



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

Processo nº 16024.000020/2009-99
Recurso nº 000000 Voluntário
Acórdão nº 2402-002.364 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de janeiro de 2012
Matéria ARBITRAMENTO DE CONTRIBUIÇÕES
Recorrente LISAN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BEBIDAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2005

DECADÊNCIA – LANÇAMENTO SUBSTITUTIVO – APLICAÇÃO ART. 173, INCISO II, DO CTN –

No caso de lançamento substitutivo de outro anulado por vício formal, a Fazenda Pública poderá constituir novamente o mesmo crédito tributário em até 5 (cinco) anos, contados da data em que se tornou definitiva a decisão de nulidade do lançamento anterior, nos termos do art. 173, Inciso II, do CTN

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Júlio César Vieira Gomes – Presidente

Ana Maria Bandeira- Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Júlio César Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Ewan Teles Aguiar e Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

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

De acordo com o Relatório Fiscal (fls. 37/40), o presente lançamento é substitutivo da 35.831.206-0, de 25 de Abril de 2006, anulada por erro de forma, conforme Acórdão da 14ª Turma da DRJ/SPOI nº 16-16.786, de 19/03/2008.

Segundo a auditoria fiscal, o período da notificação originária era de 01/1999 a 13/2005, porém, com o advento da Súmula Vinculante nº 08, observou-se o que dispõe o art. 173, Inciso II, do Código Tributário Nacional, para efetuar o lançamento correspondente às competências de 01/2003 a 13/2005.

As bases de cálculo foram apuradas por aferição indireta em razão da empresa não haver disponibilizado a documentação solicitada pela auditoria fiscal, segundo os seguintes critérios:

- a) 03/2003 a 13/2005 - empregados, conforme Anexo I, elaborado com base na Consulta Vínculos Empregatícios do Trabalhador e os salários de contribuição foram extraídos da última GFIP em que consta o segurado;
- b) 01/03 - O salário de contribuição foi apurado pelo valor referente a 12/2002, conforme Anexo II;
- c) Pró-labore da sócia Tatiana, competências 04/2002, 02/2004 a 12/2005, aferidos conforme Anexo 1 e extraídos da última GFIP em que constou o valor do seu pró-labore. Competência 01/2003, o valor do pró-labore foi aferido conforme Anexo II;
- d) Apurado os valores devidos a título de retenção dos contribuintes individuais sobre o Pró-Labore (11 % - onze por cento), a partir de 04/2003.

A auditoria fiscal analisou a situação cadastral da empresa e constatou opção pelo SIMPLES nos anos de 2001 e 2002 e, como não optante nos anos de 2003 a 2005.

A autuada teve ciência do lançamento em 22/01/2009 e apresentou defesa (fls. 60/61) onde vem solicitar para que seja revista parcialmente a NFLD, objeto da defesa uma vez que o levantamento efetuado pelo Auditor fiscal padece de erro de interpretação da lei prescricional. Ao usar a data de 25 de Abril de 2006, e não a de 19 de março de 2008 (data da decisão da 14ª. Turma DRJ/SPOI), apura indevidamente o débito referente ao mês de Janeiro de 2003 no montante atualizado de R\$ 2.799,25, valor que deverá ser subtraído do Levantamento Fiscal, pois se encontra prescrito.

Pelo Acórdão nº 12-33.916 (fls. 85/89), a 13ª Turma da DRJ/Rio de Janeiro I, considerou o lançamento procedente.

Contra tal decisão, a autuada apresentou recurso tempestivo (fls. 95/96) para efetuar a repetição da argumentação de defesa.

Como a autuada impugnou apenas parte do lançamento, ou seja, aquelas competências em que entendeu ter ocorrido a decadência, a Receita Federal do Brasil efetuou o desmembramento do lançamento, para encaminhar à Procuradoria a parte incontroversa.

Assim, permanece no presente lançamento a competência 01/2003.

Os autos foram enviados 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 única alegação trazida pela recorrente, refere-se à contagem do prazo decadencial efetuada pela auditoria fiscal.

Entende a recorrente que ao usar a data de 25 de Abril de 2006, e não a de 19 de março de 2008 (data da decisão da 14ª. Turma DRJ/SPOI), apura indevidamente o débito referente aos meses de Novembro de 2001 à Fevereiro de 2003.

Com a edição da Súmula Vinculante nº 08 do Supremo Tribunal Federal não mais se faz o cômputo da decadência considerando-se os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, uma vez que a referida sumula declarou-os inconstitucionais.

Com tal declaração de inconstitucionalidade, os prazos decadenciais a serem observados passam a ser aqueles estabelecidos no Código Tributário Nacional.

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

“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 QÜINQÜENAL. 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, como se trata de lançamento substitutivo de outro anulado por vício formal, corretamente a auditoria fiscal aplicou o inciso II do art. 173, do CTN e o referido dispositivo dispõe que a Fazenda Pública poderá constituir o crédito tributário em até 5 (cinco) anos, contados da data em que se tornou definitiva a decisão anulou, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Observa-se que a decisão de nulidade ocorreu em 19/03/2008, assim, o fisco teria até 19/03/2013 para efetuar o lançamento substitutivo considerando todas as competências abrangidas no lançamento original.

Percebe-se o equívoco da recorrente que efetua os cálculos como se estivesse aplicando o art. 150 § 4º do CTN em um lançamento originalmente efetuado na data da decisão de nulidade.

No entanto, não se pode deixar de observar como a decadência seria computada na data do lançamento original considerando-se as disposições do CTN.

Relativamente a esta questão, a auditoria fiscal já havia considerado os efeitos da Súmula Vinculante nº 08 e, além disso, auditoria fiscal efetuou o lançamento apenas das competências a partir de 01/2003, uma vez que se trata de lançamento da contribuição patronal que a recorrente só passou a ser obrigada ao recolhimento a partir do exercício de 2003, quando não era mais optante pelo SIMPLES.

Portanto, para a competência 01/2003, a considerar que o lançamento originário ocorreu em 25/04/2006, não se verifica decadência quer seja pela aplicação do art. 150, § 4º, quer seja pela aplicação do art. 173, Inciso I, ambos do CTN.

Assim, pode-se concluir que a decisão recorrida não merece reparo e que a recorrente é quem está dando uma interpretação equivocada quando da contagem do prazo decadencial com base no art. 173, Inciso II, do CTN.

Processo nº 16024.000020/2009-99
Acórdão n.º **2402-002.364**

S2-C4T2
Fl. 101

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

Voto no sentido de CONHECER do recurso e NEGAR-LHE
PROVIMENTO.

É como voto.

Ana Maria Bandeira