefixado, e este se esgotou sem que esse exercício tivesse se verificado. As edições da Súmula Vinculante nº 8 exarada pelo Supremo Tribunal Federal - STF e da Lei Complementar nº 128 de dezembro de 2008, artigo 13, I, "a" determinaram que são inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, face à aplicação da decadência total do crédito tributário, por quaisquer dos critérios adotados no CTN, ora o art. 150, § 4º, CTN, ora o art. 173, I, CTN.

CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI - Presidente

Ivacir Júlio de Souza - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Ivacir Julio de Souza, Marcelo Magalhães Peixoto, Marthius Sávio Cavalcante Lobato e Jhonatas Ribeiro da Silva (Suplente). Ausente o Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza.

Relatório

Assinado digitalmente em 20/06/2011 por IVACIR JULIO DE SOUZA, 19/07/2011 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI

Autenticado digitalmente em 20/06/2011 por IVACIR JULIO DE SOUZA

Emitido em 21/07/2011 pelo Ministério da Fazenda

Na forma do relatório de primeira instância que compulsei com os autos e corroboro, Trata-se :

“ de crédito constituído através da NFLD/DEBCAD n° 37.013.531-8 consolidado em 18/06/2007, pelo auditor fiscal ÁLVARO SAWAO , relativo a valores devidos à Seguridade Social correspondentes às contribuições da empresa, inclusive para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho — RAT, e aquela devida às outras entidades ou findos (terceiros), importando em R\$ 228 726,56 (Duzentos e vinte e oito mil, setecentos e vinte e seis reais e cinquenta e seis centavos).

Primeiramente, esclareça-se que o crédito foi constituído na empresa acima identificada na qualidade de sucessora da empresa Sabá Sistemas Automotivos Ltda, CNPJ 03.481.809/0001-70 e filiais, nos termos das considerações preliminares do relatório fiscal de fls. 73/74.

O crédito foi apurado, segundo o Relatório Fiscal, utilizando-se códigos de levantamentos distintos, objetivando diferenciar os empregados contratados por prazo determinado dos empregados contratados por prazo indeterminados, tendo em vista a redução de alíquotas em 50% (cinquenta por cento) para as contribuições destinadas aos 'terceiros' e ao RAT, conforme previsto na Lei n° 9.601/98 e alterada pela MP 2.164/41 de 2001, sendo composto de:

i) diferenças de recolhimento identificadas no exame dos documentos contábeis da empresa, confrontando-se parcelas integrantes da remuneração pagas aos empregados por prazo indeterminado constantes de folha de pagamento, com os recolhimentos efetivamente realizados (período da GFIP, neste caso nela informados);

ii) glosa do salário-maternidade no período pago diretamente pelo INSS (29/11/99 a 31/08/2003) e indevidamente deduzido pela empresa nas GPS;

iii) 13° salário da competência 13/1999, apurado com base em item que continha valores pagos a título de 13° salário nas folhas de pagamento de 12/1999, em decorrência da não apresentação pela empresa das folhas deste período (motivo de autuação), apropriadas todas as GPS apresentadas pela empresa nas competências 12 e 13/1999;

iv) mesmos fatos geradores identificado nas folhas de pagamento dos empregados contratados por prazo indeterminado, mas com alíquotas reduzidas para as contribuições destinadas aos 'terceiros' e ao RAT, nas contribuições de empregados por determinado-

. v) diferenças dos recolhimentos incidentes sobre pagamentos efetuados aos contribuinte individuais autônomos, parte patronal a partir de 03/2000 até 02/2001 de acordo com o artigo 1° da Lei n° 9.876/99, e também aquela prevista no art. 4° da Lei n° 10.666/2003; tratou-se, no tocante aos contribuintes individuais

e autônomos, de recolhimentos efetuados a menor devido a aplicação de alíquota incorreta nas competências de 03/2000 a 02/2001 (utilizou-se de 15% quando o correto seria 20%), assim foi cobrada a diferença de 5%;

vi) diferenças dos recolhimentos incidentes Sobre retiradas pro labore dos sócios, parte patronal; tratou-se, neste caso, da mesma aplicação de alíquota minorada (15% ao invés de 20%), no período de 03 a 05/2000.

Por fim, diga-se que a empresa não informou parte dos fatos geradores em GFIP - Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social, razão pela qual também foi autuada, e que parte da situação acima descrita configura-se, em tese, como crime de sonegação de contribuição previdenciária prevista no art. 337-A, inciso III do Código Penal, fato este que levará a autoridade notificante a emitir a corresponde "Representação Fiscal para Fins Penais", conforme item específico do seu relatório fiscal, de fls. 199/205.

DA IMPUGNAÇÃO

A empresa interessada apresentou impugnação tempestiva, em 17/07/2007, através do instrumento de fls. 85/89, e documentos de fls. 90/173, alegando em síntese, que:

a) mesmo sem a apresentação do resumo da folha do 13º salário de 1999, demonstra de forma inequívoca que os recolhimentos de 12/1999, inclusive 13º salário, se deu de forma correta, anexando para tanto os resumos das folhas de pagamento de dezembro de 1999 e as guias de recolhimento;

b) por cautela, impugna os valores apresentados nos anexos da notificação;

c) com relação aos contribuintes individuais, a recorrente recolheu as contribuições previdenciárias sobre estes valores, sendo por demais rigorosa a aplicação da multa de 100% sobre estes valores.”

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Após analisar a impugnação do contribuinte, a 11ª Turma da Delegacia Da Receita Federal Do Brasil De Julgamento de São Paulo II (SP) - DRJ/SP011, em 27 de novembro de 2007, exarou Acórdão n ° 17-21.765 mantendo procedente o lançamento.

