



Processo nº 16327.001455/2009-46
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-008.864 – 2^a Seção de Julgamento / 4^a Câmara / 2^a Turma Ordinária
Sessão de 1 de setembro de 2020
Recorrente ITAÚ VIDA E PREVIDÊNCIA S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 29/02/2004

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DEMONSTRAÇÃO DA ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO. OBRIGATORIEDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 150, §4º, CTN. ENTENDIMENTO STJ. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA.

Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, restando demonstrada a ocorrência de pagamento antecipado, impõe-se a aplicação da decadência nos termos do artigo 150, §4º, do CTN, em consonância com a decisão tomada pelo STJ nos autos do Recurso Repetitivo Resp nº 973.733/SC.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Denny Medeiros da Silveira, Francisco Ibiapino Luz, Gregório Rechmann Junior, Luis Henrique Dias Lima, Virgílio Cansino Gil (suplente convocado em substituição ao impedimento da Conselheira Renata Toratti Cassini), Rafael Mazzer de Oliveira Ramos, Marcio Augusto Sekeff Sallem e Ana Cláudia Borges de Oliveira.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário em face da decisão da 11^a Tuma da DRJ/SP1, consubstanciada no Acórdão nº 16-33.323 (fl. 78), que julgou improcedente a impugnação apresentada pelo sujeito passivo.

Nos termos do relatório da r. decisão, tem-se que:

Trata-se de crédito lançado pela fiscalização contra a empresa retro identificada, por meio do Auto de Infração (AI) DEBCAD n.º 37.265.707-9, no montante de R\$ 15.200,04 (quinze mil e duzentos reais e quatro centavos), consolidado em 29/12/2009, referente a contribuições destinadas à Seguridade Social, correspondentes à parte da empresa, incidentes sobre a remuneração paga a segurados contribuintes individuais, não declaradas em GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social) e não recolhidas, relativas a competências de 01/2004 e 02/2004.

O Relatório Fiscal, de fls. 06 a 08, informa:

- que, em auditoria fiscal realizada no contribuinte, foi solicitado por Termo de Início de Ação Fiscal — TIAF e Termos de Intimação para Apresentação de Documentos — TIAD, documentos e esclarecimentos acerca do pagamento de prêmios por intermédio de cartões fornecidos por empresas especializadas;
- que o contribuinte informou que, do período solicitado, somente nos meses de janeiro e fevereiro de 2004, fez aquisições da empresa Incentive House S/A, inscrita no CNPJ sob o nº 00.416.126/0001-41, conforme planilha anexa fornecida;
- na parte referente à legislação sobre remuneração e incidência de contribuições previdenciárias: a) que os artigos 457 e 458 da CLT dispõem a respeito do que estaria compreendido no salário e na remuneração do empregado; b) que o artigo 28, inciso III da Lei n.º 8.212/91, e o artigo 214, inciso III do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06/05/1999, dispõem sobre o conceito de salário-de-contribuição ("a remuneração auferida em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua atividade por conta própria, durante o mês");
- que o valor originário do crédito apurado corresponde, em cada competência, ao montante das contribuições sociais devidas, incidentes sobre valores pagos a título de PRÊMIO, não considerados, pelo contribuinte, como incidentes de contribuições para a Previdência Social;
- no item "DA MULTA APPLICADA", que: a) a Lei 11.941, de 27/05/2009 (conversão da MP 449/2008), alterou a Lei 8.212 quanto aos cálculos de multas previstos no §5º do art. 32 e no inciso II do art. 35, que estabeleciam multa por falta de declaração, ou declaração inexata, e de mora por atraso no pagamento, devendo haver a comparação da situação anterior com a nova sistemática imposta pela MP 449 para fins de aferição da norma mais benéfica ao contribuinte e, consequentemente, de eventual retroação. Nos termos do art. 106, II, "c", do CTN; b) sob a égide da sistemática anterior à Lei 11.941/2009, a constatação pelo Fisco de que o contribuinte apresentara declaração inexata implicaria a aplicação da multa do §5º, art. 32 da Lei 8.212/91, e nessa mesma hipótese, caso se verificasse, além da declaração incorreta, a existência de tributo não recolhido, ter-se-ia, em acréscimo, a incidência da multa de mora prevista na redação anterior do inciso II, do art. 35 da Lei 8.212/91; c) em anexo, gravado em CD, há demonstrativo denominado "COMPMULTA" que, além de demonstrar, identifica, na legislação, as alterações e comparações mencionadas; d) resumidamente, se tem como situações das multas incidentes sobre os valores originais: d.1) Anterior à Lei 11.941/2009 — art. 32, §5º Lei 8.212/91 (100%) e art. 35, II, "a" Lei 8.212/91 (24%); e, d.2) Após a Lei 11.941/2009 — art. 44, I Lei 9.430/96 (75%); e) que, em face da multa, os valores foram lançados como PRÊMIO com os códigos CI e CI1, sendo que o levantamento CI1 representa o período no qual a aplicação da multa nos moldes determinada pela Lei 11.941/2009 é mais benéfica ao contribuinte.

Regularmente científica da lavratura do auto de infração, a Contribuinte apresentou impugnação, a qual foi julgada improcedente pela DRJ nos termos do Acórdão nº 16-33.323 (fl. 78), conforme ementa abaixo reproduzida:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIA121AS

Período de apuração: 01/01/2004 a 29/02/2004

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. OBRIGAÇÃO DO RECOLHIMENTO.

A empresa é obrigada a recolher, nos prazos definidos em lei, as contribuições a seu cargo, incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados contribuintes individuais a seu serviço.

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

Com a declaração de inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei n.º 8.212/91, pelo Supremo Tribunal Federal (STF), por meio da Súmula Vinculante n.º 8, publicada no Diário Oficial da União em 20/06/2008, o lapso de tempo de que dispõe a Secretaria da Receita Federal do Brasil para constituir os créditos relativos às contribuições previdenciárias será regido pelo Código Tributário Nacional (Lei n.º 5.172/66).

O lançamento das contribuições relativas às competências abrangidas pelo presente Auto de Infração foi realizado no prazo quinquenal previsto no CTN, não havendo que se falar em decadência.

SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. PARCELAS INTEGRANTES. PRÊMIOS.

Entende-se por salário de contribuição a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive aqueles recebidos a título de prêmios.

JUROS. TAXA SELIC.

Sobre as contribuições sociais pagas com atraso incidem juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC.

O Código Tributário Nacional autoriza a fixação de percentual de juros de mora diverso daquele previsto no § 1º do art. 161.

LEGALIDADE. CONSTITUCIONALIDADE.

A declaração de inconstitucionalidade de lei ou atos normativos federais, bem como de ilegalidade destes últimos, é prerrogativa outorgada pela Constituição Federal ao Poder Judiciário.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificada da decisão exarada pela DRJ, a Contribuinte interpôs o recurso voluntário de fl. 119, esgrimindo suas razões de defesa nos seguintes pontos: (i) decadência do direito à lavratura do auto de infração, (ii) ilegalidade da incidência de juros sobre a multa de ofício, (iii) ilegalidade da utilização da Taxa SELIC.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gregório Rechmann Junior, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende os demais requisitos de admissibilidade. Deve, portanto, ser conhecido.

Conforme exposto no relatório supra, trata-se o presente caso de auto de infração com vistas à exigência de contribuição previdenciária correspondente à parte da empresa, incidente sobre a remuneração paga a segurados contribuintes individuais, não declaradas em GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social) e não recolhidas, relativas a competências de 01/2004 e 02/2004.

De acordo com a Fiscalização, os fatos geradores das contribuições previdenciárias, que fazem parte deste processo, tiveram origem pagamento de prêmios por intermédio de cartões fornecidos por empresas especializadas.

A Contribuinte, em sua peça recursal, reiterando os termos da impugnação apresentada, defende, em síntese, (i) a decadência do direito à lavratura do auto de infração, (ii) a ilegalidade da incidência de juros sobre a multa de ofício e (iii) a ilegalidade da utilização da Taxa SELIC.

Passemos, então, à análise das razões de defesa objeto do recurso voluntário.

Da Decadência

Neste ponto, a Recorrente defende que, como se observa pela leitura da decisão recorrida, a D. DRJ entendeu não ter havido decadência em relação aos fatos geradores de janeiro e fevereiro de 2004, pois a contagem do prazo decadencial seria regulada pelo disposto no artigo 173 do CTN.

Prossegue afirmando que, segundo os D. Julgadores a quo, a contagem do prazo decadencial pelo artigo 150, § 4º, do CTN, só deve ser observada na hipótese de ter havido recolhimento antecipado das contribuições devidas pelo contribuinte. Tal entendimento, contudo, não merece prosperar (...) Isso porque não é o fato de ter ou não havido o pagamento antecipado do tributo que determina a modalidade de seu lançamento. O que efetivamente determina a modalidade do lançamento é a legislação tributária (e não o caso em concreto), sobretudo, na hipótese de lançamento por homologação, se houver a previsão de que o sujeito passivo deva efetuar o pagamento.

Pois bem!

A esse respeito, dois aspectos devem ser considerados: o prazo e o termo inicial para contagem da decadência.

Quanto ao prazo decadencial, é importante destacar que o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucionais os art. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e editou a Súmula Vinculante nº 8, com o seguinte teor:

Súmula Vinculante nº 08 – São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

A partir da edição da Súmula Vinculante nº 8, ocorrida em 20/06/2008, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatá-la.

Desse modo, o prazo decadencial para lançamento das contribuições previdenciárias passa de dez para cinco anos, nos termos do CTN.

Falta agora determinar o termo inicial para sua contagem.

Como regra geral, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial é aquele definido no inciso I, do art. 173 do CTN, nos seguintes termos:

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

Entretanto, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, havendo pagamento antecipado por parte do sujeito passivo, ainda que parcial, o prazo decadencial conta-se nos termos do §4º do art. 150 do CTN, que assim dispõe:

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.

Sobre o tema, registre-se a tese consolidada pelo STJ no Recurso Especial nº 973.733/SC, cujo acórdão, submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC e da Resolução STJ 08/2008, é de observância obrigatória por este Colegiado, nos termos do artigo 62, § 2º, do Anexo II, do RICARF:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3^a ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponível, ainda que se trate de tributos sujeitos o lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoadão prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3^a ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10^a ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3^a ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições

previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

Destarte, é primordial verificar a existência ou não de pagamento a fim de ser fixada qual das duas regras será utilizada para a determinação do termo inicial para a contagem do prazo decadencial.

No caso concreto, a Contribuinte, mesmo entendendo ser prescindível a demonstração do pagamento para atrair a aplicação da regra prevista no susodito §4º do art. 150 do CTN, trouxe aos autos, junto com o recurso voluntário apresentado, as Guias da Previdência Social (GPS) de fls. 169 a 172, todas com a devida autenticação bancária do pagamento, referentes às competências de 01 e 02/2004, correspondentes ao recolhimento da contribuição previdenciária da empresa, código 2100.

Neste espeque, tendo em vista que o lançamento tributário só se considera definitivamente constituído após a ciência (notificação) do sujeito passivo da obrigação tributária (art. 145 do CTN), **que no caso concreto ocorreu em 31/12/2009** (fl. 2), resta configurada a perda do direito de o Fisco constituir o crédito tributário objeto do presente processo – referente às competências de 01 e 02/2004 - em face da consumação da decadência, nos termos acima declinados, restando prejudicada, assim, a análise das demais razões recursais.

Conclusão

Ante o exposto, voto no sentido dar provimento ao recurso voluntário, extinguindo-se o crédito laçado, vez que integralmente atingido pela decadência.

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior