



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

Processo nº 18184.002689/2007-46
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 2301-004.347 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de março de 2015
Matéria Contribuição Previdenciária
Recorrentes Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo (SP)
FIBRIA CELULOSE SA

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/02/1997 a 31/12/2006

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO VOLUNTÁRIO
RECURSO INTEMPESTIVO. NÃO CONHECIDO.
A apresentação, por protocolo ou via postal, fora do prazo legal de 30(trinta) dias a contar da intimação da decisão de primeira instância administrativa é considerado intempestivo, não preenchendo os requisitos de admissibilidade, nos termos do artigo 33 do Decreto nº 70.235/72. Logo, não pode ser conhecido.

RECURSO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE Nº 8 - STF.

Em não havendo pagamento antecipado do crédito tributário, aplicar-se-á o artigo 173, I do Código Tributário Nacional - CTN

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao recurso de ofício, nos termos do voto do(a) Relator(a); b) em não conhecer do recurso voluntário, por sua intempestividade, nos termos do voto do(a) Relator(a) que integra o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Presidente da 2ª Seção de Julgamento do CARF na data da formalização do acórdão

(assinado digitalmente)

ANDREA BROSE ADOLFO - Relatora *ad hoc* na data da formalização

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 04/05/2016 por ANDREA BROSE ADOLFO, Assinado digitalmente em 04/05/2016

por ANDREA BROSE ADOLFO, Assinado digitalmente em 08/08/2016 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS

Impresso em 08/08/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

EDITADO EM: 04/05/2016

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: MARCELO OLIVEIRA (Presidente), ADRIANO GONZALES SILVERIO, DANIEL MELO MENDES BEZERRA, CLEBERSON ALEX FRIESS, MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR (Relator), THEODORO VICENTE AGOSTINHO.

Relatório

Conselheira Andrea Brose Adolfo - Relatora designada ad hoc na data da formalização.

Para registro e esclarecimento, pelo fato do conselheiro responsável pelo relatório ter deixado o CARF antes de sua formalização, fui designada AD HOC para fazê-lo.

Esclareço que aqui reproduzo o entendimento adotado pelo conselheiro conforme registro nos sistemas internos do CARF, em julgados semelhantes, com o qual não necessariamente concordo.

Feito o registro.

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 37.085.358-0 que, de acordo com o Relatório Fiscal às fls. 31 a 40, se refere a contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes às parcelas dos segurados empregados, da empresa, do financiamento da complementação das prestações por acidente do trabalho e dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho — SAT/RAT e as destinadas a Terceiros (FNDE, SESI, SENAI, SEBRAE, INCRA e SENAR), incidentes sobre as remunerações pagas a título de "Abono" e "Ajuda Moradia", no período de 02/1997 a 12/2006.

A 13ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo/SP, no dia 03 de dezembro de 2009, julgou por maioria de votos, em considerar o lançamento PROCEDENTE EM PARTE, excluindo parte do crédito tributário alcançado pela decadência e alterando o valor consolidado em 12/12/2007 para R\$ 7.242.001,23 (sete milhões, duzentos e quarenta e dois mil e um reais e vinte e três centavos), conforme Discriminativo Analítico do Débito Retificado - DADR, e recorreu de ofício nos termos do art. 34, inciso I, do Decreto nº 70.235/72 e art. 10 da Portaria MF nº 03/2008, em razão de o crédito tributário exonerado exceder a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Segue ementa do acórdão proferido:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1997 a 31/12/2006

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. BASE-DE-CÁLCULO. Entende-se por salário de contribuição para o

empregado a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, inclusive os ganhos habituais.

NULIDADE. INEXISTÊNCIA. *Contendo o lançamento todos os elementos previstos na legislação, não se configura qualquer vício de forma passível de ensejar a nulidade do processo.*

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. *Não há que se falar em cerceamento do direito de defesa, quando o contribuinte em sua impugnação demonstra conhecer plenamente os fatos que lhe foram imputados, defendendo-se plenamente.*

• **DECADÊNCIA PARCIAL** *O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário deve seguir as regras previstas no artigo 173, inciso I do Código Tributário Nacional, em face da inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, declarada pela Súmula Vinculante STF nº 08.*

ABONO PARA RETRIBUIÇÃO PELOS SERVIÇOS PRESTADOS. BASE DE CÁLCULO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. *Pagamentos a título de abono quando realizados em retribuição aos serviços prestados ou postos à disposição do empregador constituem base de cálculo de contribuição previdenciária.*

NORMAS PREVISTAS EM ACORDOS E CONVENÇÕES COLETIVAS DE TRABALHO. CONDIÇÕES DE TRABALHO. *As normas previstas em acordos e convenções coletivas de trabalho restringem-se às condições de trabalho, não tendo força para afastar a lei tributária.*

AJUDA MORADIA *Incide contribuição previdenciária sobre verba denominada ajuda de custo moradia, quando não corresponder a despesas extraordinárias decorrentes de mudança de local de trabalho do empregado e/ou não for paga de uma só vez.*

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Intimada da decisão em 15/06/2010, a recorrente interpôs Recurso Voluntário em 30/07/2010, conforme fls. 799 a 817, no qual apresentou as seguintes alegações:

- a) nulidade da autuação por cerceamento do direito de defesa;
- b) não incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de "abonos", uma vez que desvinculadas dos salários;
- c) não incidência de contribuição previdenciária sobre o pagamento de ajuda de custo-moradia, uma vez que são indenizatórias;
- d) ilegalidade parcial do Decreto nº 3.048/99; e

Requer a reforma da decisão a quo, para julgar insubsistente o feito, determinando seu arquivamento por total improcedência.