DO RECURSO

Irresignada, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário de fls. 187 a 193, onde reiterou as alegações que fizera em instância “ad quod”.

Voto

Conselheiro Ivacir Júlio de Souza, Relator

DA TEMPESTIVIDADE

Conforme registro de fls. 195, o recurso é tempestivo e reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

PRELIMINAR DE DECADÊNCIA

Tomando-se como certo o entendimento de que ocorre a decadência com a extinção do direito pela inércia de seu titular, quando sua eficácia foi, de origem, subordinada à condição de seu exercício dentro de um prazo prefixado, e este se esgotou sem que esse exercício tivesse se verificado, em preliminar, quedo-me a observar hipótese decadencial face a edição da Súmula Vinculante nº 8 exarada pelo Supremo Tribunal Federal – STF e da Lei Complementar nº 128 de dezembro de 2008, artigo 13, I, “a”:

SÚMULA VINCULANTE DO STF Nº 8

“São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

A súmula nº 8 passou a produzir efeitos a partir de 20 de junho de 2008, conforme ata da vigésima segunda sessão plenária do STF, do dia 12.06.2008, cuja íntegra do debate foi publicado no Diário de Justiça do dia 11.09.2008. O material está no site do tribunal.

Consolidando o sumulado, se observa a Lei complementar nº 128, de 19 de dezembro de 2008, artigo 13, I, “a” :

“ Lei Complementar nº128, de 19 de dezembro de 2008

(...)

Art. 13. Ficam revogados:

I – a partir da data de publicação desta Lei Complementar:

a) os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991”

DOS EFEITOS DA MODULAÇÃO DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA LEI Nº 8.212/91.

Mesmo diante de certa obviedade, é relevante destacar e observar que consoante voto do Ministro Gilmar Mendes, a inconstitucionalidade do artigo 45 **impede o Fisco de exigir pagamentos fora dos prazos de decadência e prescrição revistos no CTN e impõe retroagir, para todos os efeitos, menos para restituição de indébito**, tão-somente quanto aos créditos pendentes de pagamento das contribuições da Seguridade Social, constituindo pois, tal ato, regra específica para este tributo:

"Na espécie, a declaração de inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da lei nº 8.212/1991 pode acarretar grande insegurança jurídica quanto aos valores pagos fora dos prazos quinquenais previstos no CTN e que não foram contestados administrativa ou judicialmente.

Diante desses pressupostos, pondero a esta Corte a conveniência de modular os efeitos da mencionada declaração de constitucionalidade, de modo a afastar a possibilidade de repetição de indébito de valores recolhidos nestas condições, com exceção das ações propostas antes da conclusão deste julgamento.

*Nesse sentido, **o Fisco resta impedido de exigir fora dos prazos de decadência e prescrição revistos no CTN as contribuições da Seguridade Social.***

No entanto, os valores já recolhidos nestas condições, seja administrativamente, seja por execução fiscal, não devem ser devolvidos ao contribuinte, salvo se pleiteada a repetição ou compensação de indébito, judicial ou administrativamente, antes da conclusão do julgamento, em 11.6.2008.

Em outras palavras, créditos pendentes de pagamento não podem ser cobrados, em nenhuma hipótese, após o lapso temporal quinquenal.

Por outro lado, créditos pagos antes de 11.6.2008 só podem ser restituídos, compensados ou de qualquer forma aproveitados, caso o contribuinte tenha assim pleiteado até ou seja, consideram-se insuscetíveis de restituição os recolhimentos efetuados nos prazos previstos nos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 e não impugnados antes da conclusão deste julgamento.

Ante o exposto, voto pelo desprovemento do recurso extraordinário, declarando a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 5º do DL nº 1.569/1977 e dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, com modulação para atribuir eficácia ex nunc apenas em relação aos recolhimentos efetuados antes de 11.6.2008 e não impugnados até a mesma data, seja pela via judicial, seja pela administrativa.

É como voto."

A declaração da inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91 resulta, no caso presente, na **compulsória extinção** do crédito previdenciário conforme os prazos estabelecidos no CTN.

É relevante observar que ao modular **seu recente** voto, o Ministro Gilmar Mendes não fez restrições ao fato de à época do reconhecimento da decadência, ter ou não de se verificar a existência de "pagamentos antecipados", pelo contrário, determinou que :

*“ Em outras palavras, créditos pendentes de **pagamento não podem ser cobrados**, em nenhuma hipótese, após o lapso temporal quinquenal ”*

DECADÊNCIA POR QUALQUER CRITÉRIO

Conforme Relatório Fiscal de folhas 73, o período da ocorrência da infração foi definido pelas competências 12/99 a 02/2001, e a empresa fora notificada em 18/06/2007, (fls.01). Assim, **por qualquer dos critérios** quer seja na forma do artigo 150, §4º do CTN ou do preceituado no artigo 173, I do mesmo diploma legal, o crédito lançado pela fiscalização através do Auto de Infração nº 37.013.531-8 contra a empresa em epígrafe, encontra-se totalmente fulminado pelo instituto da decadência.

ECONOMIA PROCESSUAL

Considerando a circunstância exposta, por economia processual, deixo de enfrentar as demais alegações da Recorrente.

CONCLUSÃO

Desse modo, voto no sentido de, EM PRELIMINAR, DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário para, RECONHECENDO, PROCLAMAR a decadência e a extinção do direito do Fisco de constituir o crédito tributário em relação às operações ocorridas no período de 01/12/1999 a 28/02/2001 na forma dos critérios expressos no termos do artigos 150, §4º e 173, I do Código Tributário Nacional – CTN.

Ivacir Júlio de Souza