



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

Processo nº	16045.000928/2007-92
Recurso nº	167.062 Voluntário
Acórdão nº	2402-01.307 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de	22 de outubro de 2010
Matéria	AUTO-DE-INFRAÇÃO
Recorrente	VIBRACOUSTIC DO BRASIL LTDA. IND. COM. DE BORRACHA LTDA
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 21/12/2007

AUTO-DE-INFRAÇÃO. FOLHAS DE PAGAMENTO. OMISSÃO DE VALORES PAGOS SEGURADOS EMPREGADOS E CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS. MULTA. VALOR ATUALIZADO.

O contribuinte é obrigado em lançar em suas folhas de pagamento todos os valores sob os quais incide contribuição previdenciária, como determina o art. 32, I, da Lei nº 8.212/1991.

Segundo o art. 102 da Lei nº 8.212/1991, os valores das multas decorrentes de infrações a obrigações previdenciárias formais serão atualizados anualmente no mesmo patamar dos benefícios de prestação continuada pagos pela Previdência Social.

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE 08 DO STF. OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. APLICAÇÃO ART 173, I, CTN.

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 e prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional.

O prazo de decadência para constituir as obrigações tributárias acessórias, relativas às contribuições previdenciárias, é de cinco anos e deve ser contado nos termos do art. 173, inciso I, do CTN.

O lançamento foi efetuado em 21/12/2007, data da ciência do sujeito passivo (fl. 01), e os fatos geradores, que ensejaram a autuação pelo descumprimento da obrigação acessória, ocorreram no período compreendido entre 01/1997 a 12/2001, com isso, a competência 12/2001 não foi abrangida pela decadência, permitindo o direito do fisco de constituir o lançamento.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Redator designado. Vencido o Conselheiro Rogério de Lellis Pinto, que deu provimento ao recurso, devido à aplicação da regra decadencial expressa no § 4º, Art. 150 do CTN. Redator designado: Ronaldo de Lima Macedo.

MARCELO OLIVEIRA
Presidente

ROGÉRIO DE LELLIS PINTO – Relator

RONALDO DE LIMA MACEDO-Redator Designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira, Ana Maria Bandeira, Ronaldo de Lima Macedo, Rogério de Lellis Pinto, Lourenço Ferreira do Prado, Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pela empresa **VIBRACOUSTIC DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARTIGOS DE BORRACHA LTDA**, contra decisão exarada pela d. 12ª Turma Julgadora da Delegacia Regional de Julgamento de São Paulo-SP, a qual julgou procedente a presente autuação, lavrada em razão da empresa ter deixado de incluir em suas folhas pagamentos, nos períodos de 01/1997 a 12/2001, os valores pagos a segurados empregados e contribuintes individuais a seu serviço.

A empresa recorre alegando apenas que deveria ser aplicada a regra decadencial contida no art. 150, § 4º do CTN, tendo em vista a natureza homologatória das contribuições previdenciárias, de forma que a multa estaria extinta em razão da homologação tácita.

Sem contra-razões me vieram os autos.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Rogério de Lellis Pinto, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto.

O contribuinte vem este Conselho solicitando que seja declarada a extinção do crédito tributário em apreço, em razão da aplicação da regra contida no art. 150, § 4º do CTN, onde, a meu ver, tem razão o Recorrente.

É sabido que a questão do prazo decadencial das contribuições sociais foi objeto de constantes e ácidas discussões tanto no âmbito doutrinário, quanto jurisprudencial. Analisando a matéria, o E. STJ, por meio de seu plenário, fixou seu entendimento, em decisão unânime, reconhecendo a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91, que fixa o prazo de 10 anos para a decadência das contribuições sociais, determinando a prevalência do prazo quinquenal previsto no CTN.

Na esteira do entendimento exarado pelo STJ, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, em decisão plenária, e também de forma unânime, reconheceu o mesmo vício de constitucionalidade que pairava sobre as diretrizes insertas no art. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, entendendo que os prazos decadenciais das contribuições sociais, onde se incluem as previdenciárias, devem respeitar os limites temporais do CTN, norma geral a quem a Constituição atribui a prerrogativa de tratar o tema.

Eliminando as divergências interpretativas que pudessem impedir a aplicação prática dos prazos decadenciais fixados na norma Codificada em relação às contribuições previdenciárias, o STF acabou por editar a súmula vinculante nº 8, impondo a sua observância pelas demais instâncias judiciais e administrativas. A referida súmula restou vazada nos seguintes termos:

“SÃO INCONSTITUCIONAIS O PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 5º DO DECRETO-LEI Nº 1.569/1977 E OS ARTIGOS 45 E 46 DA LEI Nº 8.212/1991, QUE TRATAM DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO”.

Após o advento da Súmula vinculante nº 8º do v. STF a extinção do crédito tributário relativos às contribuições previdenciárias em razão de transcurso de prazo, encontram-se reguladas pelas normas e prazos fixados pelo Código Tributário Nacional, não devendo, portanto, qualquer observância às inconstitucionais previsões do art. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91.

Por outro lado, se encontra-se resolvida a aplicação do CTN no que tange a decadência das contribuições previdenciárias, o mesmo não se pode dizer em relação a qual regra deve ser aplicada, ou seja, já que ele nos dá 2 hipóteses: a do § 4º do art. 150, cuja contagem (para fins de homologação) se dá a partir da ocorrência do fato gerador, e a do art. 173, I, que diz que o referido cálculo se inicia a partir do 1º dia do exercício seguinte aquele em que o débito poderia ser constituído.

Na esteira desse ideal, vale lembrar que as contribuições previdenciárias são **inegavelmente tributos sujeitos a homologação por parte do Fisco, na medida em que a**

legislação previdenciária confere ao próprio contribuinte o dever de antecipar o recolhimento dos valores que lhe são reputados, justamente a situação definida no *caput* do art. 150 do CTN.

Vale mencionar que mesmo em se tratando de tributos ditos homologáveis, parte da doutrina vem reconhecendo, na esteira da jurisprudência do próprio STJ (Resp 757922/SC), que a regra prevista no § 4º do art. 150 do CTN, somente se aplicaria naquelas situações onde o contribuinte efetivamente tenha efetuado algum recolhimento, sobre o qual caberia então ao Fisco pronunciar-se em 05 anos, sob pena de transcorrido esse prazo, não mais poder constituir o débito remanescente.

Para os defensores dessa tese, portanto, a contagem do prazo para que a Fazenda Pública efetue a referida homologação a partir da ocorrência do fato gerador, somente ocorre naquelas hipóteses em que o contribuinte tenha efetuado algum recolhimento. Do contrário, não havendo antecipação alguma por parte do contribuinte, não haveriam valores a serem homologados, e por consequência, incidindo a partir de então regra geral de decadência fixada no art. 173 do *Códex*.

Não obstante esse raciocínio filio-me aqueles que acreditam que o fator preponderante para a aplicação da regra contida no mensurado § 4º do art. 150, diz respeito ao próprio regime jurídico do tributo, de forma que o fato da legislação conferir o dever de antecipação do recolhimento do tributo ao contribuinte, sem qualquer prévia verificação do Fisco, nos é suficiente para a incidência do mencionado dispositivo legal, sendo, em verdade, regra a regular a situação telada.

Desta feita, temos que a nosso ver, e na linha do que diz o abalizado professor Alberto Xavier, *in Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro*, 3ª Ed. Pág. 100, “o que é relevante, pois, é saber se, em face da legislação, o contribuinte tem ou não o dever de antecipar o pagamento,” (...) “a linha divisória que separa o art. 150 § 4º do 173 do CTN está, pois, no regime jurídico do tributo (...)”.

Sendo assim, e aplicando-se a regra do art. 150 § 4º, nos termos anteriormente expostos, tendo o lançamento sido levado ao conhecimento do contribuinte em 21/12/2007 (fls. 01), e referindo a última infração a competência 12/01, entendo que são inexigíveis as contribuições lançadas, posto ter ocorrido a sua homologação tácita.

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

Sala das Sessões, em 22 de outubro de 2010

ROGÉRIO DE LELLIS PINTO – Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo, Redator Designado

Com as devidas vênias, divirjo do entendimento do ilustre relator no que tange à decadência tributária e digo porquê.

Inicialmente, em sede de preliminar, faremos a verificação do instituto da decadência tributária, pois se constata que o lançamento fiscal em questão foi efetuado com amparo no art. 45 da Lei nº 8.212/1991.

A decadência deve ser verificada considerando-se a recente Súmula Vinculante nº 8, editada pelo Supremo Tribunal Federal, que dispôs o seguinte:

Súmula Vinculante 8 “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”

Vale lembrar que os efeitos da súmula vinculante atingem a administração pública direta e indireta nas três esferas, conforme se depreende do art. 103-A, *caput*, da Constituição Federal que foram inseridos 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 análise do caso concreto, verifica-se que embora se trate de aplicação de multa pelo descumprimento de obrigação acessória, há que se verificar a ocorrência de eventual decadência à luz das disposições do Código Tributário Nacional que disciplinam a questão ante a manifestação do STF quanto à inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991.

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.”

Quanto ao 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.”

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.

No caso, como se trata de aplicação de multa pelo descumprimento de obrigação acessória não há que se falar em antecipação de pagamento por parte do sujeito passivo, assim, para a apuração de decadência, aplica-se a regra geral contida no art. 173, inciso I, do CTN.

Assevere-se que a questão foi objeto de manifestação por parte da Procuradoria da Fazenda Nacional por meio da Nota PGFN/CAT Nº 856/ 2008 aprovada pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional em 01/09/2008, nos seguintes termos:

“Aprovo. Frise-se a conclusão da presente Nota de que o prazo de decadência para constituir as obrigações tributárias acessórias relativas às contribuições previdenciárias é de cinco anos e deve ser contado nos termos do art. 173, I, do CTN.”

Assim – como a autuação se deu em **21/12/2007**, data da ciência do sujeito passivo (fl. 01), e a multa aplicada decorre do período compreendido entre **01/1997 a 12/2001** –, percebe-se que a competência 12/2001 não foi atingida pela decadência tributária, nos termos do art. 173, inciso I, do CTN, e, por consectário lógico, a decadência não atingiu totalmente o período abarcado pelo descumprimento da obrigação tributária acessória.

Esclarecemos que a competência 12/2001 não foi atingida pela decadência tributária, porquanto a exigibilidade e a hipótese impositiva (situação fática da hipótese de incidência da multa) – referentes à inclusão em folhas pagamentos dos valores pagos a **segurados empregados e contribuintes individuais a seu serviço** – somente ocorrerão a partir de

01/2002, com a remuneração paga, devida ou creditada a qualquer título, durante o mês, aos segurados obrigatórios do RGPS, quando poderia ter sido efetuado o lançamento fiscal.

Outro ponto a esclarecer é que essa autuação não é calculada conforme a quantidade de descumprimentos da obrigação acessória, ou em quantos meses a obrigação foi descumprida. Assim, o cálculo é único, bastando um descumprimento – no caso em tela a competência 12/2001 – para gerar a autuação com o mesmo valor.

Com isso – como o crédito foi constituído com fundamento no direito potestativo do Fisco em lançar os valores da multa determinados pela legislação vigente –, a preliminar de decadência não será acatada, eis que o lançamento fiscal refere-se ao período de 01/1997 a 12/2001 e última competência não está abarcada pela decadência tributária.

Nesse sentido, a legislação tributária dispõe que a empresa deverá conservar e guardar a documentação e os livros, enquanto não ocorrer prescrição ou decadência, no tocante aos atos neles consignados, nos termos do parágrafo único do art. 195 do CTN e do art. 1.194 do Código Civil - CC (Lei nº 10.406/2002), transcritos abaixo:

Código Tributário Nacional (CTN) – Lei nº 5.172/1966

Art. 195. (...)

Parágrafo único. Os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos lançamentos neles efetuados serão conservados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se referirem.

Código Civil (CC) – Lei nº 10.406/2002

Art. 1.194. O empresário e a sociedade empresária são obrigados a conservar em boa guarda toda a escrituração, correspondência e papéis concernentes à sua atividade, enquanto não ocorrer prescrição ou decadência no tocante aos atos neles consignados.

Quanto aos demais pontos abordados pelo ilustre Relator, no que não colidem com a motivação supramencionada, alio-me às suas razões de decidir, tornando-as parte integrante deste voto.

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer do recurso, rejeitar a preliminar e no mérito negar-lhe provimento, nos termos do voto.

Sala das Sessões, em 22 de outubro de 2010

RONALDO DE LIMA MACEDO – Relator Designado