



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

Processo nº 18050.002705/2008-05
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 2402-004.810 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de janeiro de 2016
Matéria EMBARGOS INOMINADOS
Embargante FAZENDA NACIONAL (DRF em Salvador/BA)
Interessado FUNDAÇÃO DE ADMINISTRAÇÃO E PESQUISA ECONÔMICO-SOCIAL/FAPES

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2000 a 31/12/2004

EMBARGOS INOMINADOS.

Constatada a existência de que o acórdão 2402-003.617, proferido pelo CARF, não se manifestou sobre as questões referentes ao Recurso de Ofício, correto o manejo dos embargos inominados visando sanar o vício apontado.

RECURSO DE OFÍCIO. NEGADO.

Quando a decisão de primeira instância está devidamente consubstanciada no arcabouço jurídico-tributário, o recurso de ofício (remessa necessária) será negado.

DECADÊNCIA. Ocorrência PARCIAL.
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 o que dispõe o § 4º do art. 150 ou art. 173 e incisos do Código Tributário Nacional, nas hipóteses de o sujeito ter efetuado antecipação de pagamento ou não.

No caso de lançamento das contribuições sociais, em que os fatos geradores efetuou-se antecipação de pagamento, deixa de ser aplicada a regra geral do art. 173, inciso I, para a aplicação do art. 150, § 4º, ambos do CTN.

APROPRIAÇÃO DE VALORES CONSTANTES NAS GUIAS DE RECOLHIMENTO. POSSIBILIDADE ADMITIDA.

Quando da baixa do processo em diligência, a decisão de primeira instância acatou a revisão proposta pela autoridade fiscal, sendo que o auditor fundamentou a revisão em documentos que constatarem o lançamento equivocado. Com isso, está correta a decisão que propôs a retificação do

lançamento concernente à apropriação dos valores constantes nas guias de recolhimento.

ALÍQUOTA PATRONAL. RETIFICAÇÃO.

Havendo alíquota aplicada em desacordo com a legislação previdenciária, a decisão de primeira instância deverá retificá-la.

Embargos Acolhidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher os embargos para que seja sanado o vício apontado no ACÓRDÃO Nº 2402-003.617 e, por consectário lógico, seja integrado na sua Ementa e na sua parte dispositiva a negação do recurso de ofício.

Ronaldo de Lima Macedo - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Ronaldo de Lima Macedo, Kleber Ferreira Araújo, Ronnie Soares Anderson, Marcelo Oliveira, Lourenço Ferreira do Prado, João Victor Ribeiro Aldinucci e Natanael Vieira dos Santos.

Relatório

Trata-se de Embargos Inominados com fundamento no artigo 66 do Regimento Interno do CARF, em face do acórdão 2402-003.617 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária.

Art. 66. As alegações de inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculo existentes na decisão, provocados pelos legitimados para opor embargos, deverão ser recebidos como embargos inominados para correção, mediante a prolação de um novo acórdão. (Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, RICARF)

A DRF em Salvador informar que o acórdão 2402-003.617, proferido pelo CARF, não se manifestou em relação ao recurso de ofício apontado na decisão da DRJ (fls. 301 do volume 19).

No Acórdão em questão, ficou consignado na Ementa e na parte dispositiva o seguinte:

*“[...] ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS
PREVIDENCIÁRIAS*

Período de apuração: 01/12/2000 a 31/12/2004

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. ARTS 45 E 46 LEI Nº 8.212/1991. INCONSTITUCIONALIDADE. STF. SÚMULA VINCULANTE nº 08.

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, o que dispõe o art. 150, § 4º, ou o art. 173 e seus incisos, ambos do Código Tributário Nacional, nas hipóteses de o sujeito ter efetuado antecipação de pagamento ou não, respectivamente.

No caso de lançamento das contribuições sociais, em que os fatos geradores efetuou-se antecipação de pagamento, deixa de ser aplicada a regra geral do art. 173, inciso I, para a aplicação do art. 150, § 4º, ambos do CTN.

O lançamento foi efetuado em 22/12/2005, data da ciência do sujeito passivo, e os fatos geradores das contribuições remanescentes apuradas ocorreram no período compreendido entre 12/2000 a 12/2004. Com isso, as competências posteriores a 11/2000 não foram abarcadas pela decadência, permitindo o direito do fisco de constituir o crédito tributário por meio de lançamento fiscal.

CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Se a decisão de primeira instância está circunstanciada na verba paga a título de bolsas de estudo, não há que se falar em nulidade pela falta de omissão na análise da matéria contestada por meio da peça de impugnação.

BOLSA DE ESTUDO. AUSÊNCIA DE VERBA PAGA POR MEIO DE INSTITUIÇÕES FEDERAIS. CARACTERIZA REMUNERAÇÃO DOS SEGURADOS.

Não integram o salário de contribuição as importâncias referentes à bolsa de ensino, pesquisa e extensão pagas pelas instituições federais de ensino superior (IFES), de pesquisa científica e tecnológica e pelas fundações de apoio, nos termos da Lei 8.958/1994 e do art. 7º do Decreto 5.205/2004.

A FAPES não prestou apoio, no período fiscalizado, a Instituições Federais de Ensino (IFES), assim a verba paga a título de bolsa integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Enfim, considerando que o conteúdo do acórdão 2402-003.617 não se pronunciou sobre as questões pertinentes ao recurso de ofício, o processo foi inserido em pauta de julgamento para sanar/erratar a inexatidão material apontada acima.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo, Relator

Recursos tempestivos. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento dos recursos interpostos.

I - DO RECURSO DE OFÍCIO (remessa necessária):

O processamento de recurso de ofício está condicionado ao requisito consubstanciado no fato do valor exonerado ser superior à alçada prevista em ato do Ministro da Fazenda.

O limite foi estabelecido pela Portaria MF nº 03, de 3 de janeiro de 2008, publicada em 7 de janeiro de 2008, conforme se verifica do trecho abaixo transcrito:

Art. 1º. O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

No caso em questão, trata-se de lançamento superior ao valor da alçada, razão pela qual o recurso de ofício deve ser conhecido.

Pelos motivos fáticos e jurídicos a seguir delineados, entendo que a decisão recorrida não merece reparo.

DA DECADÊNCIA

O presente crédito previdenciário refere-se ao lançamento de obrigação tributária principal, abrangendo as competências 03/1998 a 12/2004 (antes da decisão de primeira instância), e foi efetuado com amparo no art. 45 da Lei 8.212/1991.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os Recursos Extraordinários nº 556664, 559882, 559943 e 560626, negou provimento aos mesmos por unanimidade, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei 8.212/1991.

Na oportunidade, os ministros ainda editaram a Súmula Vinculante nº 08 a respeito do tema, a qual transcrevo abaixo:

Súmula Vinculante nº 08: “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”.

É necessário observar os efeitos da súmula vinculante, conforme se depreende do art. 103-A, *caput*, da Constituição Federal que foi inserido 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 leitura do dispositivo constitucional, pode-se concluir que, a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por consequência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

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; (g.n.)

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.

Por outro lado, ao tratar do 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.

Entretanto, 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.

Se, no entanto, o sujeito passivo não efetuar pagamento algum, nada há a ser homologado e, por consequência, aplica-se o disposto no art. 173 do CTN, em que o prazo de cinco anos passa a ser contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Para corroborar o entendimento acima, colaciono alguns julgados no mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 173, I, E 150, § 4º, DO CTN.

1. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual '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'.

2. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação – que, segundo o art. 150 do CTN, 'ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa' e 'opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa' – ,há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes jurisprudenciais.

3. No caso concreto, o débito é referente à contribuição previdenciária, tributo sujeito a lançamento por homologação, e não houve qualquer antecipação de pagamento. É aplicável, portanto, conforme a orientação acima indicada, a regra do art. 173, I, do CTN.

4. Agravo regimental a que se dá parcial provimento." (AgRg nos EREsp 216.758/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10.4.2006)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA LIMINAR. SUSPENSÃO DO PRAZO. IMPOSSIBILIDADE.

1. 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), que é de cinco anos.

2. 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.(...)

4. Embargos de divergência providos." (EREsp 572.603/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 5.9.2005)

Verifica-se que o lançamento fiscal em tela refere-se às competências 03/1998 a 12/2004 e foi efetuado em 22/12/2005, data da intimação e ciência do sujeito passivo (fls. 01, folha de rosto da notificação).

No caso em tela, trata-se do lançamento de contribuições, cujos fatos geradores a Recorrente efetuou antecipação de pagamento, visto que se apura às diferenças de valores não recolhidos, conforme Relatório Fiscal, Discriminativo Analítico de Débito - DAD (fls. 04/33, volume 1) e Relatório de Documentos Apresentados - RDA (fls. 43/79, volume 1). Nesse sentido, aplica-se o art. 150, § 4º, do CTN, para considerar que os valores apurados até a competência 11/2000, inclusive, foram abrangidos pela decadência tributária.

Logo, a recorrente não poderia ter sido autuada pelos motivos anteriores às competências 11/2000, inclusive, pois o direito potestativo do Fisco de constituir crédito tributário – por meio de lançamento fiscal de ofício – já estava extinto pela decadência tributária quinquenal.

