



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

Processo n° 16045.000563/2007-04
Recurso n° 000.000 De Ofício
Acórdão n° **2402-02.085 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 29 de setembro de 2011
Matéria DECADÊNCIA
Recorrente FAZENDA NACIONAL / DRJ EM SÃO PAULO - SP
Interessado UNIMED DE GUARATINGUETÁ - COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1997 a 28/02/2000

RECURSO DE OFÍCIO. NEGADO.

Quando a decisão de primeira instância está devidamente consubstanciada no arcabouço jurídico-tributário, o recurso de ofício será negado.

DECADÊNCIA TRIBUTÁRIA. INCONSTITUCIONALIDADE ARTIGOS 45 E 46 LEI Nº 8.212/1991. SÚMULA VINCULANTE STF.

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.

O lançamento foi efetuado com a cientificação ao sujeito passivo em 26/09/2007. Os fatos geradores ocorreram entre as competências 01/1997 a 02/2000, o que fulmina em sua totalidade o direito do fisco de constituir o lançamento, independente de se tratar de lançamento por homologação ou de ofício.

Recurso de Ofício Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Julio Cesar Vieira Gomes - Presidente.

Ronaldo de Lima Macedo - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Nereu Miguel Ribeiro Domingues e Tiago Gomes de Carvalho Pinto.

Relatório

Trata-se de lançamento fiscal decorrente do descumprimento de obrigação tributária principal, lavrado em face da Unimed de Guaratinguetá – Cooperativa de Trabalho Médico, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, incidentes sobre as remunerações dos médicos cooperados que prestaram serviços a terceiros por seu intermédio, para as competências 01/1997 a 02/2000.

O Relatório Fiscal da notificação (fls. 42/45) informa que os fatos geradores das contribuições devidas foram apurados com base nos salários-base dos médicos cooperados inscritos na Previdência Social, com enquadramento e posicionamento nas respectivas classes da escala de salário-base, conforme as regras estabelecidas no artigo 3º, parágrafos 1º e 2º, da Lei Complementar nº 84/96, combinado com o artigo 201, §9º, incisos I, II e III do Decreto nº 3.048/99, e as importâncias pagas, distribuídas ou creditadas aos médicos cooperados, pela prestação de serviços profissionais as pessoas físicas cadastradas em planos de saúde de terceiros, a título de “Produção de Cooperados”, contidas em folhas de pagamento e declaradas em GFIP/GRFP (incidência de 15%).

A ciência do lançamento fiscal ao sujeito passivo deu-se em 26/09/2007 (fl. 01).

A notificada apresentou impugnação tempestiva (fls. 113/114), acompanhada de anexos de fls. 115/152, alegando, em síntese, que:

1. conforme termo de declaração entregue ao Auditor Fiscal, esclarecemos que a autorização judicial, às fls. 103, proferida nos autos da Ação Declaratória de inexigibilidade proposta pela Requerente contra o INSS, processo nº 96.040.18-76-0, que tramitou perante a 1ª Vara Federal da Comarca de São José dos Campos, foi autorizado na forma da Lei nº 9.703/98, a realização dos depósitos referentes ao recolhimento da contribuição previdenciária instituída pelo artigo 1º, inciso II, da Lei Complementar 84/96. Em primeira instância foi julgado improcedente o pedido da Requerente, e negado provimento ao recurso de apelação. Os depósitos judiciais realizados pela Requerente referem-se as contribuições sociais lançadas nos termos da NFLD, e portanto, à disposição do INSS, estando os autos do processo nº 96.040.18-76-0, com carga pela ínlito procurador do INSS para manifestação, tudo conforme consulta processual anexa. Assim, as contribuições sociais referentes ao período de 01/1997 a 12/2001 estão recolhidas e devidamente depositadas à disposição do INSS, conforme acima explicitado;
2. ante o exposto, requer a impugnação total da NFLD, uma vez que as contribuições apontadas foram integralmente depositadas em conta judicial.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) em São Paulo I / SP – por meio do Acórdão nº 16-19.336 da 12ª Turma da DRJ/SPOI (fls. 162/167) – considerou o lançamento fiscal improcedente em sua totalidade, eis que ocorreu a decadência total para os valores apurados no presente processo.

Essa decisão foi comunicada a empresa em 04/12/2008, por meio de correspondência postal com Aviso de Recebimento (AR), fl. 170.

Não consta nos autos qualquer interposição de recurso voluntário.

Após isso, a Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) em Taubaté/SP encaminha os autos ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), para que a decisão de primeira instância seja submetida a reexame necessário (fls. 171).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo, Relator

Trata-se de recurso de ofício contra decisão que considerou improcedente o lançamento objeto do presente processo, lavrado pelo descumprimento de obrigação tributária principal.

O processamento de recurso de ofício está condicionado ao requisito consubstanciado no fato do valor exonerado ser superior à alçada prevista em ato do Ministro da Fazenda.

O limite foi estabelecido pela Portaria MF nº 03, de 3 de janeiro de 2008, publicada em 7 de janeiro de 2008, conforme se verifica do trecho abaixo transcrito:

Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

No caso em questão, trata-se de lançamento superior ao valor da alçada, razão pela qual o recurso de ofício deve ser conhecido.

Pelos motivos fáticos e jurídicos a seguir delineados, entendo que a decisão recorrida não merece reparo.

O presente crédito previdenciário refere-se ao lançamento de obrigação tributária principal, abrangendo as competências 01/1997 a 02/2000, e 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 nº 8.212/91.

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

Súmula Vinculante nº 08: “São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 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.

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

Assim, para que possamos identificar o dispositivo legal a ser aplicado no presente processo, seja o art. 173 ou art. 150 do CTN, devemos identificar a natureza das contribuições previdenciárias omitidas para que, só assim, possamos declarar da maneira devida a decadência de contribuições previdenciárias.

Ocorre que no caso em questão, o procedimento fiscal de lançamento foi efetuado em 26/09/2007, tendo a ciência ao sujeito passivo ocorrido no dia 26/09/2007 (fl. 01). Logo, como os fatos geradores ocorreram entre as competências 01/1997 a 02/2000, irrelevante a apreciação de qual dispositivo legal deve ser aplicado, haja vista que a decadência há de ser declarada por qualquer das teorias existentes: quer seja pela aplicação do § 4º do art. 150, quer seja pela aplicação do inciso I do art. 173, ambos do CTN.

Logo, a empresa não poderia ter sido autuada, pois o direito potestativo do Fisco de constituir o crédito tributário, por meio de lançamento fiscal de ofício, já estava extinto pela decadência tributária quinquenal.

Diante do exposto, a decisão de primeira instância não merece qualquer reparo, eis que ela está em conformidade com a legislação jurídico-tributária de regência.

CONCLUSÃO:

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

Ronaldo de Lima Macedo.