



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

Processo nº 14479.000747/2007-31
Recurso nº 157.298 Voluntário
Acórdão nº 2301-00.407 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 02 de junho de 2009
Matéria Remuneração de Segurados: Parcelas em Folha de Pagamento
Recorrente ESTRELA AZUL SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA SEGURANÇA E TRANSPORTE DE VALORES
Recorrida DRJ-SÃO PAULO-II/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2001 a 31/12/2005

DECADÊNCIA. O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91. Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, que é o caso das contribuições previdenciárias, devem ser observadas as regras do Código Tributário Nacional - CTN. Assim, comprovado nos autos o pagamento parcial, aplica-se o artigo 150, §4º; caso contrário, aplica-se o disposto no artigo 173, I.

PARCELAS SALARIAIS INTEGRANTES DE BASE DE CÁLCULO. RECONHECIMENTO PELO CONTRIBUINTE ATRAVÉS DE FOLHAS DE PAGAMENTO E OUTROS DOCUMENTOS POR ELE PREPARADOS.

O reconhecimento através de documentos da própria empresa da natureza salarial das parcelas integrantes das remunerações aos segurados elide a discussão sobre a incidência ou não da base de cálculo.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **3ª câmara / 1ª turma ordinária** do Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, com fundamento no artigo 150, §4º do CTN, acatar a preliminar de decadência de parte do período a que se refere o lançamento para provimento parcial do recurso e no mérito manter os demais valores lançados, nos termos do voto do Relator. Esteve presente ao julgamento o advogado da recorrente Marcos Maia Junior – OAB/DF 16.967.


JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Presidente


LIÉGE LACROIX THOMASI
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros: Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro de Moraes, Marcelo Oliveira, Edgar Silva Vidal (Suplente), Liège Lacroix Thomasi, Adriana Sato, Manoel Coelho Arruda Junior e Julio Cesar Vieira Gomes (Presidente).

Relatório

Trata a notificação de contribuições previdenciárias e de importâncias arrecadadas aos terceiros incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados, resultantes de divergências existentes entre os valores declarados em GFIP e os efetivamente recolhidos através de GPS, nas competências de 06/2001 a 12/2005.

A notificação foi cientificada ao sujeito passivo em 31/10/2007.

Após apresentação de defesa, Acórdão de fls. 53/58, pugnou pela procedência do lançamento.

Inconformado, o contribuinte apresentou recurso tempestivo, onde alega em síntese:

que a refiscalização somente poderá ocorrer nos casos explícitos pelo art.149 do CTN e que as informações contidas em folhas de pagamento, que deram suporte ao presente lançamento, já haviam sido objeto de exame por parte da fiscalização, caracterizando a homologação tácita do lançamento;

a decadência quinquenal exposta no CTN;

que está em processo de recuperação judicial eivando esforços para manter os empregos e os pagamentos aos credores; que protocolou pedido de parcelamento junto ao INSS, provando sua boa fé;

que com o deferimento da recuperação judicial ficam suspensas todas as ações ou execuções contra o devedor.

Requer que a NFLD seja declarada nula e insubsistente, determinando-se seu arquivamento, ou na remota hipótese de ser reconhecido o débito fiscal, que seja enquadrado nos moldes de pagamento descritos pelo artigo 6º da Lei n.º 11.101/05.

É o relatório.

Voto

Conselheira LIEGE LACROIX THOMASI, Relatora

Sendo tempestivo, conheço do recurso e passo ao seus exame.

Da Preliminar

A notificação fiscal de lançamento de débito foi lavrada em 25/10/2007, com ciência pelo sujeito passivo em 31/10/2007, referindo-se a divergências constatadas pela fiscalização entre os valores declarados em GFIP e os efetivamente recolhidos através das Guias da Previdência Social, no período de 06/2001 a 12/2005.

A recorrente argúi a decadência quinquenal e com efeito, há que de destacar que nas sessões plenárias dos dias 11 e 12/06/2008, respectivamente, o Supremo Tribunal Federal - STF, por unanimidade, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante nº 08. Seguem transcrições:

Parte final do voto proferido pelo Exmo Senhor Ministro Gilmar Mendes, Relator:

Resultam inconstitucionais, portanto, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e o parágrafo único do art.5º do Decreto-lei nº 1.569/77, que versando sobre normas gerais de Direito Tributário, invadiram conteúdo material sob a reserva constitucional de lei complementar.

Sendo inconstitucionais os dispositivos, mantém-se hígida a legislação anterior, com seus prazos quinquenais de prescrição e decadência e regras de fluência, que não acolhem a hipótese de suspensão da prescrição durante o arquivamento administrativo das execuções de pequeno valor, o que equivale a assentar que, como os demais tributos, as contribuições de Seguridade Social sujeitam-se, entre outros, aos artigos 150, § 4º, 173 e 174 do CTN.

Diante do exposto, conheço dos Recursos Extraordinários e lhes nego provimento, para confirmar a proclamada inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, frente ao § 1º do art. 18 da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional 01/69.

É como voto.

Súmula Vinculante nº 08:

"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".

Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 11.417, de 19/12/2006, *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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Lei nº 11.417, de 19/12/2006:

Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a

f

revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências.

...

Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de 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 prevista nesta Lei.

§ 1º O enunciado da súmula terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja, entre órgãos judiciais ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão.

Como se constata, a partir da publicação na imprensa oficial, que se deu em 20/06/2008, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante.

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, assim devem, em regra, observar a regra prevista no art. 150, parágrafo 4º do CTN. Havendo, então o pagamento antecipado, observar-se-á a regra de extinção prevista no art. 156, inciso VII do CTN. Entretanto, somente se homologa pagamento, caso esse não exista, não há o que ser homologado, devendo ser observado o disposto no art. 173, inciso I do CTN. Nessa hipótese, o crédito tributário será extinto em função do previsto no art. 156, inciso V do CTN. Caso tenha ocorrido dolo, fraude ou simulação não será observado o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN, sendo aplicado necessariamente o disposto no art. 173, inciso I, independentemente de ter havido o pagamento antecipado.

Portanto, inclino-me à tese jurídica na Súmula Vinculante nº 08 para acatar o prazo decadencial exposto no Código Tributário Nacional, artigo 150, § 4º, uma vez que a recorrente procedeu a recolhimentos previdenciários parciais, relativos ao crédito lançado nesta notificação, devendo ser excluídas do débito as competências até 09/2002, inclusive:

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

A

o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Não consta dos autos que a ação fiscal tivesse por objeto refiscalização na empresa. O Mandado de Procedimento Fiscal, às fls. 10, especifica que o período de apuração vai de janeiro de 1999 a dezembro de 2005, fato observado pelo auditor fiscal que procedeu ao levantamento do débito nas competências de 06/2001 a 12/2005.

Ademais, a fiscalização esclarece tanto no Relatório Fiscal, fls.31/38, que acompanha a notificação, quanto no Termo de Encerramento de Fiscalização – TEAF, fls. 26/27, que os elementos examinados, nos quais se baseou o levantamento, foram as GFIP's cujos valores nela constantes são declarados pela recorrente e o conta-corrente da empresa, ambos obtidos através do sistema informatizado da Receita Federal do Brasil, o CNISA.

Também, é de se esclarecer que é reservado ao fisco o direito de a qualquer tempo cobrar importâncias que venha a considerar devidas para o período fiscalizado, decorrentes de fatos apurados posteriormente. Tal esclarecimento consta do documento TEAF, entregue a empresa quando do encerramento da ação fiscal e encontra respaldo no artigo 149, inciso VIII do Código Tributário Nacional:

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

...

VIII - quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior;

...

Do Mérito

O levantamento do crédito previdenciário se deu com base nas informações prestadas pela empresa em GFIP. Não pertencem ao lançamento impugnado parcelas contestadas pelo recorrente quanto à sua natureza salarial ou não. Melhor dizendo, a base de cálculo considerada pela fiscalização coincide com o montante de salários informado pelo recorrente.

A partir de 01/01/99, com a implantação da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP, os valores nela declarados são tratados como confissão de dívida fiscal, nos termos do artigo 225, §1º do Decreto nº 3.048, de 06/05/99:

Art.225. (...)

§ 1º As informações prestadas na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social servirão como base de cálculo das contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social, comporão a base de dados para fins de cálculo e concessão dos benefícios previdenciários, bem como constituir-se-ão em termo de confissão de dívida, na hipótese do não-recolhimento.

Assim sendo, caso houvesse algum erro cometido pela recorrente na elaboração, tanto das folhas de pagamento como da GFIP, caber-lhe-ia demonstrá-lo e providenciar sua retificação; no entanto, embora oferecida essa oportunidade durante todo o processo, não o fez.

Quanto à recuperação judicial e a aplicação do artigo 6º da Lei n.º 11.101/2005, é oportuno esclarecer que a presente notificação não está “executando” o devedor, apenas lançando o crédito previdenciário devido. Assim, ao contrário do que pretende a recorrente, o deferimento da recuperação judicial não afeta a efetividade do lançamento escoreito, feito por autoridade competente dentro dos moldes definidos em lei.

Em regra, ainda que deferido o processo de recuperação judicial de uma empresa, não fica a Fazenda Pública impedida de proceder ao lançamento de crédito devido, pois este, segundo o parágrafo único do art. 142 do CTN, constitui atividade vinculada e obrigatória da autoridade administrativa, sob pena de responsabilidade funcional.

Por todo o exposto,

Voto pelo provimento parcial do recurso para acatar o prazo decadencial contido no Código Tributário Nacional, excluindo do levantamento as competências até 09/2002, inclusive.

Sala das Sessões, em 02 de junho de 2009



LIEGE LACROIX THOMASI