É o que se tinha a relatar.

Voto

Conselheira Andrea Brose Adolfo - Relatora designada *ad hoc* na data da formalização

Para registro e esclarecimento, pelo fato do conselheiro responsável pelo voto ter deixado o CARF antes de sua formalização, fui designada AD HOC para fazê-lo.

Esclareço que aqui reproduzo o entendimento adotado pelo conselheiro conforme registro nos sistemas internos do CARF, em julgados semelhantes, com o qual não necessariamente concordo.

Feito o registro.

RECURSO VOLUNTÁRIO

TEMPESTIVIDADE

O prazo para interposição do recurso voluntário do contribuinte é de 30 dias da ciência da decisão de 1ª instância, nos termos do artigo 33 do decreto nº 70.235/72. Ultrapassado este prazo, o recurso é considerado intempestivo.

Verifica-se que da data da ciência da decisão de 1ª instância até a protocolização do recurso voluntário pelo contribuinte transcorreram mais de 30 dias, contrariando o disposto no artigo 33 do Decreto nº 70.235/72.

Assim, não preenchendo os requisitos de admissibilidade, o recurso voluntário não pode ser conhecido.

RECURSO DE OFÍCIO

DECADÊNCIA

Conforme informado no relatório, a DRJ/SP1 interpôs Recurso de Ofício em face do *decisum* que acatou a decadência disposta no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional - CTN.

De fato, nas sessões plenárias dos dias 11 e 12/06/2008, respectivamente, o Supremo Tribunal Federal - STF, por unanimidade, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante nº 8, *verbis*..

Parte final do voto proferido pelo Exmo Senhor Ministro Gilmar

Mendes, Relator:

Resultam inconstitucionais, portanto, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e o parágrafo único do art.5º do Decreto lei nº

1.569/77, que versando sobre normas gerais de Direito Tributário, invadiram conteúdo material sob a reserva constitucional de lei complementar.

Sendo inconstitucionais os dispositivos, mantém-se hígida a legislação anterior, com seus prazos quinquenais de prescrição e decadência e regras de fluência, que não acolhem a hipótese de suspensão da prescrição durante o arquivamento administrativo das execuções de pequeno valor, o que equivale a assentar que, como os demais tributos, as contribuições de Seguridade Social sujeitam-se, entre outros, aos artigos 150, § 4º, 173 e 174 do CTN.

Diante do exposto, conheço dos Recursos Extraordinários e lhes nego provimento, para confirmar a proclamada inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, frente ao § 1º do art. 18 da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional 01/69.

É como voto.

Súmula Vinculante nº 08:

“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”.

Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103A da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 11.417, de 19/12/2006, in verbis:

Art. 103A. 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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Lei nº 11.417, de 19/12/2006:

Regulamenta o art. 103A da Constituição Federal e altera a Lei no 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências.

...

Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de 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 prevista nesta Lei.

§ 1o O enunciado da súmula terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja, entre órgãos judiciais ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão.

Assim, a partir da publicação, que se deu em 20/06/2008, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatar o entendimento da Súmula Vinculante.

Afastado por inconstitucionalidade o artigo 45 da Lei nº 8.212/91, resta verificar qual regra de decadência prevista no Código Tributário Nacional - CTN se aplica ao caso concreto.

Ocorre que este Código prevê a aplicação de duas regras, aparentemente conflitantes, tomando a primeira como termo inicial o pagamento indevido (art. 150, §4º), e a segunda o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido realizado (art. 173, I). Cumpre transcrever os referidos dispositivos legais:

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.

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.

Harmonizando as normas acima transcritas, o Superior Tribunal de Justiça esclareceu a aplicação do art. 173 para os casos em que o tributo sujeitar-se a lançamento por homologação: 1) Quando não tiver havido pagamento antecipado; 2) Quando tiver ocorrido dolo, fraude ou simulação; 3) Quando não tiver havido declaração prévia do débito.

Cumpre transcrever o acórdão prolatado em sede de Recurso Especial representativo da controvérsia:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL
REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543C, DO**

CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).
2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).
3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs.91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).
5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro

de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 973733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009).

Tendo em conta informação do relatório fiscal e do Acórdão recorrido que não houve pagamento antecipado, aplica-se o disposto no art. 173, I, do CTN.

Deste modo, mantenho a decadência declarada pela DRJ, e nego o provimento do recurso de ofício.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, NÃO CONHEÇO do Recurso Voluntário interposto, por intempestivo e, quanto ao Recurso de Ofício, conheço, para no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo o acórdão recorrido.

Foi assim que o conselheiro votou na sessão de julgamento, conforme registro.