



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

Processo nº 14489.000058/2007-15
Recurso nº 153.314 Voluntário
Acórdão nº 2401-00.603 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de agosto de 2009
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente ARCA DA ALIANÇA VIGILÂNCIA E SEGURANÇA LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2000 a 30/06/2006

PREVIDENCIÁRIO 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.

RECLAMATÓRIA TRABALHISTA - CONTRIBUIÇÃO LANÇAMENTO. DECORRENTE DE ACORDO OU SENTENÇA. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - LANÇAMENTO. IMPOSSIBILIDADE

A partir da vigência da Emenda Constitucional nº 20/1998, cabe à Justiça do Trabalho executar, de ofício, as contribuições previdenciárias decorrentes das sentenças que proferir ou dos acordos que homologar

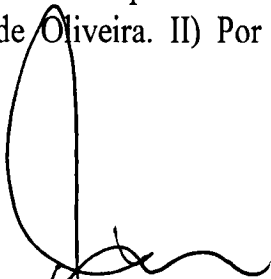
CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS ÀS OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS;

Somente nos casos em que não forem executadas pelo Juiz do Trabalho, cabe à Fiscalização apurar e lançar as contribuições destinadas às Entidades e Fundos, conforme disposto no art. 94 da Lei nº 8.212, de 1991.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, I) Por maioria de votos, em declarar a decadência das contribuições apuradas até a competência 07/2001. Vencidos os Conselheiros Kleber Ferreira de Araújo e Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, que votaram por declarar a decadência até a competência 11/2000. Votaram pelas conclusões Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira. II) Por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente



CLEUSA VIEIRA DE SOUZA – Relatora

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, 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 37.021.727-6 que, de acordo com o relatório fiscal, fls. 39/67, refere-se a contribuições devidas às outras Entidades, incidentes sobre os valores pagos decorrentes de termos de conciliação firmados perante a justiça do trabalho, nos períodos compreendidos entre 08/2000 a 06/2006

Segundo o referido relatório fiscal, o fato gerador das contribuições objeto do presente lançamento, teve como base os valores tributáveis que constam nos Termos de Conciliação firmados junto à Justiça do Trabalho, lançados na contabilidade nas contas: ano de 2000 Conta nº 2.0.3.01.002 – Processo Trabalhista a pagar; ano de 2003 e 2004 Conta nº 311.02.007-1 – Quitações Judiciais e ano 2005, Conta nº 3.01.02.006 – Quitações Judiciais.

Informa o referido relatório que a empresa não apresentou as GPS de recolhimentos do código 2909, referentes a valores pagos em Reclamatórias Trabalhistas e que incidiam contribuições previdenciárias, e considerando que consta nos bancos de dados da Previdência Social apenas um pagamento na competência dezembro/2005, nesse código e sem contribuições para outras entidades, constituiu-se o crédito previdenciário em relação aos valores devidos a outras entidades, de acordo com o código FPAS 507.

Tempestivamente o contribuinte apresentou sua impugnação, fls. 168/170, aduzindo que não procede a autuação em exame porque, segundo o artigo 43 da Lei nº 8212/91, nas ações trabalhistas de que resultar pagamento de direitos que impliquem em base de cálculo de contribuições, cabe ao Juiz determinar o imediato recolhimento do devido;

Alegou que se os magistrados entenderam que as verbas respectivas não se configuravam como base de incidência de contribuições.

A Secretaria da Receita Previdenciária do Rio de Janeiro –Norte, por meio da Decisão Notificação nº 17.402.4/4/0053/2007 , julgou procedente o lançamento, trazendo a referida decisão a seguinte ementa:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. CUSTEIO . RECLAMATÓRIA
TRABALHISTA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES.*

*Sobre as parcelas pagas em decorrência de reclamatória
Trabalhista incidem contribuições previdenciárias.*

*CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DESTINADA AS
OUTRAS ENTIDADES OU FUNDOS.*

*Nos Acordos e/ou Sentenças Trabalhista, em que não forem
executadas pelo Juiz do Trabalho, cabe à Fiscalização apurara e
lançar exclusivamente as contribuições destinadas a outras
entidades ou fundos, conforme disposto no art. 94 da Lei nº
8.212, de 1991.*

Inconformada com a Decisão, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário, requerendo a reforma da decisão, conforme razões expendidas às fls. 213/215, em que PRELIMINARMENTE salienta que a exigência do depósito prévio foi afastada por decisão do Supremo Tribunal Federal que, declarou inconstitucional o dispositivo que determinava tal exigência,

No mérito, aduz que não procede a autuação em exame porque, segundo o artigo 43 da Lei nº 8212/91, nas ações trabalhistas de que resultar pagamento de direitos que impliquem em base de cálculo de contribuições, cabe ao Juiz determinar o imediato recolhimento do devido;

Alegou que se os magistrados entenderam que as verbas respectivas não se configuravam como base de incidência de contribuições.

