



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

Processo nº 15983.000486/2007-11
Recurso nº 000000 Voluntário
Acórdão nº 2402-002.663 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de abril de 2012
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO
Recorrente LATICÍNIO VALLE DORO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2001 a 30/04/2007

CONTRIBUIÇÕES DA EMPRESA – RECOLHIMENTO – OBRIGAÇÃO DA EMPRESA

A empresa é obrigada a recolher as contribuições a seu cargo incidentes sobre a remuneração dos segurados a seu serviço

DECADÊNCIA – ARTS 45 E 46 LEI Nº 8.212/1991 – INCONSTITUCIONALIDADE – STF – SÚMULA VINCULANTE

De acordo com a Súmula Vinculante nº 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência o que dispõe o § 4º do art. 150 ou art. 173 e incisos do Código Tributário Nacional, nas hipóteses de o sujeito ter efetuado antecipação de pagamento ou não.

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

CONTRIBUIÇÕES NÃO RECOLHIDAS – MULTA DE MORA

Sobre as contribuições cujos fatos geradores ocorreram durante a vigência dos artigos 34 e 35 da Lei nº 8.212/199 e que não foram recolhidas em época própria, aplica-se multa moratória de caráter irrelevável

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos em dar provimento parcial ao recurso para reconhecer a decadência até 07/2002, exceto 12 e 13º/2001.

Ana Maria Bandeira- Presidente e Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ana Maria Bandeira, Igor Araújo Soares, Ronaldo de Lima Macedo, Jhonatas Ribeiro da Silva e Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se de lançamento de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição da empresa, à destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, as destinadas a terceiros (Salário-Educação e INCRA).

O lançamento é objeto da NFLD Nº 37.073.529-3 e segundo o Relatório fiscal (fls. 74/76), os fatos geradores das contribuições lançadas são os valores pagos a segurados empregados e contribuintes individuais.

Os valores foram apurados na análise das folhas de pagamento, escrituração contábil e GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social.

A autuada teve ciência do lançamento em 21/08/2007 e apresentou defesa (fls. 83/86) onde alega a primariedade e inexistência de circunstância agravante.

Discorre sobre as dificuldades financeiras enfrentadas e sua conduta colaborativa na ação fiscal.

Argumenta que as GFIP foram entregues antes do início da auditoria fiscal o que tornaria imperiosa a revisão da penalidade aplicada.

Alega que pretende efetuar o parcelamento das contribuições em tela.

Aduz que a prescrição deve ser reconhecida no presente caso para aquelas contribuições que ultrapassaram os 05 (cinco) anos previstos no Código Tributário Nacional.

Pelo Acórdão nº 17-23.193 (fls. 97/100) a 8ª Turma da DRJ/São Paulo II considerou o lançamento procedente.

Contra tal decisão, a autuada apresentou recurso tempestivo (fls. 103/109), onde efetua a repetição das alegações de defesa e inova na alegação de ausência de subsunção ao artigo 168-A do Código Penal.

Os autos foram encaminhados a este Conselho para apreciação do recurso interposto.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Maria Bandeira, Relatora

O recurso é tempestivo e não há óbice ao seu conhecimento.

A recorrente apresenta preliminar argumento que teria havido prescrição de parte dos créditos. Ainda que tenha se referido à prescrição, o que se observa é que parte do lançamento encontra-se decadente.

O lançamento em questão foi efetuado com amparo no art. 45 da Lei nº 8.212/1991.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os Recursos Extraordinários nº 556664, 559882, 559943 e 560626, negou provimento aos mesmos por unanimidade, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei n. 8212/91.

Na oportunidade, os ministros ainda editaram a Súmula Vinculante nº 08 a respeito do tema, a qual transcrevo abaixo:

Súmula Vinculante 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”

É necessário observar os efeitos da súmula vinculante, conforme se depreende do art. 103-A, *caput*, da Constituição Federal que foi inserido 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 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. (g.n.)

Da leitura do dispositivo constitucional, pode-se concluir que, a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por consequência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

Da análise do caso concreto, verifica-se que o lançamento em tela refere-se a período compreendido entre **01/2001 a 04/2007** e foi efetuado em **21/08/2007**, data da intimação do sujeito passivo.

O Código Tributário Nacional trata da decadência no artigo 173, abaixo transcrito:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 09/05/2012 por ANA MARIA BANDEIRA, Assinado digitalmente em 09/05/2012 por ANA MARIA BANDEIRA

Impresso em 10/05/2012 por SELMA RIBEIRO COUTINHO - VERSO EM BRANCO

“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.”

Por outro lado, ao tratar do lançamento por homologação, o Códex Tributário definiu no art. 150, § 4º o seguinte:

“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.”

Entretanto, tem sido entendimento constante em julgados do Superior Tribunal de Justiça, que nos casos de lançamento em que o sujeito passivo antecipa parte do pagamento da contribuição, aplica-se o prazo previsto no § 4º do art. 150 do CTN, ou seja, o prazo de cinco anos passa a contar da ocorrência do fato gerador, uma vez que resta caracterizado o lançamento por homologação.

Se, no entanto, o sujeito passivo não efetuar pagamento algum, nada há a ser homologado e, por consequência, aplica-se o disposto no art. 173 do CTN, em que o prazo de cinco anos passa a ser contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Para corroborar o entendimento acima, colaciono alguns julgados no mesmo sentido:

“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 173, I, E 150, § 4º, DO CTN.

1. 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'.

2. 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.

3. No caso concreto, o débito é referente à contribuição previdenciária, tributo sujeito a lançamento por homologação, e não houve qualquer antecipação de pagamento. É aplicável, portanto, conforme a orientação acima indicada, a regra do art. 173, I, do CTN.

4. Agravo regimental a que se dá parcial provimento."

(AgRg nos EREsp 216.758/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10.4.2006)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA LIMINAR.

SUSPENSÃO DO PRAZO. IMPOSSIBILIDADE.

1. 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), que é de cinco anos.

2. 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.

Omissis.

4. Embargos de divergência providos."

(EREsp 572.603/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 5.9.2005)

No caso em tela, pela aplicação do art. 150 § 4º do CTN o lançamento estaria decadente até a competência 07/2002, na hipótese da ocorrência de antecipação de pagamentos. Caso contrário, pela aplicação do art. 173, I, do CTN, o lançamento estaria decadente até 11/2001.

Da análise do Discriminativo Analítico do Débito - DAD (fls. 06/08) verifica-se a existência de antecipação de pagamento em todas as competências até 07/2002, exceto as de 12 e 13º/2001, as quais não estariam decadente.

Assim, é necessário reconhecer que ocorreu a decadência até a competência 07/2002, exceto as competências 12 e 13º/2001.

A recorrente alega que seria primária e que inexisteriam circunstâncias agravantes.

Vale lembrar que estamos diante do lançamento de contribuições, cujo recolhimento se consubstancia em obrigação principal.

O alegado pela recorrente poderia ser de valia se estivéssemos diante do lançamento de multa pelo descumprimento de obrigação acessória, cuja legislação vigente à época do lançamento permitia a atenuação ou mesmo a relevação da multa em caso de cumprimento dos requisitos para tanto, previstos no art 291 e § 1º do CTN.

Já a multa em questão é devida em razão da mora do contribuinte e possui caráter irrelevável, conforme dispõe o art. 34, da Lei nº 8.212/1991, ora revogado, porém vigente à época do lançamento, in verbis:

Art. 34. 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 à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia-SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável.

Cumprir dizer que a redução da multa em razão da recorrente haver declarados os fatos geradores correspondentes em GFIP já foi considerada pela auditoria fiscal.

Assim, não há razões para se proceder a qualquer revisão na multa aplicada.

Quanto à alegação de que não se verificou a subsunção ao art. 168-A do Código Penal, cabe dizer que a alegação não é pertinente ao caso em questão, uma vez que não se está diante do lançamento de contribuições dos segurados arrecadadas e não recolhidas.

De igual forma, não cabe acolher a requisição de parcelamento das contribuições.

O parcelamento deve ser requerido ao setor competente para a análise e a mera intenção de efetuar parcelamento não tem o condão de desconstituir o lançamento.

Diante do exposto e de tudo o mais que dos autos consta.

Voto no sentido de CONHECER do recurso e DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL para reconhecer a decadência até a competência 07/2002, pela aplicação do art. 150 § 4º do CTN, exceto as competências 12/2001 e 13º/2001.

É como voto.

Ana Maria Bandeira