



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 14485.001882/2007-14
Recurso nº Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9202-009.219 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 17 de novembro de 2020
Recorrente JONES LANG LASALLE S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/1996 a 31/12/1998

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DE TERCEIROS. PRAZO DE CINCO ANOS. SÚMULA VINCULANTE Nº 8 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

Súmula Vinculante 8: 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 da prescrição e decadência do crédito tributário.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO SUBSTITUTIVO. ART. 173, II, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

Na hipótese de lançamento substitutivo de lançamento anterior declarado nulo por vício formal, o termo final do prazo de decadência do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, não ocorre apenas com a notificação do lançamento substitutivo, devendo ser considerada a data de realização do lançamento anterior. Interpretando-se o art. 173, II, verifica-se que ele reabre o prazo, cujo termo inicial passa a ser a data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado, ressalvando-se, evidentemente, as competências eventualmente decaídas quando da realização do lançamento originário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em dar-lhe provimento parcial para declarar a decadência até a competência 08/1997.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

João Victor Ribeiro Aldinucci – Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Mário Pereira de Pinho Filho, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Pedro Paulo Pereira Barbosa, João Victor Ribeiro Aldinucci,

Maurício Nogueira Righetti, Marcelo Milton da Silva Risso (suplente convocado), Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto pelo sujeito passivo, em face do acórdão nº 766/2007 da Quarta Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social, e que foi totalmente admitido pela Presidência da 4ª Câmara da 2ª Seção, para que seja rediscutida a seguinte matéria: decadência quinquenal. Segue a ementa da decisão, nos pontos que interessam:

EMENTA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - DECADÊNCIA - DIRETOR EMPREGADO - SOCIEDADE LIMITADA - PARECER CONSULTORIA JURÍDICA - VINCULAÇÃO - PAGAMENTO - EXTINÇÃO DO CRÉDITO - RESPONSABILIDADE DA EMPRESA - SELIC - INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE.

O prazo decadencial das contribuições previdenciárias é de dez anos, conforme determina o art. 45 da Lei nº 8.212/91.

É atribuída à fiscalização do INSS a prerrogativa de, seja qual for a forma de contratação, desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar o enquadramento como segurados empregados, se constatar a ocorrência dos requisitos da relação de emprego.

É considerado segurado empregado o diretor de sociedade por cotas de responsabilidade limitada que não sendo sócio gerente recebe poderes dos sócios para gerir a sociedade, de acordo com inteligência do Parecer CJ nº 2.484 de 11/06/2001.

De acordo com a Lei Complementar nº 73/1993, art. 11, inciso III, as Consultorias Jurídicas tem a competência de fixar a interpretação da Constituição, das leis, dos tratados e demais atos normativos e tal interpretação deve ser uniformemente seguida em suas áreas de atuação e coordenação.

O crédito tributário se extingue pelo pagamento conforme dispõe o inciso I do art. 156 do Código Tributário Nacional.

A empresa é obrigada a recolher as contribuições a seu cargo incidentes sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços.

As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, de acordo com o art. 34 da Lei nº 8.212/91.

É prerrogativa do Poder Judiciário, em regra, a arguição a respeito da constitucionalidade ou ilegalidade e, em obediência ao Princípio da Legalidade, não cabe ao julgador no âmbito do contencioso administrativo afastar aplicação de dispositivos legais vigentes no ordenamento jurídico pátrio.

A decisão foi assim registrada:

Vistos e relatados os presentes autos, em sessão realizada hoje, ACORDAM os membros da Quarta Câmara de Julgamento do CRPS, em CONHECER DO RECURSO E DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL POR UNANIMIDADE, de acordo com o voto do(a) Relator(a) e sua fundamentação.

Em seu recurso especial, a contribuinte basicamente alega que:

- conforme paradigma decorrente do acórdão 2401-00.566, o prazo decadencial a ser aplicado às contribuições previdenciárias é de cinco anos e estão decaídas todas as contribuições.

A Fazenda Nacional apresentou contrarrazões, nas quais pediu o desprovemento do recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Victor Ribeiro Aldinucci – Relator

1 Conhecimento

O recurso especial é tempestivo, visto que interposto dentro do prazo legal de quinze dias (art. 68, caput, do Regimento Interno do CARF), e foi demonstrada a existência de legislação tributária interpretada de forma divergente (art. 67, § 1º, do Regimento), de forma que deve ser conhecido.

2 Decadência

Discute-se nos autos se o prazo decadencial do lançamento das contribuições previdenciárias é de cinco ou dez anos e se estão decaídas as contribuições lançadas.

Pois bem. A inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8212/91, que tratavam da prescrição e decadência do crédito tributário, é objeto da Súmula Vinculante nº 8:

Súmula Vinculante 8: 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 da prescrição e decadência do crédito tributário.

A ementa do precedente representativo da súmula demonstra que as normas relativas à prescrição e decadência são gerais de direito tributário e devem ser disciplinadas por lei complementar, *ex vi* do art. 146, III, alínea *b*, da Constituição Federal, mais precisamente pelo Código Tributário Nacional, o qual foi recepcionado como lei complementar pela Constituição:

As normas relativas à prescrição e à decadência tributárias têm natureza de normas gerais de direito tributário, cuja disciplina é reservada a lei complementar, tanto sob a Constituição pretérita (art. 18, § 1º, da CF de 1967/69) quanto sob a Constituição atual (art. 146, b, III, da CF de 1988). Interpretação que preserva a força normativa da Constituição, que prevê disciplina homogênea, em âmbito nacional, da prescrição, decadência, obrigação e crédito tributários. (...) O Código Tributário Nacional (Lei 5.172/1966), promulgado como lei ordinária e recebido como lei complementar pelas Constituições de 1967/69 e 1988, disciplina a prescrição e a decadência tributárias." (RE 556664, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgamento em 12.6.2008, DJe de 14.11.2008)

Logo, a prescrição e a decadência do crédito tributário são quinquenais e regulamentadas pelo Código Tributário Nacional, de modo que o prazo para o Fisco constituir o crédito tributário tem natureza decadencial, estando previsto no art. 150, § 4º, do Código, ou no seu art. 173, I ou II, a depender de cada hipótese.

No presente caso, é inicialmente aplicável o disposto no art. 150, § 4º, tendo em vista que a própria Delegacia de Origem informa, à efl. 565, que “*existem recolhimentos parciais para as competências incluídas no débito*”, deixando de registrar a existência de dolo, fraude ou simulação. Em verdade, e como se vê na citada efl., a própria Delegacia pleiteia a aplicação do referido dispositivo, o que foi ratificado pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional em sede de contrarrazões.

Lembre-se, nesse contexto, que o critério de determinação da regra decadencial aplicável (art. 150, § 4º ou art. 173, I) é a existência de pagamento antecipado do tributo, ainda que parcial, mesmo que não tenha sido incluída na sua base de cálculo a rubrica ou o levantamento específico apurado pela fiscalização, bem como a inexistência de dolo, fraude ou simulação.

Se o sujeito passivo antecipa o montante do tributo, mas em valor inferior ao efetivamente devido, o prazo para a autoridade administrativa manifestar se concorda ou não com o recolhimento tem início; em não havendo concordância, deve haver lançamento de ofício no prazo determinado pelo art. 150, § 4º, salvo a existência de dolo, fraude ou simulação, casos em que se aplica o art. 173, I. Expirado o prazo, considera-se realizada tacitamente a homologação pelo Fisco, de maneira que essa homologação tácita tem natureza decadencial.

Ocorre que é incabível o reconhecimento de decadência de todas as contribuições lançadas como defende a recorrente.

Com efeito, o presente lançamento foi realizado em 17/12/03, em substituição ao lançamento realizado em 30/09/02, anulado por vício formal. O lançamento abrange as competências 07/1996 a 12/1998. Ou seja, quando o lançamento originário fora efetuado, em 30/09/02, estavam decaídas apenas as competências 07/1996 a 08/1997 em face do transcurso de prazo superior a cinco anos desde os seus fatos geradores.

É importante frisar que o termo final do prazo decadencial do art. 150, § 4º, não ocorre apenas com a notificação do lançamento substitutivo, devendo ser considerada a data de realização do lançamento anulado por vício formal. Interpretando-se o art. 173, II, do Código Tributário Nacional, que regulamenta o prazo decadencial do lançamento substitutivo de lançamento anterior anulado por vício formal, verifica-se que ele reabre o prazo, cujo termo inicial passa a ser a data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado, ressalvando-se, evidentemente, as competências já decaídas quando da realização do lançamento originário, em relação às quais já transcorreram o lustro extintivo.

O dispositivo é objeto de críticas doutrinárias, segundo as quais:

Cuida o art. 173, II, de situação particular; trata de hipótese em que tenha sido efetuado um lançamento com vício de forma, e este venha a ser “anulado” (ou melhor, declarado nulo, se tivermos presente que o vício de forma é causa de nulidade, e não de mera anulabilidade) por decisão (administrativa ou judicial) definitiva. Nesse caso, a autoridade administrativa tem novo prazo de cinco anos, contados da data em que se torne definitiva a referida decisão, para efetuar novo lançamento de forma correta. O dispositivo comete um dislate. De um lado, ele, a um só tempo, introduz, para o arripio da doutrina, causa de interrupção e suspensão do prazo decadencial (*suspensão* porque o prazo não flui na pendência do processo em que se discute o lançamento, e *interrupção* porque o prazo recomeça a correr do início e não da marca já atingida no momento em que ocorreu o lançamento nulo. De outro, o dispositivo é de uma irracionalidade gritante. Quando muito, o sujeito ativo poderia ter a devolução do prazo que faltava quando foi praticado o ato nulo¹.

Como se vê, o art. 173, II, reabre o prazo para lançamento das contribuições que ainda não estavam decaídas quando da realização do lançamento originário, sendo equivocada a tese do sujeito passivo no sentido de considerar tão-somente o novo lançamento.

¹ AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 14. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 407.

Em sendo assim, o recurso especial deve ser parcialmente provido, para reconhecer a decadência das contribuições cujos fatos geradores ocorreram de 07/1996 a 08/1997.

3 Conclusão

Diante do exposto, voto por conhecer e dar provimento parcial ao recurso especial do sujeito passivo, para reconhecer a decadência quinquenal e declarar decaídas as contribuições de 07/1996 a 08/1997.

(assinado digitalmente)

João Victor Ribeiro Aldinucci