



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

Processo nº	14479.000103/2007-42
Recurso nº	266.196 Voluntário
Acórdão nº	2403-000.335 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de	08 de fevereiro de 2011
Matéria	CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente	INGRAM MICRO BRASIL LTDA
Recorrida	FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/1997 a 31/08/2001

PRELIMINARMENTE. DECADÊNCIA TOTAL QUINQUENAL. SÚMULA VINCULANTE N.º 8. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. APLICAÇÃO. ART.150, § 4º. CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

O STF, em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991. Após, editou a Súmula Vinculante nº 8, publicada em 20.06.2008, nos seguintes termos: "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".

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.

Tratando-se de contribuição social previdenciária, tributo sujeito ao lançamento por homologação, aplica-se a decadência do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

REGIMENTO INTERNO DO CARF. ART.62-A. VINCULAÇÃO À DECISÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RESP N 973.733/SC. TRIBUTO SUJEITO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. OBRIGATORIEDADE DE RECOLHIMENTO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART.173, I , CTN.

Considerando a exigência prevista no Regimento Interno do CARF no art.62-A, esse Conselho deve reproduzir as decisões do Superior Tribunal de Justiça proferidas em conformidade com o art.543-C do Código de Processo Civil,

no caso de decadência de tributo sujeito ao lançamento por homologação, o RESP n 973.733/SC decidiu que o art.150,§ 4º do Código Tributário Nacional só seria aplicada quando fosse constada a ocorrência de recolhimento, caso contrário, seria aplicado o art.173, I, do Código Tributário Nacional.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso reconhecendo a decadência total das competências com base no Art. 150, § 4º do CTN. Vencidos os conselheiros Marthius Sávio Cavalcante Lobato e Carlos Alberto Mees Stringari que votaram com base no Art. 173, I do CTN.

Carlos Alberto Mees Stringari – Presidente.

Cid Marconi Gurgel de Souza – Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Cid Marconi Gurgel de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Magalhães Peixoto e Marthius Sávio Cavalcante Lobato.

Relatório

Trata-se de **suposto recurso voluntário** interposto às fls. 137/159, conforme dispõem as manifestações da Receita Federal em fls. 136 e 161. Na primeira manifestação, a equipe de cobrança afirma ser o recurso intempestivo; na segunda, atesta a tempestividade do recurso. De todo modo, a empresa INGRAM MICRO BRASIL LTDA foi intimada da decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de São Paulo II (SP) que julgou procedente o lançamento constante da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD nº 37.014.764-2 na data de 28 de fevereiro de 2008 (fl. 134), tendo se manifestado nos autos no dia 01 de abril de 2008.

Ocorre que, apesar da declaração da instância *a quo* sobre a interposição de recurso voluntário, não há nos autos petição recursal interposta pela empresa notificada. Em verdade, o que consta em fls. 137-159 é documentação relativa à 12ª alteração do contrato social da empresa, procuração outorgada para defesa no presente processo administrativo e substabelecimento de poderes.

Versa o processo administrativo ora sob análise sobre a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD nº 37.014.764-2, decorrente de contribuições devidas à Seguridade Social, referentes a contribuições previdenciárias devidas pelos segurados empregados, a cargo das empresas (cota patronal), para financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa – GILRAT e as contribuições destinadas ao Salário-Educação, SEBRAE, INCRA, SESC e SENAC, incidentes sobre os pagamentos efetuados por meio de cartões de premiação aos empregados, no valor consolidado de R\$ 55.613,53 (cinquenta e cinco mil, seiscentos e treze reais e cinquenta e três centavos).

Desta autuação, a recorrente foi cientificada em 29/09/2006 e apresentou impugnação às fls. 37 a 53, alegando:

- Em sede de preliminar:

- Que já efetuou o pagamento dos débitos apurados pela fiscalização posteriores a agosto de 2001;

- A ilegalidade da tributação, em virtude do dever da Administração de investigar a existência dos elementos constitutivos da obrigação tributária, inobservado “in casu”;

- Que o ato administrativo consubstanciado na NFLD impugnada carece “tanto do motivo legal – posto que o ato foi praticado sem fundamento legal – quanto do motivo de fato – posto que a d. fiscalização falhou em seu dever de buscar a verdade material dos fatos;

- Em sede de mérito:

- A decadência do direito de constituir os créditos tributários relativos às competências de novembro de 1997 a agosto de 2001;

- - A impossibilidade da cobrança de juros de mora com base na Taxa SELIC, sob pena de violação ao Código Tributário Nacional;

Por fim, requereu, em sede de preliminar, a anulação do lançamento fiscal, tendo em vista os vícios insanáveis que o maculam e, no mérito, o reconhecimento da decadência ou, na hipótese de manutenção do lançamento, a exclusão das cobranças relativas à taxa SELIC.

Considerada a necessidade de diligência fiscal, foi elaborado Relatório Fiscal Complementar (fls. 96-97), em que foram explicitados os critérios utilizados para adoção do procedimento de aferição indireta.

Reaberto prazo para apresentação de nova defesa, a empresa ratificou os argumentos originalmente apresentados, além de alegar a inconstitucionalidade das contribuições devidas ao INCRA e ao SEBRAE (fls. 98-120).

Instada a manifestar-se acerca da matéria, a 9^a Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de São Paulo II (SP) proferiu decisão (nº 17-22.002) nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/1997 a 31/08/2001

NFLD DEBCAD nº37.014.764-2. de 29/09/2006.

CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA

Incabível a alegação de cerceamento de defesa. A análise conjunta do Relatório Fiscal com os demais anexos que compõem a NFLD permite o perfeito entendimento dos procedimentos adotados pela fiscalização notificante ao efetuar o levantamento.

DECADÊNCIA - PRAZO DECENAL.

De acordo com o artigo 45 da Lei nº 8.212/91, o direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos é de 10 anos. Este entendimento é corroborado pelo PARECER/CJ/nº 2.291/2000.

JUROS SELIC - PREVISÃO LEGAL.

Os juros incidentes no presente levantamento têm previsão legal no artigo 34 da Lei nº 8.212/91.

CONTRIBUIÇÃO PARA TERCEIROS.

Revestem-se de legalidade as contribuições devidas a Terceiros, de acordo com a fundamentação legal apresentada no Anexo Fundamentos Legais do Débito.

Lançamento Procedente.

Consta dos autos, ainda, decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 3^a Região, em sede de agravo de instrumento, que reconheceu a ocorrência de decadência dos créditos tributários discutidos neste processo administrativo “em relação aos fatos geradores ocorridos no período de novembro/1997 a novembro de 2000, constantes da NFLD nº 37.014.764-2 (fls. 163-169).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza, Relator.

DA PRELIMINAR

I – DA DECADÊNCIA TOTAL:

Não obstante a ausência de recurso voluntário nos autos, conheço do recurso e passo a apreciá-lo, tendo em vista que a própria Secretaria da Receita Federal do Brasil em duas oportunidades (fls.136 e 161), informou ter recebido o recurso voluntário do contribuinte, ora recorrente.

A empresa alega que as competências objeto da cobrança em tela foram atingidas pela decadência. Sobre tal instituto, cabe destacar que as controvérsias que existiam no âmbito dos contenciosos administrativos e no judiciário com relação ao prazo decadencial da Secretaria da Receita Federal para apurar os valores devidos a título de **contribuições previdenciárias** tiveram seu fim com o advento da Súmula Vinculante nº 8, a qual reconheceu como inconstitucional os arts.45 e 46 da Lei nº 8.212/91.

Ambos os dispositivos previam que os prazos para a Seguridade Social apurar e cobrar os seus créditos extinguiam-se com 10 (dez) anos. A grande celeuma era a não aplicação do prazo previsto no Código Tributário Nacional de que os créditos tributários só poderiam ser apurados ou cobrados até 5 (cinco) anos a contar do marco inicial estabelecido pelo CTN.

