



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

Processo nº 16004.001056/2009-28
Recurso nº 100.000 Voluntário
Acórdão nº **2403-001.083 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 09 de fevereiro de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente COMERCIAL REIS PRODUTOS BOVINOS LTDA, ALFEU CROZZATO MOZAQUATRO, PATRÍCIA BUZOLIN MOZAQUATRO, MARCELO BUZOLIN MOZAQUATRO, INDÚSTRIAS REUNIDAS CMA LTDA, CM4 PARTICIPAÇÕES LTDA e JOÃO ADSON FRAGA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/08/2004

PRELIMINARMENTE. DECADÊNCIA TOTAL. QUINQUENAL. SÚMULA VINCULANTE N 8. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. APLICAÇÃO. ART.150, § 4º. CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

O STF, em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991. Após, editou a Súmula Vinculante nº 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.

Tratando-se de contribuição social previdenciária, tributo sujeito ao lançamento por homologação, aplica-se a decadência do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

REGIMENTO INTERNO DO CARF. ART.62-A. VINCULAÇÃO À DECISÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RESP N 973.733/SC. TRIBUTO SUJEITO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. OBRIGATORIEDADE DE RECOLHIMENTO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART.173, I, CTN.

Considerando a exigência prevista no Regimento Interno do CARF no art.62-A, esse Conselho deve reproduzir as decisões do Superior Tribunal de Justiça proferidas em conformidade com o art.543-C do Código de Processo Civil. No caso de decadência de tributo sujeito ao lançamento por homologação, o RESP n 973.733/SC decidiu que o art.150,§ 4º do Código Tributário Nacional só será aplicado quando for constada a ocorrência de recolhimento, caso contrário, será aplicado o art.173, I, do Código Tributário Nacional.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso em face de decadência por quaisquer dos critérios estabelecidos no CTN.

Carlos Alberto Mees Stringari – Presidente.

Cid Marconi Gurgel de Souza – Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Cid Marconi Gurgel de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro e Marcelo Magalhães Peixoto. Ausente o conselheiro Marthius Sávio Cavalcante Lobato.

Relatório

Trata-se de recursos voluntários apresentados contra Decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Ribeirão Preto/SP que julgou PROCEDENTE o lançamento constante no Auto de Infração n 37.181.778-1 no valor originário de R\$ 2.248,19 (dois mil, duzentos e quarenta e oito reais e dezenove centavos).

Segundo as informações do relatório fiscal, a auditoria verificou que a empresa Comercial Reis não comprovou a arrecadação e o recolhimento das contribuições da empresa sobre a remuneração do segurado empregado Aparecido Fantasia nos créditos sob a rubrica “liq vencto” em razão do reconhecimento de vínculo entre a pessoa jurídica e esse funcionário no processo 85/2006 da Vara do Trabalho de Tanabi (cota patronal – art.22, I, e SAT/RAT – art.22, II, da Lei n 8.212/91).

O período do lançamento do crédito é de 01/2004 a 08/2004.

Foi informado ainda que a Polícia Federal realizou a operação “GRANDES LAGOS”, na qual foram presas diversas pessoas, bem como foi procedida à busca e as apreensões em diversos locais com o objetivo de obter provas dos ilícitos praticados pela organização cuja finalidade maior era sonegar tributos e consequentemente excluir os titulares de responsabilidades trabalhistas e previdenciárias. Ainda, fez considerações sobre a existência de pessoas físicas e jurídicas, que respondem solidariamente como grupo econômico.

De acordo com a Polícia Federal, após a análise de documentos durante a operação, verificou-se que a Comercial Reis, juntamente com outras empresas, específicas no relatório fiscal com seus respectivos CNPJ's, formam grupo econômico (**relatório de grupo econômico anexo ao Auto de infração**) de fato em face da existência de um poder de controle único do Grupo Mozaquatro cujos seus principais sócios são Alfeu Mozaquatro, Marcelo Mozaquatro, Patrícia Mozaquatro e João Pereira Fraga.

Assim, a fiscalização considerou que tais empresas devem responder solidariamente e, no caso dos diretores, gerentes e representantes, pessoalmente, pela infração cometida com base no art.124, I e art.135, III, do Código Tributário Nacional.

Constatou-se ainda que a Comercial Reis foi excluída do SIMPLES através do processo n 16004.000454/2008-46 por ter sido verificado que a empresa foi constituída exclusivamente para locar mão-de-obra, atividade vedada para recolher sob a égide do sistema unificado de arrecadação.

Desta autuação, foram intimadas as pessoas jurídicas e físicas classificadas como responsáveis pelo pagamento do crédito tributário na data de 29/12/2009 e 05/01/2010, tendo sido apresentada impugnação por João Adson Fraga (inventariante de João Pereira Fraga) às fls. 92/147, instruída de documentos às fls. 148/153, onde alegou em síntese:

- Que desconhece a existência da empresa Comercial Reis, nunca tendo sido João Pereira Fraga sócio ou administrador da mesma, alegando ilegalidade na fiscalização que tenta imputar responsabilidade à João Pereira Fraga.

Alegou ainda que a empresa possui patrimônio suficiente para saldar a dívida fiscal;

- Que a responsabilidade dos sócios não é de forma solidária e sim subsidiária e só quando for comprovada a infração à lei, em respeito aos artigos 134 e 135 do CTN;

- A decadência para a cobrança fiscal, devendo ser aplicado ao caso o disposto no art. 150, § 4º do CTN;

- Que a fiscalização não explicou a forma que o recorrente participou na administração da empresa Comercial Reis, e que as informações usadas foram de processo trabalhista, desta forma, não é suficiente para caracterizar elemento de prova para a ação fiscal;

- O recorrente requereu ainda a nulidade do lançamento pela falta de clareza na autuação, por não ter havido precisão quanto aos exatos descumprimentos por parte do impugnante, que nem sequer é sócio ou administrador da empresa Comercial Reis Produtos Bovinos LTDA, caracterizando de forma evidente o cerceamento do direito de defesa;

Por fim, alegou não haver qualquer registro de que o espólio do impugnante e a empresa autuada tenha qualquer relação comercial, razão pela qual deve a autuação ser julgada IMPROCEDENTE quanto a este recorrente com sua devida exclusão do pólo passivo.

Adiante, também apresentaram impugnação tempestiva às fls. 155 a 163 as pessoas físicas/jurídicas Alfeu Crozato Mozaquatro, Patrícia Buzolin Mozaquatro, Marcelo Buzolin Mozaquatro, Indústrias Reunidas CMA Ltda e CM4 Participações Ltda, e alegaram que:

- O Auto de Infração deve ser anulado por ter violado o princípio constitucional da presunção de inocência, onde sequer teve julgamento de primeira instância, muito menos transitado em julgado para ser considerado responsável;

- A fiscalização utilizou prova de inquérito policial (prova emprestada), não sendo assegurado o contraditório nem ampla defesa, o que desta forma torna ilícita a prova, não sendo produzido no âmbito do processo administrativo fiscal qualquer prova de responsabilidade dos recorrentes, requerendo ao fim, a anulação da autuação a estes recorrentes.

Instada a manifestar-se acerca da matéria, a 9ª Turma da DRJ de Ribeirão Preto/SP, proferiu decisão (acórdão nº 14-31.655), nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/08/2004

PRAZO DECADENCIAL. INÍCIO DA CONTAGEM. DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

As contribuições lançadas sujeitam-se ao prazo decadencial de 05 (cinco) anos previsto no Código Tributário Nacional, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele

em que o lançamento poderia ter sido efetuado, tendo em vista a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

MULTA.

A multa aplicada encontra-se fundamentada na legislação vigente à época da ocorrência dos fatos geradores e eventuais modificações decorrentes das alterações legislativas supervenientes poderão ser realizadas no momento do pagamento ou parcelamento.

PROCEDIMENTOS FISCAIS. FASE OFICIOSA. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. OPORTUNIDADE.

Na fase oficiosa os procedimentos que antecedem o ato de lançamento são praticados pela fiscalização de forma unilateral, não havendo que se falar em processo, assegurando-se o contraditório e a ampla defesa aos litigantes, só se podendo falar na existência de litígio após a impugnação do lançamento.

DESCONSIDERAÇÃO DOS ATOS OU NEGÓCIOS JURÍDICOS PRATICADOS.

A autoridade administrativa possui a prerrogativa de desconsiderar atos ou negócios jurídicos eivados de vícios, sendo tal poder da própria essência da atividade fiscalizadora, consagrando o princípio da substância sobre a forma.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA.

E solidariamente obrigada a pessoa que tenha interesse comum na situação que constitua o fato gerador.

DILAÇÃO PROBATÓRIA.

A dilação probatória fica condicionada à sua previsão legal e à necessidade à formação da convicção da autoridade julgadora.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Irresignadas com a decisão supra, as recorrentes interpuseram recursos voluntários, reiterando todos os pontos levantados nas impugnações.

É o relatório.

Voto**DA PRELIMINAR:****I – DA DECADÊNCIA TOTAL:**

Uma das partes envolvidas no presente litígio, João Adson Fraga, na qualidade de inventariante de João Pereira Fraga, considerado como responsável pelo pagamento do crédito tributário pela fiscalização, alegou a ocorrência de decadência com base no art.150, parágrafo 4 do Código Tributário Nacional.

