



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

Processo nº 17546.001090/2007-76
Recurso nº 157.554 Voluntário
Acórdão nº 2402-00.021 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de abril de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente AUTO POSTO RIO DE JANEIRO LTDA
Recorrida DRJ-CAMPINAS/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2000 a 30/09/2006

DECADÊNCIA PARA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO.

Conforme Súmula Vinculante nº 8 do STF: “São inconstitucionais o 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”.

Prazo decadencial é de 05 anos na forma do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional - CTN.

REPASSE

A empresa é obrigada a arrecadar as contribuições dos segurados empregados e recolher o produto arrecadado, até o dia dois do mês seguinte ao da competência.

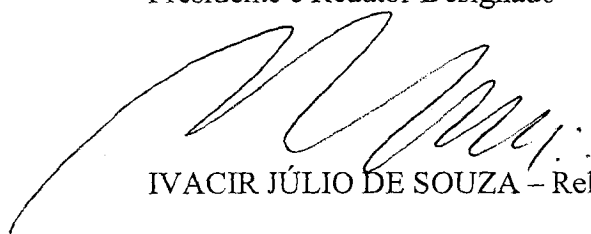
RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, I) Por maioria de votos: a) em acolher a preliminar de decadência até a competência 11/2001 e 13/2001 mantida a competência 12/2001, 01/2002 e seguintes, aplicando-se a regra do art. 173, inciso I do CTN. Vencidos os Conselheiros Ivacir Julio de Souza, relator e Paulo Maurício Pinheiro Monteiro que votaram pela decadência até 03/2002 com base no art. 150, § 4º do CTN; II) Por unanimidade de votos: a) quanto ao mérito, em negar provimento ao recurso. Designado para redigir voto vencedor o Conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari.

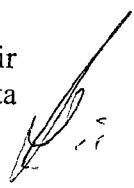


CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI
Presidente e Redator Designado



IVACIR JÚLIO DE SOUZA – 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 crédito lançado pela fiscalização contra o contribuinte acima identificado, correspondendo às contribuições retidas dos segurados empregados pela empresa, e não repassadas à Seguridade Social durante o período 07/2000 a 09/2006.

Informa, o Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil — AFRFB, que tal fato configura, em tese, crime de apropriação indébita definida no Decreto-lei 2.848, de 07/12/1940, artigo 168-A, § 1º, inciso I, com a redação dada pela Lei 9.983, de 14/07/2000 e será comunicado ao Ministério Público Federal, em relatório à parte, denominado Representação Fiscal para Fins Penais.

Constituem fatos geradores das contribuições previdenciárias as remunerações pagas, a qualquer título, aos segurados empregados que lhes prestaram serviços, declaradas em GFIP - Guia de Pagamento para o Fundo de Garantia e Informações para a Previdência Social, no período retro citado. Referido crédito, consolidado em 18/04/2007, importava em RS28.440,96 (vinte e oito mil quatrocentos e quarenta reais e noventa e seis centavos); já incluídos aí os juros de mora e a multa automática incidentes sobre o débito originário.

DA IMPUGNAÇÃO

O Agente Passivo apresentou defesa, onde, ao fim, requereu a improcedência do lançamento com base no §4º do artigo 150 do Código, Tributário Nacional — CTN e o óbice à representação fiscal para fins penais tendo em vista as seguintes alegações:

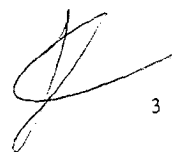
a) - Assegurou que os valores lançados já foram quitados por meio de compensação, nos termos do inciso II, artigo 156 da CTN;

b)- Ponderou que determinados períodos foram lançados posteriormente ao lapso temporal previsto para sua homologação pelo fisco e menciona os acórdãos exarados pelo Conselho de Contribuintes onde resta indicado que o prazo decadencial para as contribuições previdenciárias deve seguir a previsão constitucional estampada na alínea f, inciso III do artigo 146 da CF/1988 e nos artigos 150, § 4º e 173, ambos do CTN;

c) - Definiu o que seria obrigação tributária, quando ocorre o fato gerador de tal obrigação e que só a partir daí pode-se exigir o tributo. Transcreveu o artigo 142 do CTN para validar o seu ponto de vista;

d) - Enumerou as espécies de lançamento e transcreve os artigos 147, 149 e 150, todos, do CTN para defini-las;

e) - Discorreu a respeito da compensação e homologação tributária e assevera que a partir da Lei 8383/91 os contribuintes podem se compensar dos valores de tributos pagos indevidamente;



6f) - Informou que não existe ação judicial referente aos valores devidamente compensados e reforça a tese de que os valores ora lançados estão equivocados. Transcreve algumas ementas dos acórdãos exarados pelo Conselho de Contribuintes confirmando que não há necessidade de se procurar a autorização administrativa para a devida compensação dos créditos tributários.

Após análise da peça de impugnação, a DELEGACIA REGIONAL DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO CAMPINAS/SP, 9ª Turma, fls 96, emitiu Acórdão, 05-18.957, julgando procedente o débito.

