



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

Processo n° 18108.000441/2007-53
Recurso n° 252.435 Voluntário
Acórdão n° 2302-00.997 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de abril de 2011
Matéria Enquadramento Segurados Empregados.
Recorrente FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS - ASSOCIAÇÃO EDUCACIONAL
Recorrida SRP - SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1996 a 31/03/2006

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.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido 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, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado, reconhecendo a fluência do prazo decadencial nos termos do art. 173, inciso I do CTN. Vencido o Conselheiro Manoel Coelho Arruda Junior que entendeu aplicar-se o art. 150, paragrafo 4 do CTN para todo o período. Para o período 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.

Ausente momentaneamente o Conselheiro Thiago Davila Melo Fernandes.

Relatório

A presente NFLD tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela a cargo dos segurados e da empresa, incluindo a relativa ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa em virtude dos riscos ambientais do trabalho, e a relativa a Terceiros, sobre a remuneração paga aos segurados empregados assim enquadrados pela fiscalização previdenciária, referentes ao período compreendido entre as competências janeiro de 1996 a março de 2006, fls. 191 a 196.

Não conformato com a notificação, foi apresentada defesa, fls. 338 a 341.

A Decisão-Notificação confirmou a procedência do lançamento, fls. 367 a 371.

Não concordando com a decisão da Receita Previdenciária, foi interposto recurso, conforme fls. 377 a 389. Em síntese, o recorrente em seu recurso alega o seguinte:

- a) Houve cerceamento do direito de defesa, pois os autos do processo fiscal, necessária e obrigatoriamente, devem estar à disposição do contribuinte a partir da sua notificação, no endereço indicado na notificação de lançamento, e, comprovadamente, isto não ocorreu;
- b) Deve ser reaberto o prazo para impugnação;
- c) Restou caracterizada a refiscalização;

Não foram apresentadas contra-razões.

É o relato suficiente.

Voto

Conselheiro Marco André Ramos Vieira, Relator

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 393. Pressuposto de admissibilidade superado, passo ao exame das questões preliminares ao mérito.

Quanto ao argumento recursal de que teria havido cerceamento do direito de defesa, pois os autos do processo fiscal não teriam ficado à disposição do contribuinte; não há provas nos autos de tal alegação.

Não há provas de que o contribuinte teria solicitado cópia dos autos, ou acesso aos mesmos e teria sido negado tais pedidos pelo órgão fazendário. O que consta nos autos é justamente prova de que foram entregues ao contribuinte o relatório fiscal bem como todos os anexos que o compõem, conforme expressamente consignado à fl. 196.

O extrato à fl. 363 apenas indica a relação de processos constantes no sistema da Procuradoria do INSS, os presentes autos em 12 de julho de 2006 não estavam na Procuradoria, mas sim ainda se localizavam na unidade da Receita Previdenciária. Além do mais, o termo Administrativo utilizado no extrato da Procuradoria é apenas para distinguir dos que já estão em cobrança judicial, por meio de execução fiscal.

Assim, não há que ser reaberto o prazo para impugnação haja vista ter sido concedido à autuada todos os prazos regulamentares o que possibilitou o contraditório e a ampla defesa.

Conforme informado pela Receita Previdenciária na decisão de primeira instância, não se tratou de procedimento de refiscalização. Na presente ação fiscal foram lavradas notificações que contemplam fatos geradores distintos daqueles levantados na ação fiscal anterior. A Receita Previdenciária informou que a ação fiscal anterior teve que ser encerrada em dezembro de 2.005 a fim de que pudessem ser efetuados os lançamentos referentes ao ano de 1.995, evitando-se, assim, a decadência das contribuições previdenciárias.

Mesmo que se considerasse uma refiscalização não há qualquer nulidade procedimental.

Há previsão no Código Tributário Nacional, mais precisamente no art. 149, para que a fiscalização proceda à nova ação fiscal. O procedimento que confere origem à refiscalização independe da participação do sujeito passivo, portanto não há que lhe conferir ciência dos motivos que ensejaram o procedimento. Deve ser conferida ciência ao contribuinte do início da ação fiscal e da solicitação de documentos, fato que foi devidamente cumprido pela fiscalização no presente caso.

Para período não abrangido pela fluência do prazo decadencial, sempre estará autorizada a Receita Federal proceder novas fiscalizações, conforme expressamente previsto no art. 149 do CTN. O contribuinte não ser informado do motivo de estar sendo fiscalizado não nulifica e nunca nulificou qualquer ação fiscal. Afinal não se pode esquecer que o procedimento fiscal possui natureza inquisitiva; o contraditório somente é conferido após a ciência do lançamento.

Contudo, há que se reconhecer a fluência parcial do prazo decadencial.

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

***Súmula Vinculante nº 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 nº 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 nº 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 janeiro de 1996 a março de 2006. O lançamento foi realizado em julho de 2006.

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 nº 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 2000, inclusive esta, bem como o décimo terceiro desse ano. A competência dezembro de 2000 não decaiu, pois o crédito somente poderia ser constituído após o vencimento, ou seja em 2 de janeiro de 2001; 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 2002, a qual findaria em 1º de janeiro de 2007.

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.

CONCLUSÃO:

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

É como voto.

Marco André Ramos Vieira