



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

Processo nº 14485.000785/2007-12
Recurso nº 154.661 Voluntário
Acórdão nº **2403-00.494 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 13 de abril de 2011
Matéria Contribuições Sociais Previdenciárias
Recorrente CD Richard Ellis S/C Ltda
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2000 a 01/01/2002

DECADÊNCIA.CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 45 DA LEI 8.212/91. SUMULA VINCULANTE Nº 08 DO STF.

O prazo decadencial das contribuições previdenciárias é de 05 (cinco) anos, nos termos dos arts. 150, § 4º do CTN, contando da data do fato gerador, por força da Súmula Vinculante nº 08, do Supremo Tribunal Federal que declara inconstitucional o art. 45, da Lei 8.212/91, dispositivo esse que previa prazo de decadência de 10 (dez) anos para as contribuições previdenciárias.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acatar a preliminar de decadência total com base nos critérios estabelecidos no Art. 150, § 4º, CTN. Votaram pelas conclusões os conselheiros Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro e Carlos Alberto Mees Stringari

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente.

Marcelo Magalhães Peixoto - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari (presidente da turma), Marcelo Magalhães Peixoto (vice-presidente), Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Ivacir Julio de Souza e Renato Coelho Borelli (suplente).

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD DEBCAD, consolidada em 30/07/2007, cientificado o contribuinte aos 01/08/2007, correspondente às contribuições previdenciárias devidas e não recolhidas, quais sejam, contribuição dos segurados empregados, a contribuição empresa devida ao FPAS, prevista no inciso I, do art. 22, da Lei 8.212/91; a contribuição para o financiamento dos benefícios em razão da incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho e as contribuições devidas a terceiras entidades (Salário-Educação, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE). Tais contribuições incidiram sobre a remuneração paga aos empregados a título de "participação nos lucros ou resultados" em -desacordo com -a- Lei 10.101/2000, nas competências 01/00, 01/01 e 01/02.

Inconformada, a recorrente contestou o lançamento, através do instrumento de fls. 47/61, trazendo os seguintes argumentos, a seguir sintetizados:

- Os fatos geradores dos débitos apontados pela Fiscalização remontam a período anterior a competência de julho de 2002, motivo pelo qual deve ser reconhecida a decadência total do débito apurado;
- A Participação nos Lucros e/ou Resultados é desvinculada da remuneração;
- A participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa não se confunde com salário ou remuneração, mesmo antes da edição da MP nº 794/94, em virtude do art. 7º, inciso XI, da Constituição Federal ser dispositivo auto-aplicável;
- Somente o pagamento denominado de PLR, em comprovada fraude à lei, é que deve ser descaracterizado, sendo certo que a Fiscalização não apontou a fraude exigida ;
- Os pagamentos feitos aos empregados, efetivamente, obedeceram aos critérios de apuração apontados nos acordos de PLR e , portanto, representam resultados alcançados pelos mesmos, até porque não houve alegação de pagamento disfarçado de salários;
- O fato do PLR, eventualmente, não possuir protocolo/carimbo do sindicato, não faz com que deve a participação ser inserida no salário de contribuição, primeiro porque não existe na legislação (Lei 10.101/00) qualquer penalidade específica para o eventual descumprimento das formalidades ali estabelecidas.

Deste modo, pleiteou a recorrente pelo provimento da defesa para tornar insubsistente a NFLD impugnada.

A DRJ julgou pela procedência do lançamento (fls. 81/90), rejeitando os argumentos apresentados pela Recorrente. Quanto a decadência, a DRJ houve por bem aplicar o artigo 45, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91.

Inconformada, a empresa interpôs Recurso Voluntário (fls. 96/113), sob os mesmos argumentos de sua defesa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto

O Recurso preenche todos os requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

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 impõe 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. Logo, se as contribuições em apreço referem-se às competências de janeiro de 2000, janeiro de 2001 e janeiro de 2002, seu prazo decadencial ocorreu no período de janeiro de 2005 a janeiro de 2007 (nos termos do art. 150, § 4º, do CTN) ou janeiro de 2006 a janeiro de 2008 (nos termos do art. 173, I, do CTN).

Ocorre que a consolidação da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD DEBCAD, correspondente às contribuições previdenciárias supostamente devidas, somente se deu em 30/07/2007, com ciência do contribuinte aos 01/09/2007 (conforme fl. 01), portanto, é certo que ocorreu o fenômeno da decadência do crédito tributário em sua íntegra, tanto nos termos do art. 150, § 4º, do CTN, conseqüentemente, encontrando-se, portanto, extinto o crédito tributário por força do inciso V, do art. 156, do CTN.

Insta destacar que, de acordo com posicionamento pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o prazo decadencial para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando se verifica o pagamento antecipado, mesmo que parcial, é aquele previsto no art. 150, § 4º, do CTN:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO A MENOR. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL A CONTAR DO FATO GERADOR. 1. É firme o entendimento desta Corte Superior de Justiça de que o prazo decadencial para a Fazenda Pública constituir o crédito nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação em que houve pagamento antecipado, ainda que parcial, é contado da ocorrência do fato gerador. 2. Agravo regimental improvido.

(STJ – 1ª Turma - AgRg no REsp 1182862/RS – Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO - DJe 02/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA DO DIREITO DO FISCO DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR MEDIDA LIMINAR. POSSIBILIDADE. ART. 151, V, DO CTN. 1. Ausente a violação ao art. 535, do CPC, quando a Corte de Origem expressamente se manifesta a respeito dos artigos de lei invocados. Ademais, o Poder Judiciário não é obrigado a efetuar expresse juízo de valor a respeito de todas as teses levantadas pelas partes, bastando proferir decisão suficientemente e adequadamente fundamentada. 2. Se houve pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento pelo Fisco de eventuais diferenças de tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes: AgRg nos EREsp. n. 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006 p. 111; e EREsp. n. 101.407/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000. 3. Se não houve pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito

tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, desde que não se tenha constatado a ocorrência de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, aplicando-se o art. 173, I, do CTN. Precedente representativo da controvérsia: REsp. n. 973.733 - SC, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.8.2009. 4. Em ambos os casos, não há que se falar em prazo decenal derivado da aplicação conjugada do art. 150, §4º, com o art. 173, I, do CTN. 5. O art. 151, V, do CTN, estabelece que suspende a exigibilidade do crédito tributário a concessão de medida liminar ou tutela antecipada. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ – 2ª Turma - RESP - RECURSO ESPECIAL – 1033444 – Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - DJE DATA:24/08/2010)

O presente caso importa a aplicação do prazo previsto no art. 150, § 4º, do CTN, já que, conforme Relatório Fiscal, trata-se de NFLD lavrada em razão da descaracterização dos valores pagos a título de Participação nos Lucros (em desacordo com a legislação vigente), conferindo-lhe natureza de salário de contribuição para fins previdenciários.

Neste caso, temos que a Recorrente efetuou, no período do débito, o recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre a base de cálculo que entendia como devida.

Deste modo, majorada a base de cálculo, face a inclusão dos valores pagos a título de Participação nos Lucros pela autoridade fiscal, verificamos que houve o pagamento antecipado pela Recorrente, sendo, contudo, configurado o pagamento a menor, hipótese que comporta a aplicação do prazo decadencial previsto no art. 150, § 4º, do CTN.

A decadência é matéria de ordem pública que deve ser declarada a qualquer tempo e até mesmo de ofício.

Do exposto, manifesto-me pelo PROVIMENTO do presente Recurso Voluntário para reconhecer a decadência dos créditos lançados, com base no critério estabelecido no art. 150, § 4º, do CTN.

Marcelo Magalhães Peixoto - Relator