Assim, após várias decisões invocando a inconstitucionalidade dos arts.45 e 46 da Lei nº 8.212/91, o Egrégio Supremo Tribunal Federal sumulou a matéria com a edição da Súmula Vinculante de nº 8, *in verbis*:

Súmula Vinculante nº 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”.

Sabe-se ainda que essas súmulas têm efeito vinculante sobre a Administração Pública, conforme previsão do art.103-A da Constituição Federal, motivo pelo qual este Colegiado deve aplicar o entendimento acima.

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provação, 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.

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei nº 8.212, há que serem observadas as regras previstas no Código Tributário Nacional, o qual disciplina a decadência no art. 173, I e no art. 150, § 4.

Em ambos, o direito de a Fazenda constituir o crédito extingue-se em cinco anos, sendo que pela regra do art. 150, § 4º, a contagem é a partir da ocorrência do fato gerador e a do 173, I, é a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado ou da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Código Tributário Nacional

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.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (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.

* * *

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.”

Pelo exposto, percebe-se que o marco inicial da decadência diverge no Código Tributário Nacional. A regra exposta no art.173, inciso I é aplicável às espécies tributárias que não estão sujeitas ao lançamento por homologação, pois as que se sujeitam a

este tipo de lançamento têm o prazo decadencial regulado pelo art.150, §4º do CTN. Este entendimento é pacífico na doutrina pátria¹:

O início do prazo de decadência do direito de lançar, em se tratando de tributo ordinariamente sujeito a lançamento por homologação, começa na data do fato gerador do tributo a que se referir o lançamento.

Não obstante a consideração de que o art.150, §4º do Código Tributário Nacional aplica-se aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, vale destacar que esse Conselho só tem aplicado essa regra aos casos em que ocorre o recolhimento da exação (no caso em tela, houve recolhimento de contribuições sociais previdenciárias no que diz respeito à parte dos segurados), em virtude do entendimento do Superior Tribunal de Justiça na decisão do Recurso Especial n 973.733/SC (Informativo n 402/STJ), na qual teve como ponto pacífico a aplicação do dispositivo retro somente quando for constatado pagamento das contribuições.

Desse modo, deve esse Conselho sujeitar-se à regra definida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça em razão do previsto no Regimento Interno do CARF, *in verbis*:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Assim, levando em consideração o acima exposto, e, tendo o presente recurso voluntário como matéria objeto de discussão a decadência, pode-se fazer necessária a vinculação deste voto ao preceito do Regimento Interno do CARF enquanto tal regra permanecer vigente, tendo em vista que o julgamento do RESP n 973.733/SC ocorreu nos moldes do art.543-C do Código de Processo Civil.

No presente caso, foi verificada a ocorrência de recolhimento da parte dos segurados.

Desta feita, sabendo que a ciência da NFLD deu-se em 29/09/2006, e, as datas das competências que estão sendo objeto de discussão abrangerem os períodos de 11/1997 a 08/2001, têm-se que os valores cobrados na notificação fiscal estão acobertados pela decadência com base no art.150, §4º do Código Tributário Nacional, haja vista que o fisco só poderia cobrar, com fundamento neste artigo, a partir da competência 09/2001.

Por todo o exposto, acato a preliminar ora examinada, restando prejudicado o exame de mérito.

¹ MACHADO, Hugo de Brito. Decadência e Prescrição no Direito Tributário Brasileiro. In MARTINS, Ives Assis; GANDRA DA SILVA (Coord.); Curso de direito tributário. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.208. ALBERTO M. EES STRINGARI

CONCLUSÃO:

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso voluntário para, nas preliminares, DAR-LHE PROVIMENTO, reconhecendo a decadência das competências 11/1997 a 08/2001, com base no art.150, §4º, do Código Tributário Nacional.

É como voto.

Cid Marconi Gurgel de Souza.