Inconformada com a decisão da DRJ/CPS, a empresa apresentou recurso voluntário, fls.105/137 e, em síntese alegando:

1 — Assegurou que os valores lançados já foram quitados por meio de compensação, nos termos do inciso II, artigo 156 da CTN;

2 — Ponderou que determinados períodos foram lançados posteriormente ao lapso temporal previsto para sua homologação pelo fisco e menciona os acórdãos exarados pelo Conselho de Contribuintes onde resta indicado que o prazo decadencial para as contribuições previdenciárias deve seguir a previsão constitucional estampada na alínea f, inciso III do artigo 146 da CF/1988 e nos artigos 150, § 4º e 173, ambos do CTN;

3 — Definiu o que seria obrigação tributária, quando ocorre o fato gerador de tal obrigação e que só a partir daí pode-se exigir o tributo. Transcreveu o artigo 142 do CTN para validar o seu ponto de vista;

4 — Enumerou as espécies de lançamento e transcreve os artigos 147, 149 e 150, todos, do CTN para defini-las;

5 — Discorreu a respeito da compensação e homologação tributária e assevera que a partir da Lei 8383/91 os contribuintes podem se compensar dos valores de tributos pagos indevidamente;

6 — Informou que não existe ação judicial referente aos valores devidamente compensados e reforça a tese de que os valores ora lançados estão equivocados. Transcreve algumas ementas dos acórdãos exarados pelo Conselho de Contribuintes confirmando que não há necessidade de se procurar a autorização administrativa para a devida compensação dos créditos tributários.

E em relação ao contido na impugnação inovou acrescentando :

7 – Ser ilegal e inconstitucional a limitação de 30 % para compensações;

8 - DA MULTA DE MORA : que o montante de 15% aplicado a título de multa punitiva sobre o valor supostamente devido é totalmente absurdo, uma vez que deixou-se de ser levada em consideração a natureza tributária dessa multa e seu conseqüente aspecto de proporcionalidade entre o dano e o ressarcimento;

9 – Irregular a cobrança concomitante de multas e Juros de mora , bem como a utilização da taxa selic;

10 – Culminando por pedir que seja admitido e provido o presente recurso.

É o relatório.



Voto Vencido

Conselheiro Ivacir Júlio de Souza, Relator

DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE

O recurso é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade, conforme fls.138, portanto, dele conheço.

EM PRELIMINAR

DA DECADÊNCIA

A empresa exorta que trata-se de tributo com lançamento por homologação submetido aos ditames do artigo 150, § 4º da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 sustentando a não aplicação do art.45, I da Lei nº 8.212/91.

O texto constitucional em seu art. 103-A deixa claro a extensão dos efeitos da aprovação da súmula vinculando, obrigando toda a administração pública ao cumprimento de seus preceitos.

Dessa forma, entendo que este colegiado deverá aplicá-la de pronto, mesmo nos casos em que não argüida a decadência quinquenal por parte dos recorrentes. Assim, prescreve o artigo em questão:

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.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, como no caso das contribuições previdenciárias, 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, Senão vejamos o dispositivo legal que descreve essa assertiva:

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. (grifo nosso)

Contudo, para que possamos identificar o dispositivo legal a ser aplicado, seja o art. 173 ou art. 150 do CTN, devemos identificar a natureza do tributo para que, só assim, possamos declarar da maneira devida a decadência de contribuições previdenciárias.

Em face do até aqui exposto, a aplicação do art. 150, § 4º, é possível quando realizado pagamento de contribuições, que em data posterior acabam por ser homologados expressa ou tacitamente.

No caso presente, os recolhimentos supra citados representam antecipações.

Assim, em ocorrendo a circunstância supra, e ainda em razão da natureza do tributo ser por homologação, vejo no caso presente tipificada aplicação do § 4º do art. 150 do CTN.

Desse modo, considerando que a notificação ocorreu em 18/04/2007, conforme TEAF, fls. 67, 18/04/2002 caracteriza a competência inicial não decadente.

Sendo assim, foram alcançadas pelo instituto da decadência, na forma do § 4º do art. 150 do CTN, as competências compreendidas no período 07/2000 a 03/2002, inclusive.

Resta pois que se intime a recorrente a realizar os recolhimentos compreendidos no período 04/2002 até 09/2006 (ambos limites incluídos).

DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA

O lançamento imputado à empresa configurou-se ante o não repasse aos cofres públicos da importância retida dos segurados empregados a título de contribuição para a Previdência Social, conforme dispõe as alíneas "a" e "b", do inciso I, do artigo 30, da Lei 8.212, de 24/07/1991, "*In verbis*";

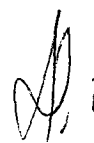
LEI 8.212/91

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas: (Redação alterada pela Lei nº 81620/93)

a empresa é obrigada a:

a) arrecadar as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração;

b) recolher o produto arrecadado na forma da alínea anterior, a contribuição a que se refere o inciso IV da art. 22. assim como as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título aos segurados empregados trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço, até o dia dois do mês seguinte ao da competência; (Redação alterada pela Lei nº 9.876/99)



DAS COMPENSAÇÕES

A empresa sustenta que os valores ora lançados foram objeto de compensação e, portanto, não existe crédito a ser reclamado pelo fisco.

