



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

Processo n° 15885.000187/2008-76
Recurso n° 158.594 Voluntário
Acórdão n° 2403-00.102 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de julho de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente INSTITUTO TOLEDO DE ENSINO
Recorrida DRJ-BAURU/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1997 a 30/11/1998

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - PERÍODO ATINGIDO PELA DECADÊNCIA QUINQUENAL - SÚMULA VINCULANTE STF N.º 8.

O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212/1991. Após, editou a Súmula Vinculante n.º 8, publicada em 20.06.2008, nos seguintes termos: “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”.

Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal

No presente caso, o fato gerador ocorreu entre as competências 01/1997 a 11/1998, o lançamento tendo sido cientificado em 19/12/2006, dessa forma, irrelevante a apreciação de qual dispositivo legal deve ser aplicado, ora o art. 150, § 4º, CTN ora o art. 173, I, CTN, o que fulmina em sua totalidade o direito do fisco de constituir o lançamento, independente de se tratar de lançamento por homologação ou de ofício.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, nas preliminares por unanimidade de votos, em dar provimento ao

recurso reconhecendo a decadência total do crédito tributário por quaisquer dos critérios do CTN.



CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI - Presidente



PAULO MAURÍCIO PINHEIRO MONTEIRO - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Rogério de Lellis Pinto (Convocado), Cleusa Vieira de Souza (Convocada) e Ewan Teles Aguiar (Convocado).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário, fls. 111 a 158, com Anexos às fls. 159 a 190, além de manifestação às fls. 192 a 197, apresentado contra Decisão da Delegacia da Receita Previdenciária de Bauru - SP, fls. 96 a 99, que julgou procedente a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD nº 35.902.995-7, fl. 01 (no valor consolidado de R\$ 158.726,65), referente às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à parte da empresa, às devidas ao Seguro Acidente do Trabalho, e as destinadas às Entidades e Fundos: (INCRA; SESC SEBRAE e Salário-Educação a partir de 01/1997), e que foram lançadas em virtude da empresa ter perdido a isenção da cota patronal, conforme decisão proferida através do Acórdão nº. 1.278/2.005 da 2ª Câmara de Julgamento — CAJ do Conselho de Recurso da Previdência Social — CRPS, que manteve o anteriormente decidido, declarado através do Ato Cancelatório na 006/2002, de 30/07/2002.

Ademais, o lançamento teve como fato gerador valores pagos a contribuintes individuais, a segurados que atuaram como professores do CPG (pós-graduação) sem registro, considerados empregados pela Fiscalização, valores pagos a segurados da empresa não incluídos em Folha de Pagamento, e valores pagos, a segurados que não eram empregados mas integravam o corpo docente da Instituição.

O período de apuração, de acordo com o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF nº 09281758C01, foi de 01/1995 a 03/2005, fls. 41.

O período do débito, conforme o Relatório Fiscal às fls. 28, é de 01/1997 a 11/1998.

A recorrente teve ciência da NFLD no dia 19/12/2006, conforme fls. 01.

Em 03/01/2007, fls. 51 a 86, a recorrente apresentou impugnação.

A recorrida analisou a autuação e a impugnação, julgando procedente a autuação, fls. 96 a 99.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, fls. 111 a 158, com Anexos às fls. 159 a 190, onde alega, em síntese que:

Preliminarmente, seja reconhecida a instauração de específico incidente processual, a ser sanado antes da remessa do presente recurso administrativo ao E. CRPS, acerca da clara demonstração da utilização do instituto da aferição indireta.

Ainda em sede preliminar, da apuração, por critério de aferição indireta, do pretense crédito previdenciário constituído por meio desta NFLD – da precária fundamentação legal correspondente.

Na mesma seara preliminar, da ausência dos elementos caracterizadores da condição de empregados, dos precedentes do CRPS que determinam a demonstração



inequívoca dos requisitos da relação trabalhista, da inovação de fatos da Decisão de Notificação - DN a determinar a sua nulidade.

Ainda preliminarmente, da precária fundamentação legal relacionada ao enquadramento do grau de riscos de acidentes de trabalho, para fins de identificação e mensuração da alíquota / SAT.

