



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

Processo nº 17546.000334/2007-01
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 2402-002.589 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de abril de 2012
Matéria DECADÊNCIA
Recorrente SERMAC ADMINISTRAÇÃO DE CONSÓRCIOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/06/1999 a 30/06/1999

DECADÊNCIA TRIBUTÁRIA. OCORRÊNCIA.
INCONSTITUCIONALIDADE ARTIGOS 45 E 46 LEI 8.212/1991.
SÚMULA VINCULANTE STF.

De acordo com a Súmula Vinculante nº 08 do STF, os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência e prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional (CTN).

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.

O lançamento foi efetuado em 28/07/2006, data da ciência do sujeito passivo (fl. 01), e os fatos geradores, que ensejaram a autuação pelo descumprimento da obrigação acessória, ocorreram na competência 06/1999, 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 do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário.

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 e Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado com fundamento na inobservância da obrigação tributária acessória prevista no artigo 52, inciso II, da Lei 8.212/1991 c/c o artigo 280, inciso II, do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto 3.048/1999, que consiste em a empresa distribuir cota ou participação nos lucros a sócio cotista, diretor ou outro membro de órgão dirigente, fiscal ou consultivo, ainda que a título de adiantamento, estando em débito com a Seguridade Social.

O Relatório Fiscal da Infração (fl. 07) informa que a empresa pagou aos sócios administradores (sócios-gerentes) os valores de R\$146.728,64 (conta 6.1.2.10.01.1, Livro Diário nº 13 do ano de 1999), estando em débito com a Seguridade Social.

Esse Relatório Fiscal informa ainda que constar dos autos o Contrato Social e as folhas do Razão que comprovam os fatos motivadores da infração. Não constam Autos de Infração anteriores a serem considerados para fins de reincidência e não ocorreram quaisquer das circunstâncias agravantes.

A multa aplicada pela infração cometida é aquela prevista no art. 52, parágrafo único, da Lei 8.212/1991 e no Livro IV – DAS PENALIDADES EM GERAL, capítulo III – DAS INFRAÇÕES – do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto 3.048/1999, em seu art. 285, sujeitando o infrator à multa de R\$73.364,32 (setenta e três mil trezentos e sessenta e quatro reais e trinta e dois centavos), correspondente a 50% do montante dos lucros distribuídos.

A ciência do lançamento fiscal ao sujeito passivo deu-se em 28/07/2006 (fl.01).

A autuada apresentou impugnação tempestiva (fls. 24/41), alegando, em síntese, que:

1. **Da Decadência.** Os autos de infração devem ser anulados, uma vez que a Previdência Social tem o prazo de cinco anos para apurar e constituir seus créditos. A seguir transcreve ementas de acórdãos proferidos pelos Tribunais Regionais Federais;
2. **Da Contribuição de Autônomos Folha de Rendimentos incluindo pessoas físicas sem vínculo empregatício.** O Auto de Infração não deve prosperar mesmo não sendo esse o entendimento desta Delegacia de Julgamento, posto que, as contribuições sociais exigidas nos autos são anteriores a EC 20/98, não sendo portanto considerados segurados obrigatórios os administradores e autônomos. Continua discutindo sobre a citada Emenda Constitucional sob o argumento de que a mesma não revigora a constitucionalidade dos termos administradores e autônomos, permanecendo a inconstitucionalidade até a atualidade. Termina o argumento referindo que a contribuição sobre a remuneração paga aos contribuintes individuais é ilegal e

inconstitucional à medida que amplia a base de cálculo sem a devida Lei Complementar;

3. **Da contribuição destinada a Terceiros e SAT.** Não há que se falar em recolhimento das contribuições destinadas ao INCRA e ao Salário-Educação, pois a atividade empresarial da contestante não estar ligada ao “Sistema S” nem ao sistema agrário do país. Com relação à contribuição destinada ao SAT, transcreve ementa do TRT da quarta região que entende como de risco leve a atividade desenvolvida pela administradoras de consórcio, sujeitando-se assim à alíquota de 1% a título de SAT;
4. **Do Vínculo Trabalhista.** A fiscalização previdenciária não possui poderes para investigar a situação fática caracterizadora da relação empregatícia. Que no Relatório Fiscal não há qualquer prova ou elementos capazes de comprovar a existência do vínculo empregatício entre o suposto empregado e a empresa de modo a tornar legítima a imposição fiscal. Que as contribuições decorrentes desse ato devem ser cobradas na justiça do trabalho;
5. **Das Multas.** Existe verdadeira acumulação de multa, o que é proibido pelo direito, nem se diga que se trata de multas diferentes uma pela falta de recolhimento outra pela falta de declaração em documentos. Que a multa não pode ser cumulativa nem em duplicidade;
6. **Dos documentos faltantes.** Foi lavrado um auto de infração por não apresentação de folhas de pagamento, no entanto explica que as mesmas estavam em poder do antigo contador e estão sendo apresentadas em anexo, devendo dessa forma ser anulado o auto de infração nº 35.835.263-0, anexa ainda a relação dos trabalhadores do arquivo SEFIP das competências 09/2000 a 04/2001;
7. **Do Pedido.** Pelas razões expostas requer a improcedência dos referidos autos de infração e os respectivos cancelamentos.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) em Campinas/SP – por meio do Acórdão 05-18.000 da 8ª Turma da DRJ/CPS (fls. 246/248) – considerou o lançamento fiscal procedente em sua totalidade, eis que ele encontra-se revestido das formalidades legais, tendo sido lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto.

A Notificada apresentou recurso (fls. 254/275), manifestando seu inconformismo pela obrigatoriedade do recolhimento dos valores lançados no auto de infração e no mais efetua as alegações da peça de impugnação.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) em Jundiaí/SP informa que o recurso interposto é tempestivo e encaminha os autos ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) para processamento e julgamento (fls. 293/295).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo, Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente (fls. 250/254). Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

DA PRELIMINAR:

Quanto às preliminares, devemos verificar a questão da decadência tributária.

Os motivos do lançamento fiscal ora analisado estão descritos no Relatório Fiscal da Infração de fl. 07, que consiste em a empresa distribuir cota ou participação nos lucros a sócio cotista, estando em débito com a Seguridade Social, para a competência 06/1999.

Primeiramente, cabe esclarecer que a autuação foi motivada por descumprimento de obrigação tributária acessória.

Verifica-se que o lançamento fiscal em questão foi efetuado com amparo no art. 45 da Lei 8.212/1991.

Contudo, a decadência tributária 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 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 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.”

Com isso, o direito de constituir o crédito tributário extingue-se em cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento, ou lavrada a autuação.

Assim, como a autuação se deu em **28/07/2006**, data da ciência do sujeito passivo (fl. 01), e a multa aplicada decorre de fatos que ocorreram na competência **06/1999**, reconhece-se que ocorreu a decadência tributária e que deverão ser excluídos os valores da multa aplicada em sua totalidade.

Logo, a recorrente não poderia ter sido autuada pelos motivos anteriores a competência 12/2000, pois o direito potestativo do Fisco de constituir crédito tributário – por meio de lançamento fiscal de ofício – já estava extinto pela decadência tributária quinquenal.

Por todo o exposto, acato a preliminar de decadência tributária ora examinada, restando prejudicado o exame de mérito.

CONCLUSÃO:

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso para, nas preliminares, DAR-LHE PROVIMENTO, reconhecendo, assim, que o crédito tributário lançado em sua totalidade foi extinto pela decadência tributária quinquenal, nos termos do voto.

Ronaldo de Lima Macedo.