



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

Processo n° 15983.000914/2008-97
Recurso n° 000.000 Voluntário
Acórdão n° 2402-002.254 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de novembro de 2011.
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO
Recorrente A F SALGADO TRANSPORTES LTDA-ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2004

DECADÊNCIA. SÚMULA N. 08 DO STF. COTA PATRONAL. CONTRIBUINTE EXCLUÍDA DO SIMPLES. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO PARCIAL. ART. 173, I DO CTN. Nos termos da Súmula n. 08 do Supremo Tribunal Federal, o prazo decadencial para o lançamento de contribuições previdenciárias é de 05 (cinco) anos. Em não havendo parcialidade do pagamento do crédito tributário lançado, é de ser aplicado ao caso o disposto no art. 173, I, do CTN.

LANÇAMENTO. PREVENÇÃO DA DECADÊNCIA. POSSIBILIDADE. Mesmo tendo sido verificada situação que suspende a exigibilidade do crédito tributário, no caso o fato de ainda estar em trâmite o processo administrativo que determinou a exclusão da recorrente do SIMPLES, poderá ser levado a efeito o lançamento com a finalidade de prevenir a Fazenda Nacional contra os efeitos da decadência, ficando suspensa, apenas a cobrança do pretense crédito até decisão final no dito processo administrativo.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

Júlio César Vieira Gomes - Presidente.

Igor Araújo Soares - Relator.

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

CÓPIA

Relatório

Trata-se de recurso de voluntário interposto por A F SALGADO TRANSPORTES LTDA-ME, em face do acórdão de fls.81/96, por meio do qual foi mantida a integralidade do Auto de Infração n. 35.195.992-6, no qual foram lançadas contribuições previdenciárias patronais, devidas a terceiros (SALÁRIO EDUCAÇÃO, SEST/SENAC, SEBRAE) incidentes sobre a remuneração de segurados empregados a seu serviço.

Consta do relatório fiscal que as contribuições foram lançadas em decorrência da expedição do Ato Declaratório Executivo DRF/STS nº 34, de 06.12.2007, que excluiu a Empresa do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES), tendo sido analisadas folhas de pagamento, GFIP's e GPS.

O lançamento compreende as competências de 01/2003 e 13/2004, com a ciência do contribuinte acerca do lançamento efetivada em 22/09/2008 (fls. 01).

Em seu recurso sustenta que em nenhum momento foi indicado, pelo AFRFB autuante, em qual programa de fiscalização, elaborado pela COFIS, nos termos dos atos normativos acima referidos (Portaria 3.700/02), havia sido ela incluída, de modo que pudesse avaliar se os critérios estabelecidos pelas autoridades superiores estavam sendo devidamente observados, sob pena de restarem caracterizados, de parte da administração local, o mero capricho, a perseguição, a animosidade ou puro interesse político.

Acrescenta que ser impossível a exigência de tributos em face da exclusão do SIMPLES, antes da decisão definitiva a ser proferida no pro cesso em que se discute dita exclusão.

Por fim a decadência do direito de o fisco efetuar o lançamento e que houve dupla tributação, na medida em que os valores já recolhidos pelo pagamento das guias do SIMPLES e destinados à previdência não foram objeto de dedução no lançamento.

Sem contrarrazões da Procuradoria da Fazenda Nacional, vieram os autos a este Eg. Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Igor Araújo Soares, Relator

CONHECIMENTO

Tempestivo o recurso merece conhecimento.

PRELIMINARMENTE

Quanto ao pedido para o reconhecimento da decadência, há se de considerar que Supremo Tribunal Federal, ao julgar os Recursos Extraordinários nº 556664, 559882, 559943 e 560626, quando, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei n. 8212/91, foi determinada a edição da Súmula Vinculante nº 08 a respeito do tema, cujo teor é o seguinte:

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”

Logo, conforme se depreende do art. 103-A, *caput*, da Constituição Federal que foi inserido pela Emenda Constitucional nº 45/2004 (teor transcrito a seguir), o enunciado das Súmulas Vinculantes editadas e aprovadas pelo Eg. STF devem obrigatoriamente ser observados pelos órgãos da administração pública direta e indireta, como é o caso do CARF, confira-se:

“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.)

