



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

Processo n° 18192.000228/2007-30
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-006.162 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de maio de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS À SEGURIDADE SOCIAL
Recorrente DEPARTAMENTO MUNICIPAL DE ELETRICIDADE DE POÇOS DE CALDAS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/1996 a 31/12/1998

CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS À SEGURIDADE SOCIAL. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 45 E 46 DA LEI 8212/91. SÚMULA VINCULANTE 8. DECADÊNCIA RECONHECIDA.

1. Na dicção do inc. II do art. 487 do CPC, o juiz pode decidir de ofício sobre a ocorrência de decadência ou prescrição. Conseqüentemente, essas matérias não estão sujeitas à preclusão, o que se explica pelo fato de serem de ordem pública, insuscetíveis, portanto, de disponibilidade pelas partes.
2. A inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8212/91, que tratavam da prescrição e decadência do crédito tributário, é objeto da Súmula Vinculante nº 8.
3. As normas relativas à prescrição e decadência, por terem natureza de normas gerais de direito tributário, devem ser disciplinadas por lei complementar (art. 146, inc. III, alínea b, da CF), mais precisamente pelo CTN, o qual foi recebido como lei complementar pela Lei Maior vigente.
4. Nem é necessário aferir se o prazo decadencial é contado na forma do art. 150, § 4º, do Código (cinco anos a contar do fato gerador da obrigação tributária) ou na forma do seu art. 173, inc. I (primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado).
5. Em ambas as hipóteses, tem-se que o lançamento havido em 01/12/2006 ocorreu depois de transcorrido tempo superior a cinco anos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher a preliminar de decadência e em cancelar o lançamento.

(assinado digitalmente)

Mário Pereira de Pinho Filho - Presidente

(assinado digitalmente)

João Victor Ribeiro Aldinucci - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Mário Pereira de Pinho Filho, Denny Medeiros da Silveira, João Victor Ribeiro Aldinucci, Mauricio Nogueira Righetti, Jamed Abdul Nasser Feitoza, Luis Henrique Dias Lima, Renata Toratti Cassini e Gregorio Rechmann Junior.

Relatório

A fiscalização lavrou a seguinte NFLD em face do sujeito passivo:

(a) NFLD 37.034.311-5, para a constituição das contribuições devidas à seguridade social, correspondentes à parte da empresa, inclusive a alíquota GILRAT, incidentes sobre as remunerações pagas aos seus empregados, bem como para a constituição das contribuições devidas a outras entidades ou fundos (FNDE, INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI).

A acusação fiscal teria constatado a existência de divergências entre a contabilidade do sujeito passivo e as remunerações declaradas em folhas de pagamento.

Mais especificamente, os registros contábeis informariam a existência de valores pagos a título de remunerações, mas a empresa não teria esclarecido qual seria a sua natureza.

Os valores lançados nesta NFLD apareceriam nas planilhas explicativas fornecidas pelo sujeito passivo como "*Rateio referente diferença salarial*".

Diante da inexistência de maiores esclarecimentos, a fiscalização procedeu à aferição indireta.

Por fim, o agente fiscal relata que o sujeito passivo, muito embora fosse uma autarquia, estaria sujeito ao regime jurídico das empresas privadas para o cálculo das contribuições.

Na mesma acusação fiscal, foram lavradas outras três NFLDs e um Auto de Infração, que não compõem o presente PAF.

O sujeito passivo apresentou impugnação tempestiva, a qual foi julgada improcedente, conforme decisão assim ementada:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO. COTA PATRONAL. DIFERENÇA SALARIAL. LANÇAMENTOS CONTÁBEIS NÃO DISCRIMINADOS. FATOS GERADORES NÃO INCLUÍDOS NAS FOLHAS DE PAGAMENTO.

A empresa é obrigada a arrecadar e recolher as contribuições incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados de que tratam os artigos 22, incisos I e II, bem como as contribuições para os "Terceiros", na forma do disposto no artigo 94, da Lei nº8.212/91.

Ocorrendo recusa, sonegação ou apresentação deficiente de documentos ou informações, o fisco pode inscrever de ofício importância que reputar devida, sem prejuízo da penalidade aplicável, cabendo ao contribuinte o ônus da prova em contrário.

*AUTARQUIA MUNICIPAL. ATIVIDADE ECONÔMICA.
NATUREZA JURÍDICA DE FATO. SUJEIÇÃO TRIBUTÁRIA.*

Sujeita-se o ente público à regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários, quando este explore diretamente atividade econômica necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, na forma estabelecida em lei.

Não está abrigado pela imunidade o ente público que exerce, mediante concessão, serviço público de competência da União, com cobrança de tarifas e nas mesmas condições aplicáveis a empreendimentos privados.

SALÁRIO EDUCAÇÃO. INCRA. SENAI. SESI. SEBRAE.

Em razão da sujeição tributária, sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos empregados do notificado incidem contribuições sociais destinadas ao FNDE/Salário-Educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE, na forma estabelecida na legislação pertinente.

Não é possível, em sede administrativa, afastar a aplicação de lei, decreto ou ato normativo em vigor.

Intimada da decisão em 31/03/2008, através de aviso de recebimento, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 28/04/2008, no qual, reafirmando os fundamentos de sua impugnação, e acrescentando uma preliminar de decadência, sustentou o seguinte:

Decadência

- (a) o prazo de decadência será quinquenal e sua contagem se dá na forma do art. 173 do CTN;

Mérito

- (b) quanto ao mérito propriamente dito, ratificou "os argumentos já reproduzidos nas instâncias inferiores, devendo ser levando em consideração as atenuantes legais e fáticas atinentes ao caso e, ainda que eventual aplicação de penalidade seja no sentido de preservar o princípio do interesse público, haja vista, que mesmo o Fisco não reconhecendo o ora Recorrente como Autarquia, mesmo assim, não podemos olvidar que a sua natureza jurídica encontra-se prevista em lei, o que torna obrigatório o cumprimento dos princípios constitucionais, dentre eles o do legalidade" (como no original).

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Victor Ribeiro Aldinucci - Relator

1 Conhecimento

O recurso voluntário é tempestivo e estão presentes os demais requisitos de admissibilidade, devendo, portanto, ser conhecido.

A preliminar de decadência, muito embora não tenha sido suscitada em sede de impugnação, deve ser examinada e julgada.

Na dicção do inc. II do art. 487 do CPC, o juiz pode decidir de ofício sobre a ocorrência de decadência ou prescrição. Consequentemente, essas matérias não estão sujeitas à preclusão, o que se explica pelo fato de serem questões de ordem pública, insuscetíveis, portanto, de disponibilidade pelas partes.

A título de ilustração, segue decisão do STJ sobre o tema:

AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO. SÚMULA 83/STJ. OFENSA AO ART. 32 DO CTN. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que as matérias de ordem pública, tais como prescrição e decadência, nas instâncias ordinárias, podem ser reconhecidas a qualquer tempo, não estando sujeitas à preclusão.

2. No que concerne à citada afronta ao art. 32 do CTN, sob o argumento de que o IPTU não seria devido em virtude de ter ocorrido o esvaziamento econômico integral do imóvel, aplica-se o óbice da Súmula 7/STJ. Isso porque, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo consignou que não houve a desapropriação indireta. É inarredável a revisão do conjunto probatório dos autos para afastar as premissas fáticas estabelecidas pelo acórdão recorrido.

3. Agravo Interno desprovido.

(AgInt no AREsp 786.109/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2017, DJe 06/03/2017)

2 Da decadência

A inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8212/91, que tratavam da prescrição e decadência do crédito tributário, é objeto da Súmula Vinculante nº 8:

Súmula Vinculante 8: São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário.

A ementa do precedente representativo da súmula demonstra que as normas relativas à prescrição e decadência, por terem natureza de normas gerais de direito tributário, devem ser disciplinadas por lei complementar (art. 146, inc. III, alínea *b*, da CF), mais precisamente pelo CTN, o qual foi recebido como lei complementar pela Lei Maior vigente:

As normas relativas à prescrição e à decadência tributárias têm natureza de normas gerais de direito tributário, cuja disciplina é reservada a lei complementar, tanto sob a Constituição pretérita (art. 18, § 1º, da CF de 1967/69) quanto sob a Constituição atual (art. 146, b, III, da CF de 1988). Interpretação que preserva a força normativa da Constituição, que prevê disciplina homogênea, em âmbito nacional, da prescrição, decadência, obrigação e crédito tributários. (...) O Código Tributário Nacional (Lei 5.172/1966), promulgado como lei ordinária e recebido como lei complementar pelas Constituições de 1967/69 e 1988, disciplina a prescrição e a decadência tributárias." (RE 556664, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgamento em 12.6.2008, DJe de 14.11.2008)

Logo, a prescrição e a decadência do crédito tributário são regulamentadas pelo CTN.

O prazo para o Fisco constituir o crédito tributário (como é o caso, em que se tem um processo de lançamento mediante NFLD) tem natureza decadencial, estando previsto no art. 150, § 4º, do CTN, ou no seu art. 173, incs I ou II, a depender de cada hipótese.

Por sua vez, o prazo prescricional seria da ação de cobrança do crédito já constituído, regulado pelo art. 174 do Código, o que não é o caso dos autos, que não trata de ação judicial, mas sim de processo ou procedimento de lançamento tributário.

Em sendo assim, deve ser analisado se transcorreu ou não o prazo decadencial do art. 150 ou do art. 173.

Pois bem.

Examinando-se o relatório fiscal e o próprio demonstrativo sintético do débito, observa-se que a competência mais recente é dezembro de 1998. Todas as demais competências são ainda mais antigas, de forma que, se porventura decaída a competência dezembro de 1998, igualmente estariam decaídas as demais.

Fazendo-se esse exame, conclui-se que nem é necessário aferir se o prazo decadencial é contado na forma do art. 150, § 4º, do Código (cinco anos a contar do fato gerador da obrigação tributária) ou na forma do seu art. 173, inc. I (primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado).

Em ambas as hipóteses, tem-se que o lançamento havido em 01/12/2006 ocorreu depois de transcorrido tempo superior a cinco anos.

Destarte, deve ser acolhida a preliminar de decadência, para reconhecer a extinção dos créditos tributários objeto da presente NFLD.

Processo nº 18192.000228/2007-30
Acórdão n.º **2402-006.162**

S2-C4T2
Fl. 5

3 Conclusão

Diante do exposto, vota-se no sentido de CONHECER do recurso voluntário, para ACOLHER A PRELIMINAR de decadência.

(assinado digitalmente)

João Victor Ribeiro Aldinucci