Não houve depósito prévio de 30 % por se encontrar a empresa amparada por Medida Liminar, deferida em Mandado de Segurança nº 2007.51.01.022398-1, dispensando-a do referido depósito.

É o relatório.

Voto

Conselheira Cleusa Vieira de Souza, Relatora

O recurso é tempestivo e inexistente óbice ao seu conhecimento.

De início, no que se refere à preliminar argüida pela recorrente, desnecessária a sua apreciação, eis que consta dos autos decisão judicial, proferida no MS nº2007.5101.022398-1, pelo Juízo da 24ª Vara Federal do Rio de Janeiro, que determina o seguimento do Recurso independentemente de depósito prévio.

Antes de proceder à análise de mérito das razões do presente recurso, e, ainda não tenha sido argüida pela recorrente, cabe apreciar, como preliminar, a decadência das contribuições lançadas.

Com relação à qual, vale esclarecer que até a Seção do mês de maio/2008, esta Câmara de julgamento, bem como esta Conselheira mantinha o entendimento de que a constituição do crédito previdenciário, aplicava-se as disposições contidas na Lei nº 8212/91, art. 45 que determina: "*o direito de a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se em após dez anos a contar do 1º dia do exercício seguinte àquele que o crédito poderia ter sido constituído*".

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal - STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991, tendo inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, editado a Súmula Vinculante de nº 8, senão vejamos:

Súmula Vinculante nº 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, como não houve a demonstração por parte da fiscalização que não houve a antecipação de pagamento, para a aplicação da regra contida no artigo 173, entendo que há que se aplicar ao caso 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 29/08/2006, as contribuições apuradas compreendidas entre ao período de 08/2000 a 07/2001 já se encontravam fulminadas pela decadência, razão porque devem ser excluídas do presente lançamento.

Conforme relatado, diz o relatório fiscal que o presente lançamento refere-se a contribuições devidas às outras Entidades, incidentes sobre os valores pagos decorrentes de termos de conciliação firmados perante a justiça do trabalho, nos períodos compreendidos entre 08/2000 a 06/2006, argumentando que a empresa não apresentou as GPS de recolhimentos do código 2909, referentes a valores pagos em Reclamatórias Trabalhistas e que incidiam contribuições previdenciárias, e considerando que consta nos bancos de dados da Previdência Social apenas um pagamento na competência dezembro/2005, nesse código e sem contribuições para outras entidades.

Em suas razões de recurso a recorrente, aduz, em tese, que nos termos do artigo 43 da Lei nº 8212/91, compete à Justiça do Trabalho determinar o imediato recolhimento do devido; que se os magistrados entenderam que as verbas respectivas não se configuravam como base de incidência de contribuições, à evidência melhor interpretação nesse sentido não cabe ao Sr. Fiscal produzir.

Contraopondo a essa alegação, a SRP argumenta que o arrazoado não tem o condão de elidir o procedimento fiscal, pois não é o entendimento que se extrai da leitura do artigo 43 da Lei nº 8212/91 e que tendo a empresa deixado de apresentar as GPS de recolhimento, no código 2909, referentes aos valores pagos em Reclamatórias trabalhistas que incidem contribuição previdenciária, e constatado nos bancos de dados da Previdência apenas um pagamento na competência 12/2005, sem que este contemple a contribuição para terceiros, foi constituído o presente, em relação aos valores devidos.

Nesse sentido mister se faz alguns comentários a respeito do tema. A Emenda Constitucional nº 20/1998 incluiu o § 3º ao artigo 114 da Constituição Federal de 1988, que dispõe que compete à Justiça do Trabalho executar, de ofício, as contribuições sociais previstas

no art 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir. Tal disposição encontra-se atualmente no inciso VIII do artigo 114 de acordo com as alterações efetuadas pela Emenda Constitucional nº 45/2004.