Em assim sendo, resta patente a necessidade de que para a contagem do prazo decadencial, em se tratando de lançamento por homologação, deverão ser aplicadas as regras dispostas pelo Código Tributário Nacional, seja a do art. 150, §4º, seja a do art. 173, I, cuja aplicação deverá ser verificada caso a caso, conforme tenha ou não havido antecipação, mesmo que parcial, do pagamento do tributo ou contribuição devida.

No caso de ter havido antecipação, mesmo que parcial, deverá ser aplicado, para fins de contagem, o art. 150, §4º do CTN e quando não houve qualquer antecipação, deverá ser aplicado o art. 173, I.

Tal orientação acerca da aplicação das regras de contagem do prazo decadencial, já fora inclusive objeto de análise e confirmação pelo Eg. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do RESP 973.733, julgado em 12/08/2009, que se deu sobre o rito dos recursos repetitivos, com fundamento no art. 543-C do Código de Processo Civil

Brasileiro. Dessa forma, por força do art. 62-A do RICARF, este Conselho deve reproduzir as decisões já tomadas pelo STJ nos julgamentos de Recursos Repetitivos.

Feitas tais considerações, verifico que no presente caso de fato não há decadência a ser reconhecida, e explico o porque.

Compartilho do entendimento trazido no recurso voluntário de que o pagamento de valores na sistemática do SIMPLES contempla uma parte que será destinada à previdência, no que se refere à cota patronal, situação que ensejaria o reconhecimento da parcialidade do lançamento das contribuições objeto do presente Auto de Infração e a aplicação ao caso do art. 150, §4º, do CTN.

Entretanto ao analisar o documento de fls. 38, no caso o acórdão do processo administrativo que julga a legalidade da exclusão da empresa do regime do SIMPLES, dele se depreende que o motivo determinante par tanto fora o seguinte:

“que a empresa, em relação ao ano calendário 2001, apresentou declaração de inatividade, e em relação ao ano-calendário 2002, apresentou declaração simplificada com valores zerados (fls. 889 a 894), e não fez nenhum recolhimento referente ao Simples de 01/01/2001 a 28/11/2007 (fl. 895), apesar de ter auferido receitas da atividade no período de janeiro de 2001 a dezembro de 2005,(...)

Logo, verifico que de fato não houve qualquer pagamento da guia do SIMPLES, relativamente ao período lançado e que pudesse ser considerado no presente caso apto a atrair a incidência da regra insculpida no art. 150, §4º, do CTN, devendo, portanto, ser aplicado ao caso o art. 173, I, do mesmo diploma, que enseja a conclusão já adotada pelo v. acórdão recorrido no sentido de não haver competências alcançadas pela decadência.

Da mesma forma, e pelos mesmos motivos, há que se afastar a alegação de dupla tributação, já que não houveram recolhimentos no período lançado, que poderia ensejar tal conclusão.

Ainda em sede de preliminar, sustenta a recorrente, a impossibilidade da autoridade fiscal efetuar o lançamento antes do deslinde final do processo administrativo que discute a legalidade da exclusão da recorrente do SIMPLES.

Mais uma vez, não merece razão.

A meu ver o que não pode ocorrer, é o lançamento das contribuições, sem que de fato tenha sido expedido o competente ADE. Nos casos em que este fora devidamente expedido, o lançamento, portanto, busca prevenir a Previdência dos efeitos da decadência, o que não obsta o lançamento das contribuições que deveria ter sido adimplidas e declaradas à época.

Entretanto, mesmo sendo possível o lançamento, a cobrança das contribuições objeto do presente Auto de Infração somente poderão ser levadas a efeito quando definitivamente finalizado o processo administrativo n. 15983.000979/2007-51.

Na mesma esteira já decidiu o Eg. STJ, confira-se:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ART. 151 DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE O FISCO REALIZAR ATOS TENDENTES À SUA COBRANÇA, MAS NÃO DE PROMOVER SEU LANÇAMENTO. ERESP 572.603/PR. RECURSO DESPROVIDO.

