



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

**Processo n°** 14479.000080/2007-76  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 2402-003.183 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 20 de novembro de 2012  
**Matéria** REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO  
**Recorrente** TOTVS S/A  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/02/1998 a 31/03/2007

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

**CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE - INOCORRÊNCIA**

Não há que se falar em nulidade por cerceamento de defesa se o Relatório Fiscal e as demais peças dos autos demonstram de forma clara e precisa a origem do lançamento e a fundamentação legal que o ampara

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial para reconhecer a decadência de parte do período lançado pelo artigo 150, §4º do CTN.

Julio César Vieira Gomes – Presidente

Ana Maria Bandeira- Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Júlio César Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Thiago Tabora Simões e Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

## Relatório

Trata-se de lançamento de contribuições devidas à Seguridade Social, 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).

Segundo o Relatório Fiscal (fls. 79/87), a empresa TOTVS S/A, conforme Ata de Reunião de Assembléia Extraordinária, realizada em 02 de abril de 2007, registrada na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais em 18/05/2007, sob o numero 3725515, protocolo 071799303, incorporou a RM SISTEMAS S/A, CNPJ n.º 21.867.38710001-58, onde foi efetivamente desenvolvida a ação fiscal e foram examinados todos os documentos que deram origem ao presente lançamento.

Considerando a efetivação da incorporação, foi emitido em nome da TOTVS S/A o Mandado de Procedimento Fiscal - MPF n.º 09417145 e 09417145001 de 10/09/2007 (data da ciência).

O lançamento em questão é composto dos seguintes levantamentos:

DCI - Diferença Compensação Indevida: foram lançadas compensações indevidas realizadas no período de 04 a 10/1998

DFG, DG1 a DG8 – Diferença GFIP - diferenças apuradas entre GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social e GPS – Guias da Previdência Social na matriz e filiais.

PL1 a PL6 – Participação nos Lucros e Resultados - contribuições incidentes sobre os valores pagos a segurados empregados a título de participação nos lucros e resultados de 02 a 08/1998.

Os fatos geradores das contribuições lançadas foram as remunerações pagas a segurados empregados e contribuintes individuais.

Autuada teve ciência do lançamento em 14/09/2007 e apresentou impugnação (fls. 132/146) onde alega que houve cerceamento de defesa, uma vez que a auditoria fiscal não teria narrado e demonstrado de forma plenamente satisfatória e albergada pela lei a ocorrência do fato gerador.

Considera que as contribuições previdenciárias tem incidência sobre as verbas recebidas a título de remuneração e não aos valores recebidos a título de Participação Lucros e Resultados — PLR.

Entende que houve prescrição de parte do lançamento, nos termos do art. 173, Inciso I, do Código Tributário Nacional.

Alega que os levantamentos relativos à diferença de compensação indevida e contribuições sobre o PLR estariam alcançados pela prescrição, bem como parte dos levantamentos correspondentes à diferenças entre GFIP e GPS.

Pelo Acórdão nº 17-21.846 (fls.250/261) a 11ª Turma da DRJ/São Paulo II (SP) considerou o lançamento procedente.

Contra tal decisão, a autuada apresentou recurso tempestivo (fls. 267/281) onde repete as alegações de defesa.

É o relatório.

## Voto

Conselheira Ana Maria Bandeira – Relatora.

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

A recorrente apresenta preliminar no sentido de que parte do lançamento estaria prescrito.

Embora a recorrente utilize o termo prescrição, na verdade, o que ocorreu foi a decadência de parte do lançamento.

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 conseqüência, 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 **02/1998 a 03/2007** e foi efetuado em **14/09/2007**, 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 conseqüência, 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 QUINQUENAL. 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, verifica-se que os levantamentos DCI – Diferença Compensação Indevida e PL1 a PL6 estão totalmente atingidos pela decadência por qualquer das teses apresentadas.

Já os levantamentos DFG, DG1 a DG8 – Diferença GFIP, como o próprio nome já define, se referem a diferenças apuradas entre o que a recorrente declarou em GFIP e o que efetivamente recolheu, levando a inferir a existência de antecipação.

Portanto, a decadência deve ser reconhecida à luz do § 4º do art. 150 do CTN, restando decadentes todas as competências até **08/2002**, inclusive.

Com o reconhecimento da decadência, restou no lançamento apenas os levantamentos relativos às diferenças entre o apurado em GFIP e o recolhido em GPS.

A recorrente alega ainda que ocorreu cerceamento de defesa sob o argumento de que a auditoria fiscal não demonstrou de forma satisfatória a ocorrência do fato gerador.

Não assiste razão à recorrente.

Os elementos que compõem os autos são suficientes para a perfeita compreensão do lançamento, no caso, diferenças apuradas entre o que foi declarado pela recorrente em GFIP e aquilo que foi efetivamente recolhido.

Além disso, toda a fundamentação legal que amparou o lançamento foi disponibilizada ao contribuinte conforme se verifica no relatório FLD – Fundamentos Legais do Débito que contém todos os dispositivos legais por assunto e competência.

Assim, não há que se falar em cerceamento de defesa e nulidade da notificação.

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

Voto no sentido de CONHECER do recurso e DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL para reconhecer que ocorreu a decadência até a competência 08/2002, inclusive.

É como voto.

Ana Maria Bandeira - Relatora