Com isso, a decisão de primeira instância não merece reparo com relação à sua análise da decadência, já que adotou o mesmo entendimento retromencionando.

DA APROPRIAÇÃO DE VALORES CONSTANTES NAS GUIAS DE RECOLHIMENTO

Constata-se que o Fisco deixou de apropriar os valores constantes das guias de recolhimento para a Previdência Social no ano de 2004.

Conforme descrito na decisão de primeira instância, houve a baixa do processo em diligência, e solicitou-se a Autoridade Lançadora esclarecimentos referentes às guias apresentadas pela empresa na sua peça de impugnação, ao qual esclareceu, na Informação Fiscal Complementar de fls. 3656/3660, que ocorreu uma falha no sistema do SAFIS e isso ocasionou um crédito a favor do Fisco superior ao efetivamente devido, recomendando a apropriação dos valores para o ano de 2004.

Em relação a este ponto, simplesmente o julgador de primeira instância acatou a proposta de retificação feita pela própria autoridade fiscal na Informação Fiscal Complementar de fls. 3656/3660.

Na espécie, diante da alegação de que o lançamento estaria equivocado, já que os valores das guias de recolhimento do ano de 2004 não foram apropriados, e da confirmação do Fisco de que os valores foram efetivamente recolhidos, entende-se que os valores recolhidos pela empresa no ano de 2004 devem ser apropriados nos levantamentos objeto do presente processo, conforme foi estabelecido pela decisão de primeira instância.

Assim, a decisão de primeira instância não merece qualquer reparo na matéria analisada acima.

DA RETIFICAÇÃO DA ALÍQUOTA PATRONAL

A decisão de primeira instância retificou para 20% a alíquota da contribuição da empresa para todos os levantamentos, desde que o cálculo original tenha incorrido em percentual superior aos 20%.

Esse entendimento da aplicação da alíquota patronal em 20% está em conformidade com a legislação previdenciária e não merece qualquer reparo, a teor do art. 22, incisos I e III, da Lei 8.212/1991.

Lei 8.212/1991:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

(...)

III - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 1999).

Em relação a este ponto, acata-se a decisão de primeira instância para a retificação da alíquota da contribuição da empresa (patronal).

Diante do exposto, a decisão de primeira instância não merece qualquer reparo, já que ela está em conformidade com a legislação jurídico-tributária de regência, razão pela qual NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO DE OFÍCIO.

II - DO RECURSO VOLUNTÁRIO:

As questões postuladas na peça recursal (Recurso Voluntário) foram devidamente analisadas e solucionadas por meio do acórdão 2402-003.617 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, sessão de 18 de junho de 2013. Com isso, mantém-se por inteiro a decisão proferida naquela ocasião, com o seguinte teor:

“Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

III - CONCLUSÃO:

Voto no sentido de **ACOLHER OS EMBARGOS INOMINADOS**, para que seja sanado o vício apontado no ACÓRDÃO Nº 2402-003.617 e, por consectário lógico, seja integrado na sua Ementa e na sua parte dispositiva o seguinte registro:

“[...] RECURSO DE OFÍCIO. NEGADO.

Quando a decisão de primeira instância está devidamente consubstanciada no arcabouço jurídico-tributário, o recurso de ofício (remessa necessária) será negado.

DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA PARCIAL. 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 o que dispõe o § 4º do art. 150 ou art. 173 e incisos do Código Tributário Nacional, nas hipóteses de o sujeito ter efetuado antecipação de pagamento ou não.

No caso de lançamento das contribuições sociais, em que os fatos geradores efetuou-se antecipação de pagamento, deixa de ser aplicada a regra geral do art. 173, inciso I, para a aplicação do art. 150, § 4º, ambos do CTN.

APROPRIAÇÃO DE VALORES CONSTANTES NAS GUIAS DE RECOLHIMENTO. POSSIBILIDADE ADMITIDA.

Quando da baixa do processo em diligência, a decisão de primeira instância acatou a revisão proposta pela autoridade fiscal, sendo que o auditor fundamentou a revisão em documentos que constatarem o lançamento equivocado. Com isso, está correta a decisão que propôs a retificação do lançamento concernente à apropriação dos valores constantes nas guias de recolhimento.

ALÍQUOTA PATRONAL. RETIFICAÇÃO.

Havendo alíquota aplicada em desacordo com a legislação previdenciária, a decisão de primeira instância deverá retificá-la.

(...)

Recurso de Ofício Negado. Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício e ao recurso voluntário. [...]”

Ronaldo de Lima Macedo.