1. O art. 151, IV, do CTN, determina que o crédito tributário terá sua exigibilidade suspensa havendo a concessão de medida liminar em mandado de segurança. Assim, o Fisco fica impedido de realizar atos tendentes à sua cobrança, tais como inscrevê-lo em dívida ativa ou ajuizar execução fiscal, mas não lhe é vedado promover o lançamento desse crédito.

2. A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, dirimindo a divergência existente entre as duas Turmas de Direito Público, manifestou-se no sentido da possibilidade de a Fazenda Pública realizar o lançamento do crédito tributário, mesmo quando verificada uma das hipóteses previstas no citado art. 151 do CTN. Na ocasião do julgamento dos REsp 572.603/PR, entendeu-se que "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário impede a Administração de praticar qualquer ato contra o contribuinte visando à cobrança do seu crédito, tais como inscrição em dívida, execução e penhora, mas não impossibilita a Fazenda de proceder à sua regular constituição para prevenir a decadência do direito de lançar" (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 5.9.2005).

3. Recurso especial desprovido. (REsp 736.040/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2007, DJ 11/06/2007, p. 268)

Rejeito as preliminares.

MÉRITO

Melhor sorte não auferem a recorrente. Em verdade esta repete em seu recurso as alegações constantes de sua impugnação e que vieram a ser devidamente analisadas e decididas pelo acórdão de primeira instância, motivo pelo qual peço vênias para adotar como razões de decidir as suas conclusões, verificadas em seu seguinte excerto (fls.88):

Da leitura atenta do supramencionado texto observa-se que não há obrigatoriedade de informar ao contribuinte os parâmetros que levaram à sua seleção dentre o universo de contribuintes a serem fiscalizados. A seleção é efetuada com base em estudos econômico-fiscais e demais informações disponíveis a partir de pesquisas efetuadas.

Cabe à Administração Pública, agir dentro da estrita observância ao que estabelece a legislação de regência, sob pena de responsabilidade ao administrador, tendo assim procedido como se observa nos autos.

No Termo de Início da Ação Fiscal — TIAF (às fls. 22/23), emitido nos termos do disposto no inciso III do artigo 32, nos §§ 1º e 2º do artigo 33, ambos da Lei 8.212/91 e artigos 2º e 30 da Lei 11.457/2007, consta como Identificação de Ordem o número

do Mandado de Procedimento Fiscal (nº 08.1.06.00-2008-00336-5) e o código de acesso (nº 9521483)

possibilitando ao sujeito passivo verificar a sua autenticidade no sítio da Receita Federal do Brasil na Internet, bem como o tributo a ser fiscalizado e respectivo período de apuração.

Consta ainda no Relatório Fiscal (às fls 30), a informação do Auditor Fiscal de que a ação fiscal foi iniciada com a emissão do **Mandado de Procedimento Fiscal — Ação Fiscal de Rotina — nº 08.1.06.00-2008-00336-5**, para o período de 01/2003 a 12/2004.

Portanto, ao contrário do que afirma o impugnante, o Auto de Infração foi emitido ao final de uma **ação fiscal de rotina**, não se tratando de situação especial que exigisse a assinatura do Senhor Coordenador — Geral de Fiscalização.

Outrossim, verifica-se que além de ter tomado ciência e recebido pessoalmente o Termo de Início da Ação Fiscal — TIAF em 09/04/2008, como consta às fls. 23 dos autos, o contribuinte teve oportunidade de verificar a exatidão das informações contidas no Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, no sítio da Receita Federal do Brasil na Internet.

O Mandado de Procedimento Fiscal e o Termo de Início da Ação Fiscal foram emitidos de forma regular e por autoridade competente, contendo todos os dados previstos na Legislação de Regência.

Pelo exposto, não tem como prosperar o argumento apresentado pelo impugnante quanto à invalidade do procedimento fiscal.

Ante todo o exposto, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso.

É como voto.

Igor Araújo Soares