Porquanto também em preliminar, da necessidade de confrontação entre os valores declarados em GFIP a título de contribuição dos contribuintes individuais e os recolhidos pelo próprio contribuinte individual, por outras empresas tomadoras dos seus serviços, ou, ainda, na qualidade de segurado empregado.

Na esfera preliminar, da manifesta decadência do DEBCAD em comento, da posição do colendo CRPS sobre o tema debelado. No sentido de que sendo as contribuições previdenciárias tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a decadência a ser aplicada seria aquela constante do artigo 150, § 4º, do CTN, conforme se extrai de recentes decisões do STJ.

No mérito, alega, em apertada síntese, que:

Da discussão acerca das inconstitucionais tributações.

Da ilegitimidade da cobrança de contribuições sociais devidas ao seguro de acidente de trabalho – SAT.

Da inconstitucionalidade da cobrança da exação ao INCRA.

Da ilegitimidade da cobrança do SEBRAE.

Da ilegitimidade da cobrança de contribuições devidas aos chamados Terceiros.

Da inconstitucionalidade da taxa SELIC.

Da multa consignada.

Protesta ainda a recorrente pela sustentação oral de suas razões de defesa.

Por fim, na manifestação, juntada às fls. 192 a 197, a Recorrente, alega em síntese que, como matéria de ordem pública, o lançamento fiscal, conceito que alberga o lançamento de índole previdenciária como o ora referenciado, ostenta a presunção de liquidez e certeza, a ponto de ser exigível com a força de um título exequendo, não obstante sua característica de título extrajudicial. Mas, para que possua tal robustez conferida pela própria legislação que o introduz no vigente ordenamento jurídico, resta indiscutível sua necessidade de preencher diversos requisitos e exigências, inclusive formais, sob pena de, na impossibilidade de correspondente saneamento, ser imperioso seu cancelamento, por vício de nulidade.

A Recorrente aduz pela ocorrência de equivocada, precária e contraditória exigência previdenciária diante do fato gerador da contribuição de segurados autônomos (contribuintes individuais), conforme se depreende do Relatório Fiscal (REFISC) e das alíquotas e a base de cálculo dispostas no DAD (Discriminativo Analítico de Débito).

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão,
fls. 199.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro , Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 199. Avaliados os pressupostos, passo para as questões preliminares.

Anota-se ainda que o Supremo Tribunal Federal – STF ao editar a Súmula Vinculante nº. 21 afastou a exigência de depósito para a admissibilidade de recurso na esfera administrativa.

Súmula Vinculante 21

É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.

Fonte de Publicação: DJe nº 210, p. 1, em 10/11/2009. DOU de 10/11/2009, p. 1.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES

Preliminarmente, deve-se verificar a ocorrência, ou não, da decadência.

O Supremo Tribunal Federal - STF, conforme o Informativo STF nº 510 de 19 de junho de 2008, por entender que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária, nos termos do artigo 146, III, b, da Constituição Federal, negou provimento por unanimidade aos Recursos Extraordinários nºs 556664/RS, 559882/RS, 559.943 e 560626/RS, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei nº 8.212/91, atribuindo-se, à decisão, eficácia *ex nunc* apenas em relação aos recolhimentos efetuados antes de 11.6.2008 e não impugnados até a mesma data, seja pela via judicial, seja pela administrativa.

Após, o STF aprovou o Enunciado da Súmula Vinculante nº 8, publicada em 20.06.2008, nestes termos:

Súmula Vinculante nº 8 - São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário. Publicada no DOU de 20/6/2008, Seção 1, p.1.

É necessário observar ainda que as súmulas aprovadas pelo STF possuem efeitos vinculantes, conforme se depreende do art. 103-A e parágrafos da Constituição Federal, que foram inseridos pela Emenda Constitucional nº 45/2004. *in verbis*:

“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



6

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 à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso (g.n.)."

Portanto, da leitura do dispositivo constitucional acima, conclui-se que a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por conseqüência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

Ademais, no termos do artigo 64-B da Lei 9.784/99, com a redação dada pela Lei 11.417/06, a **administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal**, deve adequar a decisão administrativa ao entendimento do STF, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal.

