



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

Processo n° 14485.000166/2007-10
Recurso n° 258.914 Voluntário
Acórdão n° **2403-001.247 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 18 de abril de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente ABS - ADVANCED BUSINESS SOLUTIONS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2000 a 31/01/2005

PREVIDENCIÁRIO. DISCUSSÃO JUDICIAL

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo.

DECADÊNCIA

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo decadencial das Contribuições Previdenciárias é de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 150, § 4º do CTN, quando houver antecipação no pagamento, por força da Súmula Vinculante nº 08, do Supremo Tribunal Federal.

Recurso Voluntário Não Conhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, Nas Preliminares por unanimidade de voto, em dar provimento parcial ao recurso reconhecendo a decadência das competências no período entre 03/2000 a 02/2002, com base no art. 150, § 4º do CTN. No mérito, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso nos termos da Súmula 1 do CARF.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Marcelo Magalhães Peixoto - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Cid Marconi Gurgel de Souza, Ivacir Júlio de Souza, Maria Anselma Coscrato dos Santos, Marcelo Magalhães Peixoto e Paulo Maurício Pinheiro Monteiro.

CÓPIA

Relatório

1. Trata-se de crédito lançado contra o contribuinte acima identificado, através da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito — NFLD, DEBCAD nº 37.015.569-6, no valor de R\$ 1.032.329,73, que acrescido de multa no valor de R\$ 309.698,94 e juros de R\$ 841.232,50 corresponde ao valor consolidado em 23/03/2007 de R\$ 2.183.261,17 (dois milhões, cento e oitenta e três mil, duzentos e sessenta e um reais e dezessete centavos) no período de 03/2000 a 01/2005. O presente lançamento engloba as contribuições sociais, devidas e não recolhidas pela pessoa jurídica, no percentual de 15%, correspondentes à cota patronal oriunda da contratação de serviços de cooperativa de trabalho, de que trata o art. 22, IV, da Lei nº 8.212/91, na redação que lhe foi dada pela lei nº 9.876/99.

2. Observam-se as seguintes informações no relatório fiscal:

2.1. Que os créditos previdenciários foram apurados a partir da análise dos livros diários de 2000 a 2005 e notas fiscais emitidas por cooperativas de trabalho.

2.2 Foi constatado que a empresa fez pagamentos à cooperativas de trabalho, mais especificamente da Cooperativa de trabalho de infra-estrutura – COOPEMP e Método Consultores.

2.3. Os créditos previdenciários foram apurados através do levantamento COT “cooperativas de trabalho”.

2.4 Os créditos previdenciários foram lançados através da notificação, a fim de prevenir a decadência, tendo em vista que a empresa apresentou mandado de segurança com liminar deferida alegando a inconstitucionalidade do art. 22, IV da lei .8.212/91.

2.5 Integram a NFLD: instruções para o contribuinte-IPC; Fundamentos Legais de Débito-FLD; Discriminativo Analítico de Débito — DAD; Discriminativo Sintético do Débito — DSD; Relatório de Lançamento – RL; Relatório de Documentos Apresentados – RDA; Fundamentos legais do débito - FLD; Relatório de representantes Legais - REPLEG; Relatório de vínculos – VÍNCULOS; Mandado de procedimento Fiscal – MPF; Termo de intimação para apresentação de documentos – TIAD e Termo de Encerramento da Ação Fiscal – TEAF.

2.6 Em decorrência da ação fiscal também foram lavradas as NFLD's nºs 37.015.570-0, 37.015.573-4, 37.015571-8 e 37.015.572-6 e os autos de infração nºs 37.015.575-0, 37.015.576-9, 37.015.579-3, 37.015.578-5 e 37.015.577-7.

DA IMPUGNAÇÃO

3. Inconformada com o lançamento, a empresa contestou a presente NFLD, através do instrumento de fls. 113/125 e anexo de fls. 126/193, alegando em síntese:

3.1. Aponta que houve vício formal com relação ao código CNAE, já que foi feita utilização errada do código de atividade preponderante, o que implica em débito maior que o devido, uma vez que todo o cálculo foi feito em alíquota RAT de 2% ao invés de 1%.

