



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

Processo n° 18108.000234/2007-07
Recurso n° 259.276 Voluntário
Acórdão n° 2302-01.127 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de junho de 2011
Matéria Desconto Contribuintes Individuais.
Recorrente MARKA EMBALAGENS LTDA
Recorrida DRJ-SÃO PAULO I/SP

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/06/2000 a 31/03/2007

Ementa: CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRAZO DECADENCIAL. CINCO ANOS. TERMO A QUO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO ANTECIPADO SOBRE AS RUBRICAS LANÇADAS. ART. 173, INCISO I, DO CTN.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de n° 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n° 8.212 de 1991.

Não tendo havido pagamento antecipado sobre as rubricas lançadas pela fiscalização, há que se observar o disposto no art. 173, inciso I do CTN.

PARCELA DESCONTADA DOS SEGURADOS CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS. OBRIGAÇÃO DO TOMADOR DE SERVIÇOS.

A obrigação de efetuar o desconto das contribuições devidas pelos segurados contribuintes individuais é devida a partir da competência abril de 2003, por força do art. 4° da Lei n° 10.666, resultado da conversão da Medida Provisória n° 83/2002.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Segunda Turma da Terceira Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por maioria de votos conceder provimento parcial quanto à preliminar de decadência, nos termos do voto do relator. O Conselheiro Manoel Coelho Arruda Junior divergiu, pois entendeu que se aplicava o artigo 150, § 4° do CTN. Quanto à parcela não decadente, não houve divergência.

Marco André Ramos Vieira - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Marco André Ramos Vieira (Presidente), Liege Lacroix Thomasi, Arlindo da Costa e Silva, Manoel Coelho Arruda Júnior, Adriana Sato.

Relatório

A presente NFLD tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela a cargo dos segurados empregados e contribuintes individuais que não foram recolhidas pela empresa no período compreendendo as competências junho de 2000 a março de 2007, relatório fiscal às fls. 31 a 32.

Inconformada com o lançamento, a sociedade empresária apresentou impugnação, fls. 44 a 55.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo emitiu a Decisão, fls. 65 a 74, mantendo o lançamento em sua integralidade.

A recorrente não concordando com a Decisão emitida pelo órgão fazendário interpôs recurso, fls. 82 a 94, alegando em síntese:

- Parte do lançamento já foi atingida pela decadência;
- É insubsistente o lançamento fiscal;
- A Lei n 10.666 refere-se à aposentadoria especial;
- Não houve crime;
- Há vício na formalização do lançamento;

Não foram apresentadas contra-razões pelo órgão fazendário.

É o relato suficiente.

Voto

Conselheiro Marco André Ramos Vieira, Relator

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme fls. 96. Pressuposto de admissibilidade superado, passo ao exame das questões preliminares ao mérito.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES AO MÉRITO:

Quanto à questão preliminar suscitada pela recorrente, na peça recursal, de que o lançamento já fora atingido pela decadência, razão lhe confiro em parte.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de n ° 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n ° 8.212 de 1991, nestas palavras:

Súmula Vinculante n° 8 “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”.

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal a Súmula de n ° 8 vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

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.

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei n ° 8.212, há que serem observadas as regras previstas no CTN.

No presente caso trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, cujo pagamento não foi realizado, sendo necessário o lançamento de ofício. Por não ter pago, nem declarado em GFIP, os valores somente conseguiriam ser apurados em ação fiscal, daí a aplicabilidade do art. 173, inciso I do CTN, para efeitos da contagem do prazo decadencial. A obrigação não restou adimplida, no que concerne aos fatos geradores ocorridos no período de junho de 2000 a março de 2007. O lançamento foi cientificado ao sujeito passivo em 11 de setembro de 2007, fl. 40.

Caso o sujeito passivo não antecipe o pagamento, porque entende que o tributo não é devido, obviamente não haverá crédito a ser extinto por homologação.

Seguindo a interpretação da 1ª Seção do STJ (Recurso Especial n 973.733, cuja ementa foi publicada no DJe de 18/09/2009) conta-se do "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" (artigo 173, I, do CTN), o prazo quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário quando, a despeito da previsão

legal para pagamento antecipado, o mesmo não ocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte.

Pelo exposto encontram-se atingidos pela fluência do prazo decadencial os fatos geradores apurados pela fiscalização ocorridos anteriormente à competência novembro de 2001, inclusive esta, bem como o décimo terceiro desse ano. A competência dezembro de 2001 não decaiu, pois o crédito somente poderia ser constituído após o vencimento, ou seja em 2 de janeiro de 2002; assim o prazo de decadência, para tal competência, possui como termo de início o primeiro dia do exercício seguinte, ou seja o dia 1º de janeiro de 2003, a qual findaria em 1º de janeiro de 2008.

Nesse sentido da contagem segue entendimento exarado pelo STJ nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial n 674.497, cuja ementa foi publicada nestas palavras:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXCEPCIONALIDADE.

1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional objetivando afastar a decadência de créditos tributários referentes a fatos geradores ocorridos em dezembro de 1993. 2. Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994. Sendo assim, na forma do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial teve início somente em 1º.1.1995, expirando-se em 1º.1.2000. Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência, in casu. 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial.

O lançamento foi realizado com base em documentação da própria recorrente, conforme relatório fiscal às fls. 31 a 32; o relatório indicou os motivos do lançamento (falta de recolhimento dos valores descontados dos segurados); os fatos geradores estão devidamente descritos às fls. 17 a 22; a forma para se apurar o quantum devido, por competência e estabelecimento, encontra-se às fls. 04 a 11; os fundamentos legais estão detalhados às fls. 26 a 27. Desse modo, não merece guarida o argumento de que seria insubsistente o lançamento fiscal. Também não procede o argumento de que há vício na formalização do lançamento.

Uma vez que a notificada remunerou segurados, descontando as contribuições previdenciárias por eles devidas, conforme informação nos registros documentais da empresa, deveria a notificada efetuar o recolhimento à Previdência Social. Não efetuando o recolhimento a notificada passa a ter a responsabilidade sobre o mesmo.

Mesmo quando a empresa não efetua os referidos descontos a responsabilidade, perante a Previdência Social, sempre será do empregador, conforme previsto no art. 33, § 5º da Lei n.º 8.212/1991, nestas palavras:

Art. 33 (...)

§5º O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei.

A obrigação de efetuar o desconto das contribuições devidas pelos segurados contribuintes individuais é devida a partir da competência abril de 2003, por força do art. 4º da Lei n º 10.666, resultado da conversão da Medida Provisória n º 83/2002, nestas palavras:

Art. 4º Fica a empresa obrigada a arrecadar a contribuição do segurado contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração, e a recolher o valor arrecadado juntamente com a contribuição a seu cargo até o dia dois do mês seguinte ao da competência.

Mesmo não efetuando os referidos descontos a responsabilidade, perante a Previdência Social, sempre será da entidade contratante, conforme previsto no art. 33, § 5º da Lei n º 8.212/1991, nestas palavras:

Art. 33 (...)

§5º O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei.

Em função do disposto no § 4º do art. 30, combinado com o art. 21 ambos da Lei n º 8.212/1991, as empresas em geral devem descontar, a partir de 1º de abril de 2003, 11% sobre a remuneração dos contribuintes individuais.

Nesse sentido é explícito o previsto no § 26 do art. 216 do Regulamento da Previdência Social, nestas palavras:

A alíquota de contribuição a ser descontada pela empresa da remuneração paga, devida ou creditada ao contribuinte individual a seu serviço, observado o limite máximo do salário-de-contribuição, é de onze por cento no caso das empresas em geral e de vinte por cento quando se tratar de entidade beneficente de assistência social isenta das contribuições sociais patronais. (Nova redação dada pelo Decreto nº 4.729/2003)

Não procede o argumento de que não é possível a formalização, no presente momento, de representação fiscal para fins penais. A representação é uma simples comunicação da ocorrência, em tese, de crime, pois a fiscalização não possui competência para apuração da materialidade ou da autoria; mas possui obrigação legal de realizar a *delatio criminis*. A apuração da ocorrência ou não do crime, se houve ou não o dolo, é reservado à ação penal, se for o caso de recebimento da denúncia, cuja competência de oferecimento é do Ministério Público Federal.

CONCLUSÃO:

Processo nº 18108.000234/2007-07
Acórdão n.º 2302-01.127

S2-C3T2
Fl. 100

Pelo exposto voto por CONHECER do recurso voluntário, para no mérito CONCEDER-LHE PROVIMENTO PARCIAL, reconhecendo que parte do lançamento foi atingida pela fluência do prazo decadencial.

É o voto.

Marco André Ramos Vieira