



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 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 9ª 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 nº 37.014.764-2. 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 3ª 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 extinguíam-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 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.

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 Gandra da Silva (Coord.); Curso de direito tributário. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.208.

Processo nº 14479.000103/2007-42
Acórdão n.º **2403-000.335**

S2-C4T3
Fl. 181

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.