



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

Processo nº 15889.000576/2008-61
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 2403-001.416 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de junho de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente INSTITUIÇÃO TOLEDO DE ENSINO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/07/2001

PREVIDENCIÁRIO. PERÍODO INTEGRAL ATINGIDO PELA DECADÊNCIA QUINQUENAL. SÚMULA VINCULANTE DO STF.

Após a publicação da Súmula Vinculante nº 8 pelo Supremo Tribunal Federal que declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991, aplicam-se as disposições do CTN para fins do cômputo da decadência.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo decadencial das Contribuições Previdenciárias é de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 150, § 4º do CTN, quando houver antecipação no pagamento, mesmo que parcial, por força da Súmula Vinculante nº 08, do Supremo Tribunal Federal.

Os fatos geradores ocorreram entre as competências 01/1999 a 07/2001, o lançamento foi realizado em 16/12/2008, tendo a cientificação ocorrido em 19/12/2008, dessa forma, em considerando que os valores inerentes não eram recolhidos até porque a exigência das contribuições surgiram do ato cancelatório nº 006/2002, encontram-se alcançados pela decadência quinquenal, as contribuições até a competência 11/2003, período muito superior ao que está sendo cobrado no presente AIOP.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso reconhecendo a decadência total com base em qualquer critério do CTN.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Marcelo Magalhães Peixoto - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Cid Marconi Gurgel de Souza, Ivacir Júlio de Souza, Maria Anselma Coscrato dos Santos, Marcelo Magalhães Peixoto e Paulo Maurício Pinheiro Monteiro.

Relatório

Trata-se de crédito lançado contra o contribuinte acima identificado, através do Auto de Infração de Obrigação Principal - AIOP nº 37.202.851-9, no valor de R\$ 5.371,10, que acrescido de multa no valor de R\$ 1.424,49 e juros de R\$ 7.363,66 corresponde ao valor consolidado em 16/12/2008 de R\$ 14.159,25 (Quatorze mil, cento e cinquenta e nove reais e vinte cinco centavos) nas competências 01/1999 a 07/2001. O presente lançamento engloba as contribuições previdenciárias devidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB e destinadas à seguridade social, correspondente à parte da empresa, incidentes sobre a remuneração paga a contribuintes individuais.

Observam-se as seguintes informações no Relatório Fiscal:

A conduta da empresa, em tese, enquadra-se no tipo penal sonegação de contribuições previdenciárias (código penal – Decreto-lei nº 2.848/40, Art. 33-A, I, II, III), uma vez que, omitiu segurados em folha de pagamento e não os incluiu nas informações prestadas em GFIP, deixando, desta forma de registrar/informar a remuneração dos trabalhadores a seu serviço. Também não efetuou os recolhimentos incidentes sobre a remuneração omitida.

Na lavratura foi utilizado o código de levantamento “FDS – favorecido desconhecido” e foram objeto de lançamento as competências 01/1999, 06/2000 e 07/2001.

Também foram analisados os livros diários e razão dos exercícios 1999 a 2001, extratos bancários, arquivos em meio magnético com registros dos cheques emitidos pela empresa, folhas de pagamentos de contribuintes individuais, além da GFIP e Guias de Recolhimento da Previdência Social – GPS.

Integram o presente lançamento: instruções para o contribuinte-IPC; Fundamentos Legais de Débito-FLD; Discriminativo Analítico de Débito — DAD; Discriminativo Sintético do Débito — DSD; Relatório de Lançamento – RL; Relatório de responsáveis – CORESP e Relatório de vínculos – VÍNCULOS.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com o lançamento, a empresa contestou o AIOP, através do instrumento de fls. 240/256, alegando em síntese:

Que o lançamento combatido seria nulo, o que tecnicamente inviabilizaria a geração de quaisquer dos efeitos do direito que lhes são inerentes, inclusive, o de ser levado ao foro executivo. É necessário que o lançamento fiscal preencha diversos requisitos e exigências, inclusive formais, sob pena de, na impossibilidade do correspondente saneamento, ser imperioso seu cancelamento, por vício de nulidade, que seria o que ocorre nos presentes autos.