3.2. Que houve decadência dos valores relativo ao período de 03/2000 a 02/2002.

3.3. Que já existe mandado de segurança discutindo a inconstitucionalidade do art. 1º da lei 9.876/99, que acrescentou o inciso IV ao art.22 da lei 8.212/91 e por isso não pretende discutir esta inconstitucionalidade exclusivamente na esfera administrativa e sim que seja suspensa a cobrança até o trânsito em julgado da referida ação judicial.

3.4. Que entende inexigível multa de ofício e juros em lançamento com o objetivo exclusivo de evitar decadência, quando estiver amparo em liminar em mandado de segurança que suspende a exigibilidade do crédito tributário.

3.5. Conclui que, pela demonstração de inconstitucionalidade nas cobranças, a NFLD deveria ser declarada nula. Caso contrário, a nulidade poderia ser reconhecida face o reconhecimento judicial ou, alternativamente, a suspensão do processo até o trânsito em julgado do mandado de segurança nº 2000.61.00.008102-5.

DA DECISÃO DA DRJ

Após analisar os argumentos da Recorrente, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de São Paulo I - SP, através da 13ª Turma da DRJ/SPOI, prolatou o Acórdão nº 16-15.525 de fls. 202/217, mantendo procedente em totalidade o lançamento.

DO RECURSO

Inconformada, a empresa interpôs, tempestivamente (fls. 248), Recurso Voluntário (fls. 221/236), requerendo a reforma do Acórdão da DRJ, com os seguintes argumentos:

1 – Dos Fatos

Trata-se de crédito tributário constituído através de NFLD lavrada face aos valores não incluídos na base de cálculo previdenciária, relativos aos valores pagos para as cooperativas que prestaram serviços à Recorrente, no período de 03/2000 a 01/2005, com fulcro no art. 22, IV da Lei 8.212/91.

2 - Da preliminar de Decadência

Aponta que houve decadência, para constituição do crédito tributário em questão, entre o período de março de 2000 a fevereiro de 2002, haja vista que a notificação de lançamento ocorreu em 23 de março de 2007, tendo havido mais de 5 anos entre a data que o lançamento poderia ter sido efetuado e a efetiva notificação.

3 - Do Direito

Do código CNAE usado erroneamente.

O Recorrente lega que houve vício formal com relação ao código CNAE nº 72206, utilizado para apuração da contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa dos riscos ambientais do

trabalho SAT/RAT, já que foi feita utilização errada do código de atividade preponderante, o que implica em débito maior que o devido.

Informa que o CNAE correspondente à atividade preponderante do Recorrente seria o 62.04-0-00 e que sendo assim a alíquota correta do SAT/RAT seria a de 1% e não a 2%, o que majorou a cobrança.

Da Discussão judicial e do sobrestamento

Alega a Recorrente que não houve renúncia do seu processo administrativo, uma vez que o objeto discutido no processo judicial é diverso e que diante da defesa apresentada pelo contribuinte o crédito tributário estaria com sua exigibilidade suspensa.

Da não aplicação da multa e dos juros

Alega que, tendo em vista estar o mandado de segurança sub judice, a exigência instituída pela lei nº 9.876/99 estaria suspensa não havendo que se falar em débito decorrente do não recolhimento de contribuições sociais incidentes sobre o pagamento efetuado a cooperados e, muito menos, em aplicação de respectiva multa.

4 – Do Pedido

Ao final requer, em sede de preliminar, a nulidade da NFLD pelo erro formal apresentado e alternativamente a desconstituição do lançamento relativo às contribuições sociais dos períodos decaídos ou ainda o cancelamento do débito lançado, tendo em vista o entendimento jurisprudencial de inconstitucionalidade da contribuição em comento e a exclusão da multa e dos juros.

Por fim, ainda requer, alternativamente, o sobrestamento do processo administrativo até o trânsito em julgado do mandado de segurança nº 2006.61.00.008102-5.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto

DA TEMPESTIVIDADE

Conforme registro de fl. 248, o recurso é tempestivo e reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

PRELIMINARMENTE

DA DISCUSSÃO JUDICIAL E DO SOBRESTAMENTO

A Recorrente afirma que o Mandado de Segurança nº 2000.61.00.008102-5 não trata de matéria idêntica à discutida nos autos administrativos, no entanto, o cerne dos dois processos é o mesmo, ou seja, a discussão da constitucionalidade do art. 22, IV da lei nº 8.212/91 e isso é confirmado às fls. 232, no item nº 44 do processo administrativo, *verbis*:

“Conforme relatado na própria r. decisão, muito tempo antes da lavratura da notificação fiscal de lançamento, o contribuinte impetrou Mandado de segurança perante a justiça federal da seção judiciária de São Paulo, por meio do qual se discute a legalidade e constitucionalidade da contribuição prevista no art. 22, IV da lei 8.212/91.” (grifo nosso)

Ao ingressar com as referidas ações judiciais, a Recorrente abdicou do seu direito de discutir administrativamente, sendo indiferente se foi antes do lançamento de ofício, nos termos da Súmula n. 1 do CARF, *verbis*:

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial. (grifo nosso)

Diante da referida Súmula, não há como prosperar a alegação da Recorrente que ingressou com a ação antes do procedimento de fiscalização. Razão pela qual a análise por esta esfera administrativa, em relação à matéria objeto de ação judicial, resta prejudicada.

Por se tratar de uma ação interposta antes do procedimento de fiscalização, resta evidenciado que a decadência não fora amparada pela discussão judicial.

DECADÊNCIA

O Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária de 12 de Junho de 2008, aprovou a **Súmula Vinculante nº 8**, nos seguintes termos:

“São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Referida Súmula declara inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que impõem o prazo decadencial e prescricional de 10 (dez) anos para as contribuições previdenciárias, o que significa que tais contribuições passam a ter seus respectivos prazos contados em consonância com os artigos 150, § 4º, 173 e 174, do Código Tributário Nacional:

CTN - 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;

De acordo com o art. 103-A, da Constituição Federal, a Súmula Vinculante nº 8 vincula toda a Administração Pública, inclusive este Colegiado:

CF/88 - 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 a sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

In casu, como se trata de contribuições sociais previdenciárias que são tributos sujeitos a lançamento por homologação, conta-se o prazo decadencial nos termos do art. 150, § 4º do CTN, caso se verifique a **antecipação** de pagamento (mesmo que parcial) ou, nos termos do art. 173, I, do CTN, quando o pagamento não foi antecipado pelo contribuinte.

Nesse diapasão, mister destacar que para que seja aplicado o prazo decadencial nos termos do art. 150, § 4º do CTN, basta que haja a antecipação no pagamento de qualquer Contribuição Previdenciária, ou seja, não é necessária a antecipação em todas as competências. Havendo a antecipação parcial em uma única competência, já se aplica as regras do art. 150, § 4º do CTN.

Também é entendimento deste Relator, que a antecipação a título de Contribuição Previdenciária abrange o pagamento para todas as rubricas relacionadas, tais como: destinadas a outras entidades e fundos — Terceiros (Salário-educação e INCRA), dentre outras.

O presente caso importa a aplicação do prazo previsto no art. 150, § 4º do CTN.

O período de apuração compreendeu as competências 03/2000 a 01/2005. A notificação ocorreu em 23/03/2007.

Logo, o prazo decadencial ocorreu em relação ao período compreendido entre 03/2000 a 02/2002, nos termos do art. 150, § 4º do CTN, conforme explicado.

CONCLUSÃO

Do exposto, preliminarmente, reconheço a decadência em relação ao período compreendido entre 03/2000 a 02/2002, nos termos do art. 150, § 4º do CTN; no mérito, **não conheço** do Recurso Voluntário, nos termos da súmula nº 1 do CARF.

Marcelo Magalhães Peixoto