A análise dos autos não revela qualquer menção de que se trata de glosa de compensação.

Também não se observa nem por parte do Auditor Fiscal e tampouco da recorrente - que afirma ter se compensado, mas não apresenta qualquer prova do feito – juntada de documentos sobre compensação.

A recorrente discorre sobre e afirma ter efetuado compensações mas não traz à colação elementos comprobatórios.

Evidencia-se, outrossim, e não foi combatido, é que o lançamento decorreu dos valores devidamente declarados e confessados em GFIP e não foram repassados à Previdência Social.

De fato não há necessidade de se impetrar ação judicial para se compensar de valores recolhidos indevidamente, há que se demonstrar, compulsoriamente, a prova material do direito e os registros contábeis sobre quais valores foram compensados e se atendeu a legislação de regência.

No caso, não restou demonstrado que o lançamento refere-se a compensação indevida, mas sim de contribuições não recolhidas à Seguridade Social em épocas próprias e por força do artigo 37 da Lei 8.212, de 24/07/1991, combinado com o parágrafo único do artigo 142 do CTN, o Auditor Fiscal tem o dever/obrigação de lavrar a notificação de débito.

DO DESCABIMENTO DE APLICAÇÃO DE TAXA SELIC

Há previsão nos artigos 34 e 35 da Lei n.º 8.212/91 da cobrança da taxa de juros SELIC e multa de mora, no caso do atraso do recolhimento das contribuições para a Seguridade Social.

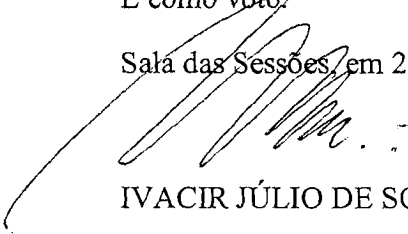
A declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo é matéria da competência do Poder Judiciário e não pode ser declarada no curso do contencioso.

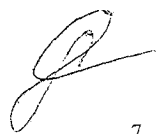
O julgador não tem competência legal para apreciar e declarar ilegalidade ou inconstitucionalidade de dispositivo de Lei ou Decreto, frente ao sistema normativo. O controle da constitucionalidade é exercido, via de regra, pelo Poder Judiciário. Desse modo não logra êxito o pedido da recorrente.

Desse modo, conheço do recurso acatando a preliminar de decadência, na forma do § 4º do art. 150 do CTN, para as competências compreendidas no período 07/2000 a 03/2002, inclusive, para, no mérito negar o provimento.

É como voto.

Sala das Sessões, em 29 de abril de 2010


IVACIR JÚLIO DE SOUZA – Relator



Voto Vencedor

Conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari, Redator Designado

No presente julgamento, decidiu-se por unanimidade de votos, quanto ao mérito, negar provimento ao recurso. Quanto à preliminar, o ilustre relator apresentou seu entendimento quanto à aplicação do disposto no artigo 150, parágrafo único do Código Tributário Nacional, não tendo sido em relação a este fundamento acompanhado pela maioria dos demais Conselheiros da Turma, que reconheceu que deveria ser aplicado o artigo 173, I do Código Tributário Nacional.

O CTN, ao dispor sobre a decadência para lançamentos por homologação, estabeleceu duas hipóteses, a primeira no artigo 150 e a segunda no artigo 173.

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. (grifo nosso)

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."



O presente processo trata de lançamento de crédito tributário descontado dos empregados e contribuintes individuais e não recolhidos.

A razão da divergência funda-se na convicção da ocorrência de atitude dolosa, visto que o contribuinte, que tinha a obrigação de reter e recolher as contribuições, reteve-as a se apropriou do tributo. Destaco que essa atitude também motivou a elaboração de Representação Fiscal para Fins Penais, conforme descrito no relatório.

Conforme grifado no texto do § 4º do artigo 150, a regra da contagem da decadência a partir do fato gerador não se aplica em caso de dolo.

Uma vez que a regra do artigo 150 não se aplica, resta aplicar a do artigo 173, que é a contagem da decadência a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

O lançamento refere-se às competências 07/2000 a 09/2006 e o contribuinte foi cientificado em 04/2007.

Aplicando o artigo 173, inciso I, resulta no reconhecimento da decadência até a competência 11/2001 e 13/2001, mantidas as competências 12/2001, 01/2002 e seguintes.

Conclusão:

Voto por, quanto ao mérito, negar provimento ao recurso e quanto à preliminar, acolher a decadência até a competência 11/2001 e 13/2001, mantidas as competências 12/2001, 01/2002 e seguintes, com base na regra do art. 173, inciso I do CTN.

Sala das Sessões, em 29 de abril de 2010



CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI - Redator Designado



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

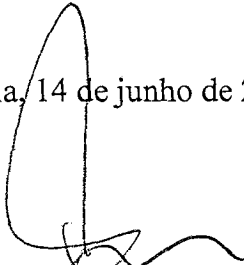
-Processo nº: 17546.001090/2007-76

Recurso nº: 157.554

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 2403-00.021.

Brasília, 14 de junho 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