



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 14479.001178/2007-41
Recurso Voluntário
Resolução nº **2402-000.973 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 3 de fevereiro de 2021
Assunto CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente MCK COMERCIAL REPRESENTAÇÃO FONOGRÁFICA LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência para que a Unidade de Origem da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil instrua os autos com as informações solicitadas, nos termos do voto que segue na resolução.

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ana Claudia Borges de Oliveira, Denny Medeiros da Silveira, Francisco Ibiapino Luz, Gregório Rechmann Junior, Luís Henrique Dias Lima, Márcio Augusto Sekeff Sallem, Rafael Mazzer de Oliveira Ramos e Renata Toratti Cassini.

Relatório

Por bem descrever os fatos ocorridos até a decisão de primeira instância, transcreveremos o relatório constante do Acórdão nº 16-17.768, da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) em São Paulo I/SP, fls. 134 a 143:

DA NOTIFICAÇÃO

1. Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito onde foram apurados valores referentes às contribuições devidas e não recolhidas à Seguridade Social, correspondentes à parcela devida pela empresa, à contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e às contribuições devidas a terceiras entidades (Salário-Educação, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE). Tais contribuições incidiram sobre as remunerações pagas aos segurados empregados e contribuintes individuais (autônomos), no período de 03/2000, 03/2001 a 03/2006, informadas pela própria empresa nas Guias de Pagamento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP. Importa o crédito no montante de R\$ 576.984,77 (quinhentos e setenta e seis mil, novecentos e oitenta e quatro reais e setenta e sete centavos), consolidado em 07/06/2006.

DA IMPUGNAÇÃO

2. Dentro do prazo regulamentar, a Notificada contestou o lançamento através do instrumento de fls.39/49, alegando em síntese:

2.1. que a notificação não tem esteio tributário e, ainda, que as multas aplicadas significam enriquecimento ilícito do Estado, constituem ofensiva à igualdade das partes, sendo tal isonomia garantida pela Constituição federal;

2.2. que a notificação resta eivada de nulidades, pois o demonstrativo elaborado pela Fiscalização deveria relacionar todas as notas fiscais, discriminando-as uma a uma, sendo tal requisito indispensável para configurar o débito da empresa, fato este que não ocorreu;

2.3. que os débitos da parte patronal, do SAT, e Terceiros, cujo fato gerador provém da competência 03/2000 não são exigíveis em virtude da decadência do direito de lançar;

2.4. que o art. 45 da Lei ordinária 8.212/91, que estabelece o prazo de 10 anos para a constituição do crédito previdenciário, é inconstitucional, tendo em vista que a CF estabelece, no seu art. 146, III, que a prescrição e a decadência somente pode ser objeto de lei complementar, razão pela qual deve ser aplicado, ao caso, o prazo de 5 anos estabelecido pelo Código tributário nacional;

2.5. que conforme dispõe o art. 173, I, c/c com o art. 150, § 4º, ambos do CTN, tratando-se de tributo, cujo lançamento ocorre por homologação, e decorrido o prazo de 6 (seis) anos a partir da ocorrência do fato gerador até o ato fiscalizatório, houve a homologação tácita, extinguindo o crédito tributário, referente ao período do lançamento em questão (03/00 a 03/06);

2.6. que a cobrança do SAT é considerada inconstitucional, não sendo considerado o ano de sua criação e a competência das contribuições em comento remonta há dez anos;

2.7. que a cumulação de juros e multa é inconstitucional segundo jurisprudência já pacificada nos nossos tribunais, pois os juros representam o devido ressarcimento pelo atraso no pagamento, significando que a cobrança cumulada com a multa moratória constitui-se em enriquecimento sem causa do ente previdenciário e imposição de penalidade que escapa a capacidade contributiva dos contribuintes;

2.8. que a multa de mora decorrente de obrigações não pode ser superior a 2% (dois por cento) previsto no art. 52, da Lei 9.298, de 01/08/96, e o juro de mora, por sua vez, deve ser aplicado com base na taxa de 1% (um por cento) prevista no CTN.

DO PEDIDO

3. Pelo exposto, a Impugnante solicitou que seja declarada a nulidade da NFLD e, caso, assim não entenda o órgão julgador, pede o recálculo dos valores da multa e dos juros, com exclusão dos acréscimos ilícitos.

DA DILIGÊNCIA FISCAL

4. Constatado pela autoridade fiscal julgadora que o prazo do Mandado de Procedimento Fiscal n.º 09298611-00, na data do encerramento da ação fiscal, já havia expirado, os autos retornaram à Fiscalização para que se efetuassem a juntada do Mandado de Procedimento Fiscal complementar, conforme despacho de fls. 107. Em atendimento à solicitação foi juntado aos autos o MPF Complementar n.º 09298611C01, emitido em 18/05/2006, com validade até 07/06/2006 (data de encerramento da ação fiscal). Os autos foram, então, encaminhados a esta DRJ para julgamento.

Ao julgar a impugnação, em 10/7/08, a 14ª Turma da DRJ em São Paulo I/SP concluiu, por unanimidade de votos, pela sua procedência em parte, cancelando o crédito referente à competência 03/2000, em razão de decadência, e consignando a seguinte ementa no *decisum*:

DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE DO STF. A Súmula Vinculante n.º 8 do STF declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46, da Lei 8.212/91 que tratam de prescrição e decadência, razão pela qual, em se tratando de lançamento de ofício, deve-se aplicar o prazo decadencial de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele que o lançamento poderia ter sido efetuado (art.173, I, do CTN).

CONTRIBUIÇÃO DECLARADA EM GFIP – As informações declaradas, pela própria empresa, em GFIP são utilizadas como base de cálculo das contribuições arrecadadas pelo INSS, compõem a base de dados para fins de cálculo e concessão dos benefícios previdenciários, e constituem termo de confissão de dívida, na hipótese do não recolhimento. Art. 32, § 2º da Lei 8.212/91 e art. 225, § 1º do Decreto 3.048/99.

SAT/RAT -Contribuição social devida ao Seguro de Acidentes de Trabalho - SAT - Para o financiamento da complementação das prestações por acidente de trabalho, a contribuição será de 1%, 2% ou 3% sobre a remuneração paga, dependendo do grau de risco da atividade da empresa. Art. 22, inciso II, da lei 8.212/91.

JUROS -Ficam sujeitas à incidência de juro equivalente à taxa SELIC, as contribuições devidas à Seguridade Social pagas em atraso. Art. 34, da Lei 8.212/91. MULTA -Sobre as contribuições sociais em atraso incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada. Arts. 34 e 35, da Lei 8.212/91.

Cientificada da decisão de primeira instância, em 20/8/08, segundo o Aviso de Recebimento (AR) de fl. 147, a Contribuinte, por meio de seus advogados (procuração de fl. 51), interpôs o recurso voluntário de fls.149 a 169, em 4/9/08, alegando o que segue:

3 - DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

A exigibilidade do débito aplicado pela Notificação Fiscal restará suspensa, haja vista o disciplinado no art. 151 do CTN, [...]

4 - DA DECADÊNCIA DO DIREITO DE LANÇAR:

[...] pugna-se pela anulação da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, DEBCAD n.º 37.133.685-6, pelo fato da Receita Federal estar cobrando débitos acobertados pela decadência, ou seja, relativos a anos anteriores ao ano de 2.002.

5 - DA COBRANÇA DE 20% SOBRE PRÓ-LABORES:

[...]

O texto constitucional, assim como a Lei n.º 8.212/1991, estabelecem, literal e expressamente, que a contribuição das empresas recairá, além do lucro e do faturamento das empresas, sobre a folha de salários.

O pró-labore, por sua vez, não é salário. [...]

[...] para se criar nova contribuição social, em que o sujeito passivo da relação seja a empresa, mas com fato gerador que não a folha de salários, o faturamento ou o lucro, é necessário, primeiramente, que o seja através de Lei Complementar, o que não é o caso da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, que é lei ordinária.

[...]

Assim sendo, tributo instituído sem previsão de lei complementar é tributo inconstitucional.

[...]

Portanto, pugna-se pela anulação do Lançamento de Débito, pois qualquer contribuição ao INSS a título de pró-labore paga aos avulsos, autônomos e administradores fere a Lei Maior, uma vez que a mesma foi declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.

6- DA ILEGALIDADE DA COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL AO SEGURO DE ACIDENTES DO TRABALHO - SAT:

A cobrança do Seguro sobre Acidentes do Trabalho (SAT), definida na Lei n.º 8.212/91, em seus artigos 22, incisos I, II e III, há muito vem sendo motivo de contestações judiciais e calorosas discussões doutrinárias.

A doutrina tem-se orientado no sentido da inconstitucionalidade dessa exação, por falta de definição legal do que seja risco mínimo, médio e grave para ensejar a aplicação das alíquotas de 1%, 2% e 3%, respectivamente, nos termos do art. 22, inciso II, da Lei n.º 8.212/91. Existe, também, uma corrente doutrinária reconhecendo a validade da alíquota de 1%, porque qualquer que venha a ser a definição de risco mínimo a alíquota aplicável seria de 1%.

[...]

Portanto, percebe-se a existência de inconstitucionalidade e ilegalidade da contribuição ao SAT na forma como está sendo exigido, tomando nula qualquer Certidão de Dívida Ativa, Auto de Infração ou Notificação Fiscal, que o cobre desta forma.

[...]

7 - REQUERIMENTOS:

Seja regularmente distribuído e conhecido o presente RECURSO VOLUNTARIO, sendo processado por esse Nobre Colegiado, e após, seja declarada a nulidade da Notificação Fiscal de Lançamento n.º 35.840.461-4, devido às razões de direito acima expostas.

Outrossim, requer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, com fulcro no artigo 151, III do CTN, e vedada sua inscrição na Dívida Ativa.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Denny Medeiros da Silveira, Relator.

Conhecimento

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Assim, dele conheço.

Da conversão do julgamento em diligência

A Recorrente pugna pela anulação da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD), DEBCAD n.º 37.133.685-6, sob o argumento de que a Receita Federal estaria cobrando débitos acobertados pela decadência, relativos a anos anteriores ao ano de 2002.

Todavia, quando do lançamento, aplicava-se a regra prevista no art. 45 da Lei n.º 8.212, de 24/7/91, segundo a qual o direito de a Seguridade Social apurar e lançar seus créditos extinguiu-se em 10 (dez) anos¹, porém, em decorrência do julgamento dos Recursos Extraordinários 556.664, 559.882, 559.943 e 560.626, o STF editou, em 12/6/08, a Súmula Vinculante n.º 8 (DOU 20/6/2008), nos seguintes termos:

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

¹ Contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.

Fl. 5 da Resolução n.º 2402-000.973 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 14479.001178/2007-41

Por sua vez, ao analisar os efeitos da edição da Súmula Vinculante n.º 8 do STF, assim concluiu o Parecer PGFN/CAT n.º 1617, de 1/8/08:

- a) no caso do pagamento parcial da obrigação, independentemente de encaminhamento de documentação de confissão (DCTF, GFIP ou pedido de parcelamento), o prazo de decadência para o lançamento de ofício da diferença não paga é contado com base no § 4º, do art. 150, do Código Tributário Nacional;
- b) no caso de não pagamento, nas hipóteses acima elencadas (com ou sem o encaminhamento de documentação de confissão), o prazo é contado com base no inciso I, do art. 173, do CTN;

Vejamos, então, o que dispõe o Código Tributário Nacional (CTN), Lei 5.172, de 25/10/66, a respeito:

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.

[...]

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.

Como se vê, o prazo para a Seguridade Social apurar e lançar seus créditos passou a ser de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, nas hipóteses em que o tributo obedeça ao regime de lançamento por homologação e desde que haja início de pagamento (antecipação), ainda que parcial (art. 150, § 4º, do CTN), ou a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, na hipótese de inexistência de início de pagamento (art. 173, I, do CTN), ou na ocorrência de dolo, fraude ou simulação (parte final do § 4º, art. 150, do CTN).

Segundo o Discriminativo Analítico de Débito (DAD) de fls. 5 a 16, o lançamento efetuado pela fiscalização diz respeito às seguintes competências:

03/2000 – Exonerada pela DRJ

03/2001 a 05/2001

02/2002 a 13/2002

01/2003 a 13/2003

01/2004 a 13/2004

Fl. 6 da Resolução n.º 2402-000.973 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 14479.001178/2007-41

01/2005 a 13/2005

01/2006 a 03/2006

Pois bem, pela regra do art. 173, inciso I, do CTN, considerando que a Recorrente foi cientificada do lançamento em 7/6/06 (fl. 2), as competências de 03/2001 e seguintes não restaram atingidas pela decadência.

Contudo, pela regra do art. 150, § 4º, do CTN, terão sido atingidas pela decadência as competências **03/2001**, **04/2001** e **05/2001**, se em relação a essas competências houver antecipação de pagamento (recolhimento realizado antes do início da ação fiscal).

Porém, compulsando os autos, não localizamos o Relatório de Documentos Apresentados (RDA), nem o Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados (RADA) e nem algum outro documento capaz de atestar se houve ou não antecipação de pagamento em relação às competências **03/2001** e **04/2001**, cabendo destacar que o DAD informa a existência de pagamento antecipado para a competência **05/2001**.

Desse modo, considerando que há a possibilidade de ter havido antecipação de pagamento (recolhimento) em relação às competências **03/2001** e **04/2001**, impõe-se a conversão do julgamento em diligência para que a Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil (RFB) informe se houve recolhimento para essas competências, instruindo o processo com o respectivo comprovante (tela do sistema), **no qual conste a data do recolhimento**.

Também deverá ser instruído os autos com o RDA e com o RADA.

Caso a RFB não localize recolhimento em sua base de dados, deverá ser intimado o Contribuinte para que informe se efetuou o recolhimento e, sendo positiva a resposta, que apresente um comprovante.

Após a diligência, os autos deverão retornar a este Conselheiro.

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira