



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

Processo nº 14485.000437/2007-37
Recurso nº 159.496 Voluntário
Acórdão nº **2401-01.514 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 1 de dezembro de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente GLOBAL SERVIÇOS EMPRESARIAIS E MÃO -DE-OBRA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1996 a 31/05/1999

**CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SEGURADOS EMPREGADOS
- DIFERENÇAS. DECADÊNCIA**

Tendo em vista a declaração da inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos dos RE's nºs 556664, 559882 e 560626, oportunidade em que fora aprovada Súmula Vinculante nº 08, disciplinando a matéria.

Termo inicial: (a) Primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador, se não houve antecipação do pagamento (CTN, ART. 173, I); (b) Fato Gerador, caso tenha ocorrido recolhimento, ainda que parcial (CTN, ART. 150, § 4º).

No caso, trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação e houve antecipação de pagamento. Aplicável, portanto, a regra do art. 150, § 4º do CTN.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, declarar a decadência da totalidade das contribuições apuradas.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Cleusa Vieira de Souza - Relatora

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de Crédito Previdenciário lançado contra a empresa em epígrafe, constante da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD nº 35.808.934-4 que, de acordo com o relatório fiscal, fls. 84/86, refere-se a contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes às contribuições dos segurados, empresa financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho e aquelas devidas a terceiros (salário Educação), no período de 01/1996 a 05/1999.

Informa o referido relatório fiscal que todos os recolhimentos efetuados pela empresa e seus estabelecimentos, constantes no sistema informatizado da Previdência Social, relacionados às contribuições previdenciárias, foram deduzidos do total do crédito apurado nesta NFLD. Também foram aproveitados e deduzidos do crédito previdenciário os parcelamentos LDC 35.039.984-0 e 35.132.893-9 de 30/06/2000.

Tempestivamente a Contribuinte apresentou sua impugnação, fls. 88/145 em que, alega que sofreu duas fiscalizações sobre o mesmo período, sendo que a última (decorrente de ação de auditoria ordinária nº 21.1000.100/2004/038) culminou com a expedição da Notificação ora combatida. NFLD essa com mácula de uma série de vícios insanáveis, inclusive de inconstitucionalidade e ilegalidade em termos materiais e formais.

Que Mandado de Procedimento Fiscal sobre o qual se consubstancia o lançamento estava encerrado antes da notificação do sócio da empresa, extinto por decurso de prazo, sem revalidação, não pode ensejar notificação fiscal de débito, consoante disposto nos artigos 605, 606 e 607 da IN/INSS/DC Nº 100/2003.

Alega que o lançamento por aferição consubstanciada em valores alheias a base de cálculo dos tributos questionados é absolutamente inconstitucional e ilegal; igualmente, não há respaldo legal a aferição, pois todos os documentos contábeis da impugnante foram analisados pela impugnada na ocasião da fiscalização anterior.

Alega, ainda, que outra mancha que invalida a presente notificação pertence a fato de que ao caso, não há supedâneo legal para re-fiscalização. “O ESTADO DE DIREITO foi-se embora dessa maneira, a SEGURANÇA JURÍDICA DESAPARECEU”. Com efeito, o art. 149 do Código Tributário Nacional – CTN refere-se à hipótese na omissão de entrega de documentos, sendo certo que na ocasião da primeira fiscalização a que foi submetida a impugnante agiu diligentemente e entregou todos os documentos solicitados, portanto sem omissão alguma (os grifos são do original).

Aduz mais, que os lançamentos efetuados, ainda que fossem legítimos não ensejariam a constituição do crédito tributário, pois tais valores referem-se a incidências anteriores ao prazo decadencial de 5 anos. Outrossim, impassíveis de serem exigidos pela impugnada que teve decaído seu direito de lançar o suposto crédito tributário, objeto da presente NFLD.

Em face das alegações da empresa, o Serviço de Contencioso Administrativo, houve por bem requisitar diligência fiscal, para que o AFPS notificante se manifeste a respeito da impugnação ora apresentada, especialmente quanto as alegações de que: os valores relativos aos créditos que a empresa dispõe não foram deduzidos na apuração do valor arbitrado das contribuições; não há fundamento legal para a refiscalização; que não há o enquadramento da impugnante em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 149 do CTN e que deixou a fiscalização de descontar os créditos existentes para a impugnante e apontados no relatório da presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, desobedecendo os princípios que regem a atividade da Administração Pública, consoante o artigo 37 da Constituição Federal.

Em cumprimento foi emitida a Informação Fiscal de fls. 154, em que o AFPS, aduz que “o crédito foi constituído por aferição indireta, sendo a base de cálculo retirada do CNIS e da GFIP e os recolhimentos constantes no sistema informatizado da Previdência Social. Sendo assim, os créditos eventualmente existentes, podem ser erros cometidos pela empresa ao informar os nomes de seus segurados constantes na RAIS e na GFIP, em seus respectivos estabelecimentos”. Na Ação de AUDITORIA Ordinária nº 21.100.100/2004/038, que determinou a ação de revisão de auditoria fiscal na empresa, não consta nenhum fundamento legal para realização dessa ação de revisão, daí não ter sido mencionado por este AFPS.”

Não satisfeito com tal manifestação, o Serviço de Contencioso Administrativo sugere novo encaminhamento ao AFPS notificante ratificando a solicitação contida às fls. 151, item 8.

A manifestação do AFPS, encontra-se às fls. 160, em que repisa que “na Ação da auditoria Ordinária que determinou a ação de revisão não consta nenhum fundamento legal para a realização dessa ação de revisão da auditoria, daí não ter sido mencionado por este AFPS”.

Com relação a possíveis créditos da empresa que não foram deduzidos do valor arbitrado, aduz que “a obrigatoriedade de efetuar a compensação ou o pedido de restituição, na época dos fatos geradores, é da própria empresa, ou a retificação das guias de recolhimentos”. “além do mais, conforme a Ordem de Serviço Conjunta INSS/DAF/DSS/DFI Nº 51/96, que dispõe sobre restituição e compensação de importâncias recolhidas indevidamente (...) o direito de pleitear a restituição ou realizar a compensação extingue-se em 5 anos.

Em face disso, o Serviço de Contencioso Administrativo, sugere novo encaminhamento dos autos ao AFPS notificante para que emita Relatório Fiscal substitutivo, de modo a atender o disposto no artigo 104 da Orientação Interna MPS/SRP nº 11/2004 e ainda, se todos os recolhimentos constantes do Sistema Informatizado do INSS foram deduzidos do presente lançamento.

Às fls 165, consta Relatório Fiscal substitutivo. Intima o contribuinte se manifestou às fls. 170/201.

A Secretaria da Receita Previdenciária em São Paulo, por meio da Decisão-Notificação nº 21.404.4/0750/2006, julgou procedente o lançamento.

Inconformado com a Decisão, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário, razões expendidas às fls. 235/268, em que reproduz as razões aduzidas em sua impugnação, reiterando todas as teses levantadas.

Processo nº 14485.000437/2007-37
Acórdão n.º **2401-01.514**

S2-C4T1
Fl. 297

Não houve depósito recursal, então, obrigatório em razão de a empresa encontrar-se amparada medida judicial de acordo com o MS nº 2007.61.00.002736-0.

É o relatório.

Voto

Conselheira Cleusa Vieira de Souza Relatora

Presentes os pressupostos de admissibilidade, o recurso merece ser conhecido.

Conforme relatado, o presente lançamento refere-se a contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes às contribuições dos segurados, empresa financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho e aquelas devidas a terceiros (salário Educação), no período de 01/1996 a 05/1999.

Antes de adentrar às questões de mérito, mister proceder à análise da preliminar de decadência suscitada

Nada obstante, correta tivesse sido a decisão da Secretaria da receita Previdenciária, quando do julgamento da impugnação do contribuinte, em relação à decadência, impõe considerar que o Supremo Tribunal Federal - STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212/1991, tendo inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, editado a Súmula Vinculante de n.º 8, senão vejamos:

Súmula Vinculante n.º 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”.

No REsp 879.058/PR, DJ 22.02.2007, a 1ª Turma do STJ pronunciou-se nos termos da seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO ASSENTADO SOBRE FUNDAMENTAÇÃO DE NATUREZA CONSTITUCIONAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. TRIBUTÁRIO.

TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO.

1. omissis

2. omissis

3. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual '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 '.

4. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação — que, segundo o art. 150 do CTN, 'ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa' e 'opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa' —, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes da 1ª Seção: ERESP 101.407/SP, Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000; ERESP 278.727/DF, Min. Franciulli Netto, DJ de 28.10.2003; ERESP 279.473/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 11.10.2004; AgRg nos ERESP 216.758/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 10.04.2006.

5. No caso concreto, todavia, não houve pagamento. Aplicável, portanto, conforme a orientação acima indicada, a regra do art. 173, I, do CTN.

6. Recurso especial a que se nega provimento."

E ainda, no REsp 757.922/SC, DJ 11.10.2007, a 1ª Turma do STJ, mais uma vez, pronunciou-se nos termos da ementa colacionada:

"EMENTA CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

ARTIGO 45 DA LEI 8.212/91. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO.

TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO.

1. "As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social" (Corte Especial, Arguição de Inconstitucionalidade no REsp nº 616348/MG) 2. O prazo

decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "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".

3. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação — que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" e "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa" —, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes jurisprudenciais.

4. No caso, trata-se de contribuição previdenciária, tributo sujeito a lançamento por homologação, e não houve qualquer antecipação de pagamento. Aplicável, portanto, a regra do art. 173, I, do CTN.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

É a orientação também defendida em doutrina:

“Há uma discussão importante acerca do prazo decadencial para que o Fisco constitua o crédito tributário relativamente aos tributos sujeitos a lançamento por homologação. Nos parece claro e lógico que o prazo deste § 4º tem por finalidade dar segurança jurídica às relações tributárias da espécie. Ocorrido o fato gerador e efetuado o pagamento pelo sujeito passivo no prazo do vencimento, tal como previsto na legislação tributária, tem o Fisco o prazo de cinco anos, a contar do fato gerador, para emprestar definitividade a tal situação, homologando expressa ou tacitamente o pagamento realizado, com o que chancela o cálculo realizado pelo contribuinte e que supre a necessidade de um lançamento por parte do Fisco, satisfeito que estará o respectivo crédito. É neste prazo para homologação que o Fisco deve promover a fiscalização, analisando o pagamento efetuado e, entendendo que é insuficiente, fazendo o lançamento de ofício através da lavratura de auto de infração, em vez de chancelá-lo pela homologação. Com o decurso do prazo de cinco anos contados do fato gerador, pois, ocorre a decadência do direito do Fisco de lançar eventual diferença. A regra do § 4º deste art. 150 é regra especial relativamente à do art. 173, I, deste mesmo Código. E, em havendo regra especial, prefere à regra geral. Não há que se falar em aplicação cumulativa de ambos os artigos.” (Leandro Paulsen, Direito Tributário, Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, Ed. Livraria do Advogado, 6ª ed., p. 1011)

“Ora, no caso da homologação tácita, pela qual se aperfeiçoa o lançamento, o CTN estabelece expressamente prazo dentro do qual se deve considerar homologado o pagamento, prazo que corre contra os interesses fazendários, conforme § 4º do art. 150

em análise. A consequência –homologação tácita, extintiva do crédito – ao transcurso in albis do prazo previsto para a homologação expressa do pagamento está igualmente nele consignada” (Misabel A. Machado Derzi, Comentários ao CTN, Ed. Forense, 3a ed., p. 404)

No caso em exame, pelo que se verifica dos autos, por se tratar de refiscalização em que objetivou apurar diferenças, há que se deduzir que houve antecipação de pagamento, devendo então ser aplicada a regra do art. 150, § 4º, do CTN, ou seja, conta-se o prazo decadencial a partir do fato gerador.

Portanto, na data da ciência da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, que se deu em 25/11/2005, conforme ciência pessoal, fls. 1, todas as contribuições, período de 01/1996 a 05/1999 já se encontravam fulminadas pela decadência.

Esclareça-se, por oportuno, que independentemente de qual tese seja adotada, se a do artigo 150 § 4º ou 173 do CTN, em qualquer hipótese, já estará decaído o direito do lançamento das contribuições objeto da presente NFLD

Por todo o exposto;

VOTO no sentido de **CONHECER DO RECURSO**, para no mérito, **DAR-LHE PROVIMENTO**, para reconhecer a decadência de todo o período a que se refere o crédito.

Cleusa Vieira de Souza