Para melhor análise da aplicação do instituto, importante ressaltar que todas as controvérsias que existiam no âmbito dos contenciosos administrativos e no judiciário com relação ao prazo decadencial da Secretaria da Receita Federal para apurar os valores devidos a título de contribuições previdenciárias tiveram seu fim com o advento da Súmula Vinculante nº 8, a qual reconheceu como inconstitucional os arts.45 e 46 da Lei nº 8.212/91.

Ambos os dispositivos previam que os prazos para a Seguridade Social apurar e cobrar os seus créditos extinguíam-se com 10 (dez) anos. A grande celeuma era a não aplicação do prazo previsto no Código Tributário Nacional de que os créditos tributários só poderão ser apurados ou cobrados até 5 (cinco) anos, estabelecendo ainda esta legislação o marco inicial para a contagem desses prazos.

Assim, após várias decisões invocando a inconstitucionalidade dos arts.45 e 46 da Lei nº 8.212/91, o Egrégio Supremo Tribunal Federal sumulou a matéria com a edição da Súmula Vinculante de nº 8, *in verbis*:

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”.

Sabe-se ainda que essas súmulas têm efeito vinculante sobre a Administração Pública, conforme previsão do art.103-A da Constituição Federal, motivo pelo qual este Colegiado deve aplicar o entendimento acima.

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.

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei nº 8.212, há que serem observadas as regras previstas no Código Tributário Nacional, o qual disciplina a decadência no art. 173 e no art. 150, § 4.

Em ambos, o direito de a Fazenda constituir o crédito extingue-se em cinco anos, sendo que pela regra do art. 150, § 4º, a contagem é a partir da ocorrência do fato gerador

e a do 173, I, é a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado ou da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Código Tributário Nacional

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 à homologação, será ele de 5 (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;

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."

Pelo exposto, percebe-se que o marco inicial da decadência diverge no Código Tributário Nacional. A regra exposta no art.173, inciso I é aplicável às espécies tributárias que não estão sujeitas ao lançamento por homologação, pois as que se sujeitam a este tipo de lançamento têm o prazo decadencial regulado pelo art.150, §4º do CTN.

Não obstante a consideração de que o art.150, §4º do Código Tributário Nacional aplica-se aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, vale destacar que esse Conselho só tem aplicado essa regra aos casos em que ocorre o recolhimento da exação, em virtude do entendimento do Superior Tribunal de Justiça na decisão do Recurso Especial n 973.733/SC (Informativo n 402/STJ), na qual teve como ponto pacífico a aplicação do dispositivo retro somente quando for constatado pagamento das contribuições.

Desse modo, deve esse Conselho sujeitar-se à regra definida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça em razão do previsto no Regimento Interno do CARF, *in verbis*:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Assim, levando em consideração o acima exposto, e, tendo o presente recurso voluntário como matéria objeto de discussão a decadência, faz-se necessária a vinculação deste voto ao preceito do Regimento Interno do CARF enquanto tal regra permanecer vigente, tendo em vista que o julgamento do RESP n 973.733/SC ocorreu nos moldes do art.543-C do Código de Processo Civil.

No presente caso, não há relevância em ter ou não ocorrido o recolhimento antecipado, tendo em vista que da ciência em 05/01/2010 até as competências 01/2004 a 08/2004, que estão sendo objeto de discussão, data-se 6 (seis) anos, ou seja, prazo superior para a constituição do crédito tributário nos moldes do Código Tributário Nacional, seja pelo art.150, §4º ou pelo art.173, I.

Pela contagem do art.150, o fisco só poderia cobrar crédito relacionado até a competência 01/2005, já pela contagem do art.173, I, o fisco só poderia cobrar competência que houvesse sido lançada até 01/01/2005 (primeiro dia do exercício seguinte àquele em que as competências de 01/2004 a 08/2004 poderiam ter sido lançadas). Nessa hipótese, a ciência deveria ocorrer até 01/01/2010 (cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido lançado), para que o lançamento fosse considerado válido, mas a ciência da autuação só se deu em 05/01/2010, ou seja, ocorreu a decadência.

Por todo o exposto, acato a preliminar ora examinada, restando prejudicado o exame de mérito.

CONCLUSÃO:

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso voluntário para, nas preliminares, DAR-LHE PROVIMENTO, reconhecendo a decadência das competências 01/2004 a 08/2004 independentemente do critério de contagem previsto no Código Tributário Nacional e em razão da Súmula Vinculante n 8.

É como voto.

Processo nº 16004.001056/2009-28
Acórdão n.º **2403-001.083**

S2-C4T3
Fl. 338

Cid Marconi Gurgel de Souza.

CÓPIA