Ausência de ciência ao contribuinte de modificações realizadas no MPF (Mandado de Procedimento Fiscal) e ofensa ao disposto no art. 9º da Portaria RFB nº11.371/2007, bem como, Do cerceamento de defesa.

Do equivocado instrumento de constituição do crédito tributário e da nulidade do ato de lavratura da precária autuação fiscal.

Da ocorrência de incontornável decadência do direito de lançar o suposto débito e a equivocada utilização de interpretação analógica para a exigência de tributos.

DA DECISÃO DA DRJ

Após analisar os argumentos da Recorrente, a 7ª turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto-SP, prolatou o Acórdão nº 14-26.813 de fls. 305/319, mantendo procedente em totalidade o lançamento, conforme ementa que abaixo se transcreve, *verbis*:

“Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/07/2001

CONTRIBUIÇÕES DA EMPRESA INCIDENTES SOBRE A REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS.

A empresa é obrigada a recolher as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados contribuintes individuais a seu serviço.

ALTERAÇÃO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF). NULIDADE. INOCORRÊNCIA

O MPF é mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos fiscais sendo elemento irrelevante na análise da validade do lançamento. A identificação de qualquer alteração no MPF durante a ação fiscal não macula o crédito tributário exigido. A declaração de nulidade de qualquer ato só se impõe no caso de ficar configurado prejuízo concreto ou impossibilidade de o sujeito passivo defender-se dos fatos.

AUTO DE INFRAÇÃO. INSTRUMENTO DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O Auto de Infração é instrumento hábil para lançamentos de créditos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, quer seja para a obrigação principal, quer seja para as obrigações acessórias.

PERDA DA ISENÇÃO. INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS A CARGO DA EMPRESA E DAS CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AOS TERCEIROS A PARTIR DA DATA FIXADA NO ATO CANCELATÓRIO DA ISENÇÃO.

Com a perda da isenção, passam a ser devidas, desde a data fixada no ato cancelatório da isenção, as contribuições, a cargo da empresa, incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados empregados e contribuintes individuais, bem como as contribuições destinadas aos Terceiros, incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados empregados.

PRAZO DECADENCIAL CONTADO A PARTIR DA DATA AO ATO CANCELATÓRIO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

Em se tratando de cancelamento de isenção, a contagem do prazo decadencial de 5 (cinco) anos tem início no primeiro dia do exercício seguinte ao da emissão do ato cancelatório, dessa forma, se o lançamento foi realizado dentro destes parâmetros e respeitou o período fixado em tal documento, não há que se falar em extinção do crédito pela decadência.

Impugnação Improcedente.

Crédito tributário mantido.”

DO RECURSO

Inconformada, a empresa interpôs, tempestivamente, Recurso Voluntário (fls. 325/337), requerendo a reforma do Acórdão da DRJ, com os seguintes argumentos:

1 - DAS PRELIMINARES

DA INADEQUAÇÃO JURÍDICA DO INSTRUMENTO DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERANTE O REGRAMENTO LEGAL DE REGÊNCIA – DA NULIDADE DO ATO DE LAVRATURA DA PRECÁRIA AUTUAÇÃO FISCAL.

Que, sob a ótica do bom direito, quando se tratar de exigência de pagamento de tributo (obrigação principal) o crédito deverá ser constituído por meio de NL - NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO e não AIOP, como no presente caso.

Que, a própria norma de regência diferencia os instrumentos fiscais de constituição de crédito ao estabelecer específicas finalidades e destinações a cada um deles, e, especificando a correspondente utilização, determina que nas hipóteses de descumprimento de obrigação principal (pagamento do tributo), a formalização de tal ocorrência se dará por intermédio de Notificação de Lançamento (NL) enquanto que, nas hipóteses de descumprimento de obrigação acessória (deveres instrumentais) o crédito deve ser constituído mediante Auto de Infração (AI), não podendo o AFRF, a sua escolha, utilizar um pelo outro.

DA FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS HÁBEIS A LEGITIMAREM A APLICABILIDADE DO CONTIDO NO ART. 173, II, DO CTN – DA OCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA DO PRESENTE LANÇAMENTO.

Aponta que houve decadência, para constituição do crédito tributário em questão, entre o período de janeiro de 1999 a julho de 2001, haja vista que o AIOP ocorreu em 19 de dezembro de 2008, tendo havido mais de 5 anos entre a data que o lançamento poderia ter sido efetuado e a efetiva notificação.

Que o posicionamento defendido pelo AFRFB, não encontra amparo junto a jurisprudência pátria, pois, conforme se denota de recentes julgamentos do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA — ST, resta como incontroverso que o prazo decadencial inicia-se ou a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 40 do CTN) ou do primeiro dia do exercício seguinte (art. 173, I do CTN), não comportando, dessa forma, a descabida hipótese de

ser considerada como marco inicial da sua contagem o respectivo ato cancelatório da imunidade. Neste diapasão, não haveria dúvida de que a possibilidade da autoridade fiscal exigir as contribuições sociais lançadas no AI encontraria-se fulminada pela DECADÊNCIA conforme o mais atual posicionamento do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF) que reconheceu no dia 11/06/2008, que apenas Lei Complementar pode dispor sobre normas gerais em matéria tributária, como prescrição e decadência, incluídas, aí, as contribuições sociais.

2 – DAS CONSIDERAÇÕES FINAIS

Requer que seja o presente RECURSO ADMINISTRATIVO recebido e regularmente processado, com a conseqüente e imediata suspensão da exigibilidade da dita contribuição à Seguridade Social, até o final julgamento da presente lide administrativa, a teor do disposto no art. 151, III, do Código Tributário Nacional, onde, diante de todo o demonstrado, resultará no cancelamento definitivo do débito

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto, Relator

DA TEMPESTIVIDADE

Conforme registro de fl. 339, o recurso é tempestivo e reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

PRELIMINARMENTE**DECADÊNCIA**

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 impõem 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.

Nesse diapasão, mister destacar que para que seja aplicado o prazo decadencial nos termos do art. 150, § 4º do CTN, basta que haja a antecipação no pagamento de qualquer Contribuição Previdenciária, ou seja, não é necessária a antecipação em todas as competências. Havendo a antecipação parcial em uma única competência, já se aplica as regras do art. 150, § 4º do CTN.

Também é entendimento deste Relator, que a antecipação a título de Contribuição Previdenciária abrange o pagamento para todas as rubricas relacionadas, tais como: destinadas a outras entidades e fundos — Terceiros (Salário-educação e INCRA), dentre outras.

Trata-se de Auto de Infração de Obrigação Principal– AIOP, referente à falta de recolhimento à seguridade social sobre as contribuições correspondentes à parte da empresa, incidente sobre as remunerações pagas aos contribuintes individuais, dentro do período de 01/1999 a 07/2001.

Analisando os autos, especificamente na fl. 236, onde se encontra o Termo de Encerramento de Procedimento Fiscal – TEPF, verifica-se que a Fiscalização analisou os “Comprovantes de Recolhimento”, fato *per si* suficiente para que seja aplicada a decadência nos termos do art. 150, § 4º do CTN.

Em verdade os créditos cobrados já estavam decaídos em sua integralidade desde 08/2006. A lavratura em dezembro de 2008 foi extemporânea.

Assim sendo, como a notificação ocorreu em 19/12/2008, o prazo decadencial ocorreu em relação a todo o período compreendido pela autuação, ou seja, entre 01/1999 a 07/2001, nos termos do art. 150, § 4º do CTN, conforme explicado.

Processo nº 15889.000576/2008-61
Acórdão n.º **2403-001.416**

S2-C4T3
Fl. 5

CONCLUSÃO

Do exposto, reconheço a decadência total, nos termos do art. 150, § 4º do CTN.

Marcelo Magalhães Peixoto