Assim, de acordo com o dispositivo constitucional citado acima, a partir da vigência da Emenda Constitucional nº 20/1998, cabe à Justiça do Trabalho executar, de ofício, as contribuições previdenciárias.

Nessa esteira, também são as orientações emanadas da IN/SRP Nº 03/2005, vigente à época do lançamento:

Art. 128. Serão adotados os seguintes procedimentos de fiscalização quanto às contribuições sociais incidentes sobre os fatos geradores reconhecidos por sentença proferida em reclamatória trabalhista:

I - nas decisões cognitivas ou homologatórias cumpridas ou cuja execução se tenha iniciado até 15 de dezembro de 1998, data anterior ao início da vigência da Emenda Constitucional nº 20, o AFPS, durante a Auditoria-Fiscal, ao constatar o não recolhimento das contribuições sociais devidas ou o recolhimento inferior ao devido, deverá apurar e lançar os créditos correspondentes;

II - nas decisões cognitivas ou homologatórias cumpridas ou cuja execução se tenha iniciado a partir de 16 de dezembro de 1998, é de competência da Justiça do Trabalho promover de ofício a execução da cobrança das contribuições sociais, devendo a fiscalização apurar e lançar exclusivamente o débito que porventura verificar em ação fiscal, relativo às:

a) contribuições destinadas a outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 94 da Lei nº 8.212, de 1991, exceto aquelas executadas pelo Juiz do Trabalho;

b) contribuições incidentes sobre remunerações pagas durante o período trabalhado, com ou sem vínculo empregatício, quando, por qualquer motivo, não houver sido executada a cobrança pela Justiça do Trabalho.

Parágrafo único. O disposto no inciso II do caput não implica dispensa do cumprimento, pelo sujeito passivo, das obrigações acessórias previstas na legislação previdenciária.

Art. 129. Nos termos do § 3º do art. 114 da Constituição Federal e da Lei nº 10.035, de 2000, à Justiça do Trabalho ficaram atribuídas as seguintes competências:

I - apurar, com o auxílio de órgão auxiliar da Justiça ou perito, se necessário, o valor do crédito previdenciário decorrente de fatos ou direitos reconhecidos por suas decisões;

II - promover de ofício a execução do crédito previdenciário e determinar, quando for o caso, a retenção e o recolhimento de contribuições incidentes sobre valores depositados à sua ordem;

III - Cientificar a SRP, da homologação de Acordo ou de sentença proferida líquida; e

IV - intimar a SRP para manifestar-se sobre os cálculos de liquidação, quando neles estiver abrangido o cálculo do crédito previdenciário

Portanto, não cabe à auditoria fiscal lançar tais valores. Caberia, sim, ao INSS, nos autos das ações trabalhistas, interpor recurso relativo às contribuições que lhe fossem devidas.

É certo que, nos termos da legislação acima transcrita, no que se refere às contribuições devidas às outras Entidades e Fundos, impõe à fiscalização a competência de apurar e lançar as contribuições a elas destinadas, conforme disposto no art. 94 da Lei nº 8.212, de 1991, exceto aquelas executadas pelo Juiz do Trabalho

No presente caso, contudo, conforme demonstrado pela fiscalização, somente houve recolhimento de contribuições decorrentes do Acordos ou Sentenças trabalhista, processadas após o advento da EC nº 20/98, somente houve pagamento de contribuição previdenciária, na competência 12/2005, sem que esta contemplasse as contribuições para terceiros.

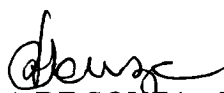
Nos demais acordos, conforme relatado, não houve recolhimento de contribuições previdenciárias, se devidas ou não, não cabe aqui discutir, em face das disposições contidas no artigo 114 § 3º da Constituição Federal.

Dessa maneira, face a constatação de que não houve o recolhimento das contribuições devidas a terceiros, na competência 12/2005, somente nesse caso cabe o lançamento pela Fiscalização das referidas contribuições.

Por todo o exposto

VOTO no sentido CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO, para, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, no sentido de excluir em face de decadência, as contribuições compreendidas entre o período de 08/2000 a 07/2001, nos termos do artigo 150 § 4º do CTN e manter o lançamento apenas das contribuições relativas à competência 12/2005

Sala das Sessões, em 20 de agosto de 2009



CLEUSA VIEIRA DE SOUZA - Relatora