"Art. 64-B. Acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação de enunciado da súmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal"

Cumprе ressaltar que o art. 62, caput do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF do Ministério da Fazenda, Portaria MF nº 256 de 22.06.2009, veda o afastamento de aplicação ou inobservância de legislação sob fundamento de inconstitucionalidade.

Porém, o art. 62, parágrafo único, inciso I, do Regimento Interno do CARF, ressalva que o disposto no caput não se aplica a dispositivo que tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal:

"Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo.



7

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal, ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993. (g.n.)”

Portanto, em razão da declaração de inconstitucionalidade dos arts 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 pelo STF, há que serem observadas as regras previstas no Código Tributário Nacional - CTN. Dessa forma, constata-se que já se operara a decadência do direito de constituição dos créditos ora lançados, nos termos dos artigos 150, § 4º, e 173 do Código Tributário Nacional.

O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, assim estabelece em seu artigo 173:

“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;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento. (g.n.)”

Já em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando ocorre pagamento antecipado inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, aplica-se o disposto no § 4º, do artigo 150, do CTN, segundo o qual, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador:

“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.

§ 1º - O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

§ 2º - Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º - Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 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. (g n) ”

Essas interpretações estão em sintonia com decisões do Poder Judiciário.

“Ementa: ...1. O entendimento jurisprudencial consagrado no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação cujo pagamento ocorreu antecipadamente, o prazo decadencial de que dispõe o Fisco para constituir o crédito tributário é de cinco anos, contados a partir do fato gerador. Todavia, se não houver pagamento antecipado, incide a regra do art. 173, I, do Código Tributário Nacional.” (STJ. 1ª Turma, AgRg no Ag 972.949/RS, Rel.: Min. Denise Arruda, ago/08.) (g n.)

“Ementa: ...4. Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN). Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN. Em normais circunstâncias, não se conjugam os dispositivos legais. Precedentes das Turmas de Direito Público e da Primeira Seção. 5. Hipótese dos autos em que não houve pagamento antecipado, aplicando-se a regra do art. 173, I, do CTN.” (STJ. 2ª Turma, AgRg no Ag 939.714/RS, Rel.: Min. Eliana Calmon., fev/08.) (g n.)

“Ementa: Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a fixação do termo a quo do prazo decadencial para a constituição do crédito deve considerar, em conjunto, os arts. 150, § 4º, e 173, I, do Código Tributário Nacional. Na hipótese em exame, que cuida de lançamento por homologação (contribuição previdenciária) com pagamento antecipado, o prazo decadencial será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador. (...) Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.” (STJ. EREsp 278727/DF. Rel.: Min. Franciulli Netto. 1ª Seção. Decisão: 27/08/03. DJ de 28/10/03, p. 184.) (g n.)

Portanto, para que possa identificar o dispositivo legal a ser aplicado - seja o art. 173, I, do CTN ou seja o art. 150, § 4º, do CTN – deve-se identificar a ocorrência, ou não, de pagamentos parciais, pois só assim se pode declarar os efeitos da decadência no lançamento.

Verifica-se, da análise dos autos, que a cientificação da NFLD pela recorrente se deu em 19.12.2006, conforme fls. 01, e o débito se refere a contribuições devidas à Seguridade Social para o período 01/1997 a 11/1998, segundo o Relatório Fiscal às fls. 28.

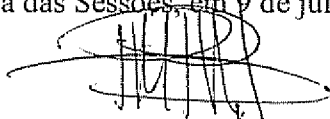
Dessa forma, constata-se que já se operara a decadência do direito de constituição dos créditos ora lançados, tanto nos termos do artigo 150, § 4º, CTN quanto nos termos do artigo 173, I, do CTN.

CONCLUSÃO

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso para, nas preliminares, DAR-LHE PROVIMENTO, face à aplicação da decadência quinquenal, por quaisquer dos critérios do CTN.

É como voto.

Sala das Sessões, em 9 de julho de 2010



PAULO MAURÍCIO PINHEIRO MONTEIRO - Relator



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO**

Processo nº: 15885.000187/2008-76

Recurso nº: 158.594

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2403-00.102

Brasília, 23 de agosto de 2010

ELIAS SAMPAIO FREIRE
Presidente da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

Apenas com Ciência

Com Recurso Especial

Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional