



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

Processo nº 17460.000674/2007-74
Recurso nº 160.923 Voluntário
Acórdão nº 2403-00.042 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de abril de 2010
Matéria DIFERENÇAS DE CONTRIBUIÇÃO
Recorrente COLÉGIO CRIATIVO LTDA
Recorrida DRJ-BELO HORIZONTE/MG

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1996 a 31/12/1998

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - DIFERENÇAS DE CONTRIBUIÇÃO - PERÍODO ATINGIDO PELA DECADÊNCIA QUINQUENAL - SÚMULA VINCULANTE STF Nº 8.

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

No presente caso, o período de apuração dos fatos geradores ocorreu entre as competências 01/1996 e 12/1998, o lançamento foi realizado em 30/06/2006, tendo a cientificação ocorrido em 04/07/2006, dessa forma, irrelevante a apreciação de qual dispositivo legal deve ser aplicado, ora o art. 150, § 4º, CTN ora o art. 173, I, CTN, 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.

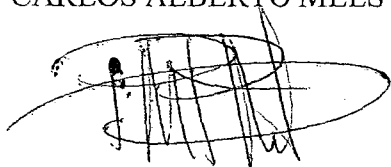
RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, a) em acolher a preliminar de decadência total por qualquer critério previsto no CTN.



CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI - Presidente



PAULO MAURÍCIO PINHEIRO MONTEIRO – Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio De Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Freitas de Souza Costa (Convocado) e Ewan Teles Aguiar (Convocado).



Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Belo Horizonte, DRJ Belo Horizonte/MG, fls. 105 a 114, que julgou procedente o lançamento, mantendo o crédito exigido na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 35.784.643-5 correspondente a contribuições devidas à Seguridade Social nas competências 01/1996 a 12/1998, a partir de cinco levantamentos realizados.

Em auditoria fiscal junto ao COLÉGIO CRIATIVO LTDA., foi formalizada a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 35.784.643-5, de 30.06.2006, com contribuições sociais no montante de R\$ 117.479,38 (cento e dezessete mil e quatrocentos e setenta e nove reais e trinta e oito centavos), consolidado em 28.06.2006.

O período de apuração, de acordo com o Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, fls. 51, foi de janeiro/1996 a dezembro/1998, com contribuições lançadas no mesmo período.

O Relatório Fiscal se encontra às fls. 55 a 56.

O crédito é decorrente dos seguintes levantamentos:

RES - RESCISÃO FORA DA FOLHA: Contribuições incidentes sobre o décimo terceiro salário pago aos segurados empregados quando da rescisão do contrato de trabalho.

TER - DIF. DE TERCEIROS SAL. EDUCAÇÃO: Contribuições devidas a partir de 01/1997 para as empresas enquadradas no Fundo de Previdência e Assistência Social - FPAS 574.

ENT - DIFERENÇAS DE TERCEIROS OBRA: Diferenças de terceiros quando do enquadramento da obra de construção civil (matrícula 21.291.29904/63, substituída pela matrícula 39.510.02363/78) 110 FPAS 507.

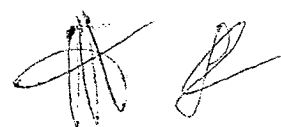
NOR - FOLHA NORMAL: Contribuições incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados empregados.

AUT - AUTÔNOMOS: Contribuições relacionadas a contribuintes individuais (autônomos).

Em 25/04/2006 foi dada ciência à recorrente do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) e do Termo de Intimação para Apresentação de Documentos (TIAD), fls. 51 a 53.

Em 04/07/2006 foi dada ciência à recorrente do lançamento, fls. 01.

Contra o lançamento, a recorrente apresentou impugnação tempestiva, contestando o débito em sua totalidade, às fls. 58 a 85.



A Delegacia analisou o lançamento e a impugnação, julgando procedente o lançamento, fls. 97 a 101.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, fls. 105 a 114, onde alega, em síntese, que:

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito levada a efeito para viabilizar a cobrança de supostos créditos tributários decorrentes das seguintes contribuições: Segurados, Empresa, Sat/Rat, Terceiros, todas elas geradas no período compreendido entre os meses de janeiro de 1996 a dezembro de 1998.

Apresentou-se, aos 17 dias do mês de julho de 2006, a rotulada "DEFESA TOTAL", no corpo da qual foram invocadas a extinção do hipotético crédito tributário por força da decadência, a irregularidade na aplicação da Taxa SELIC, assim como a natureza confiscatória da multa cominada.

Aduz que seria descabido o compute do interregno com espeque no artigo 45, I, a Lei nº 8.212/1.991, porquanto o STJ tenha firmado posicionamento acerca de seu descompasso com o Texto Magno.

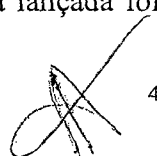
Discorrendo a respeito de inconstitucionalidades, escreve que não se pretende o reconhecimento destas em sede administrativa, contudo, diz que não se pode aceitar o primado da estrita legalidade (artigo 37 da Constituição Federal) para se sobrepor a legislação infraconstitucional ao Texto Maior. Aduz que, em que pese a hipótese em que quando uma determinada lei se mostrar inconciliável com a Constituição, o seu fundamento de validade inexistente. De forma a que apesar de a Administração estar vinculada a determinações contidas em lei, tais regras, para legitimar os atos administrativos, devem afinizar-se com a vontade do Constituinte Originário. Se assim não for, plenamente possível é o afastamento de sua aplicação, o que não se confunde, com a efetiva declaração da sua inconstitucionalidade.

Transcreve, neste sentido, posicionamento de Consultor da União e Procurador da Fazenda Nacional, de Ministro do STJ e de Juiz do Tribunal de Impostos e Taxas, concluindo que, deixando de se apreciar a incompatibilidade vertical de algumas leis com a Constituição, está se negando a existência dos primados do contraditório e da ampla defesa (inciso LV do artigo 5º da CRFB).

Aduz que, em se tratando de obrigações tributárias declaradas em GFIP's e com o valor a menor do que o efetivamente devido, dispõe o Fisco, por inteligência do aludido artigo 150 parágrafos 1º e 4º, do Código Tributário Nacional, do prazo de 05 (cinco) anos, a contar do fato gerador, para verificar a regularidade do procedimento por ele adotado e, se constatar incorreções, proceder ao lançamento de ofício (lavratura de auto de infração ou NFLD) visando constituir o crédito relativo ao montante não informado, sob pena de decair do direito de fazê-lo.

Diz que, na hipótese de lançamento por homologação, Considerando-se o mês de dezembro de 1998 (última das competências), a Fiscalização teria até o mês de dezembro de 2003, para, na hipótese de incorreção quanto a declaração, ou seja, de informação de valores a menor, apurar as diferenças e constituir o crédito tributário a elas relativo mediante a elaboração da NFLD.

Deduz que, por qualquer ângulo que se analise a questão (aplicação do artigo 150, §§ 1º e 4º ou do artigo 173, inciso I, todos do CTN), o crédito está fulminado pelo instituto da decadência (artigo 156, inciso V, do mesmo diploma), porque a competência lançada foi



4

dezembro de 1998, sendo que a NFLD, de 30.06.2006, deveria ter sido lavrada até dezembro de 2003 ou até 1º de janeiro de 2004, segundo as regras possíveis do Código Tributário Nacional.

Afasta a aplicação do inciso I do artigo 45 da Lei nº 8.212, de 1991, por ser incompatível com a Constituição Federal, pois, diante à natureza tributária das contribuições para o custeio da seguridade, as mesmas são de reserva de lei complementar, conforme o artigo 146, III, "b", da Lei Fundamental.

Traz entendimentos jurisprudenciais e aponta o argumento da ocorrência da decadência como suficiente a conduzir à anulação da NFLD.

Por fim, requer o recebimento da presente defesa para que seja reconhecida a extinção do crédito tributário pela decadência.

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão, fls. 116.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 115. Avaliados os pressupostos, passo para as questões preliminares.

Anota-se ainda que o Supremo Tribunal Federal – STF ao editar a Súmula Vinculante nº 21 afastou a exigência de depósito para a admissibilidade de recurso na esfera administrativa.

Súmula Vinculante 21

É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.

Fonte de Publicação: DJe nº 210, p. 1, em 10/11/2009. DOU de 10/11/2009, p. 1.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES:

Preliminarmente, deve-se verificar a ocorrência, ou não, da decadência.

O Supremo Tribunal Federal - STF, conforme o Informativo STF nº 510 de 19 de junho de 2008, por entender que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária, nos termos do artigo 146, III, b, da Constituição Federal, negou provimento por unanimidade aos Recursos Extraordinários nºs 556664/RS, 559882/RS, 559.943 e 560626/RS, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei nº 8.212/91, atribuindo-se, à decisão, eficácia *ex nunc* apenas em relação aos recolhimentos efetuados antes de 11.6.2008 e não impugnados até a mesma data, seja pela via judicial, seja pela administrativa.

Após, o STF aprovou o Enunciado da Súmula Vinculante nº 8, publicada em 20.06.2008, nestes termos:

Súmula Vinculante nº 8 - São inconstitucionais os 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. Publicada no DOU de 20/6/2008, Seção 1, p.1.

É necessário observar ainda que as súmulas aprovadas pelo STF possuem efeitos vinculantes, conforme se depreende do art. 103-A e parágrafos 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.

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso (g.n.)."

Portanto, da leitura do dispositivo constitucional acima, conclui-se que a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por consequência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

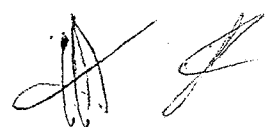
Ademais, no termos do artigo 64-B da Lei 9.784/99, com a redação dada pela Lei 11.417/06, a **administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal**, deve adequar a decisão administrativa ao entendimento do STF, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal.

"Art. 64-B. Acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação de enunciado da súmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal"

Cumprе ressaltar que o art. 62, caput do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF do Ministério da Fazenda, Portaria MF nº 256 de 22.06.2009, veda o afastamento de aplicação ou inobservância de legislação sob fundamento de inconstitucionalidade.

Porém, o art. 62, parágrafo único, inciso I, do Regimento Interno do CARF, ressalva que o disposto no caput não se aplica a dispositivo que tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal:

"Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.



Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993. (g.n.)”

Portanto, em razão da declaração de inconstitucionalidade dos arts 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 pelo STF, há que serem observadas as regras previstas no Código Tributário Nacional - CTN. Dessa forma, constata-se que já se operara a decadência do direito de constituição dos créditos ora lançados, nos termos dos artigos 150, § 4º, e 173 do Código Tributário Nacional.

O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, assim estabelece em seu artigo 173:

“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. (g.n.)”

Já em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando ocorre pagamento antecipado inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, aplica-se o disposto no § 4º, do artigo 150, do CTN, segundo o qual, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador:

“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 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. (g.n.)”

Essas interpretações estão em sintonia com decisões do Poder Judiciário.

“Ementa:1. O entendimento jurisprudencial consagrado no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação cujo pagamento ocorreu antecipadamente, o prazo decadencial de que dispõe o Fisco para constituir o crédito tributário é de cinco anos, contados a partir do fato gerador. Todavia, se não houver pagamento antecipado, incide a regra do art. 173, I, do Código Tributário Nacional.” (STJ. 1ª Turma, AgRg no Ag 972.949/RS, Rel.: Min. Denise Arruda., ago/08.) (g.n.)

“Ementa:4. 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). 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. Em normais circunstâncias, não se conjugam os dispositivos legais. Precedentes das Turmas de Direito Público e da Primeira Seção. 5. Hipótese dos autos em que não houve pagamento antecipado, aplicando-se a regra do art. 173, I, do CTN.” (STJ. 2ª Turma, AgRg no Ag 939.714/RS, Rel.: Min. Eliana Calmon., fev/08.) (g.n.)

“Ementa: Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a fixação do termo a quo do prazo decadencial para a constituição do crédito deve considerar, em conjunto, os arts. 150, § 4º, e 173, I, do Código Tributário Nacional. Na hipótese em exame, que cuida de lançamento por homologação (contribuição previdenciária) com pagamento antecipado, o prazo decadencial será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador. (...) **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..**” (STJ. EREsp 278727/DF. Rel.: Min. Franciulli Netto. 1ª Seção. Decisão: 27/08/03. DJ de 28/10/03, p. 184.) (g.n.)

Portanto, para que possa identificar o dispositivo legal a ser aplicado - seja o art. 173, I, do CTN ou seja o art. 150, § 4º, do CTN - deve-se identificar a ocorrência, ou não, de pagamentos parciais, pois só assim se pode declarar os efeitos da decadência no lançamento.

Verifica-se, da análise dos autos, que a cientificação da NFLD pela recorrente se deu em 04.07.2006 e o débito se refere a contribuições devidas à Seguridade Social nas competências 01/1996 a 12/1998.

Dessa forma, constata-se que já se operara a decadência do direito de constituição dos créditos ora lançados, tanto nos termos do artigo 150, § 4º, CTN quanto nos termos do artigo 173, I, do CTN.

CONCLUSÃO

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso para, nas preliminares, acolher a preliminar de decadência total por qualquer critério previsto no CTN.

É como voto.

Sala das Sessões, em 29 de abril de 2010



PAULO MAURÍCIO PINHEIRO MONTEIRO - Relator



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO

Processo nº: 17460.000674/2007-74

Recurso nº: 160.923.

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2403-00.042

Brasília, 09 de julho de 2010

ELIAS SAMPAIO FREIRE
Presidente da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

☐ Apenas com Ciência

☐ Com Recurso Especial

☐ Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional