



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

Processo nº 19515.002390/2009-27
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2302-002.256 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de novembro de 2012
Matéria Remuneração de Segurados: Parcelas em Folha de Pagamento - Terceiros
Recorrente GL ELETRO ELETRÔNICOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

DECADÊNCIA. O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91. Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, que é o caso das contribuições previdenciárias, devem ser observadas as regras do Código Tributário Nacional - CTN. Assim, comprovado o pagamento parcial, aplica-se o artigo 150, §4º; caso contrário, aplica-se o disposto no artigo 173, I.

CO-RESPONSÁVEIS

Os relatórios de Co-Responsáveis e de Vínculos são partes integrantes dos processos de Auto de Infração, para esclarecer a composição societária da empresa no período do débito e subsidiar futuras ações executórias de cobrança

MULTA MORATÓRIA

A aplicação do artigo 35 da Lei nº 8.212/91, na redação vigente à época da ocorrência dos fatos geradores traz percentuais variáveis, de acordo com a fase processual em que se encontre o processo de constituição do crédito tributário e se mostra mais benéfico ao contribuinte, uma vez em que se aplicando a redação dada pela Lei nº 11.941/2009, mais precisamente o artigo 35 A da Lei nº 8.212/91, o valor da multa seria mais oneroso ao contribuinte, pois deveria ser aplicado o artigo 44, I da Lei nº 9430/96.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA

Em virtude do disposto no art. 17 do Decreto nº 70.235 de 1972 somente será conhecida a matéria expressamente impugnada.

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 unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

Liege Lacroix Thomasi – Relatora e Presidente Substituta

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liege Lacroix Thomasi (Presidente), Arlindo da Costa e Silva, Manoel Coelho Arruda Junior, Juliana Campos de Carvalho Cruz, Paulo Roberto Lara dos Santos, Adriana Sato.

Relatório

O Auto de Infração de Obrigação Principal lavrado em 25/06/2009 e cientificado ao sujeito passivo através de Registro Postal em 08/07/2009, documento de fls. 52, refere-se a diferenças de contribuições arrecadadas para as terceiras entidades incidentes sobre a remuneração de segurados empregados, não declaradas em GFIP e apuradas com base nas folhas de pagamento, no período de 01/2004 a 12/2004.

O relatório fiscal de fls. 41/48, diz que no decurso da ação fiscal, a autuada promoveu a declaração que faltava em GFIP dos valores referentes à remuneração dos segurados empregados, bem como procedeu ao recolhimento das contribuições devidas. Entretanto, frente a MP 449/2008, convertida na Lei n.º 11.941/2009, o crédito foi lançado neste AIOP porque a novel legislação retirou a espontaneidade do contribuinte, implicando na aplicação da multa de ofício para recolhimentos efetuados após o início da ação fiscal.

No entanto, o presente lançamento traz, apenas, a aplicação da multa de mora.

Após a impugnação, Acórdão de fls. 214/233, julgou o lançamento procedente.

Inconformado, o contribuinte apresentou recurso voluntário, onde alega em síntese:

- a) a decadência quinquenal;
- b) a exclusão das pessoas físicas como dos relatórios de representantes legais da autuada e de vínculos;
- c) que recolheu as contribuições lançadas, às vezes até em valores a maior;
- d) que recolheu os valores de multa e juros;
- e) que a legislação superveniente não pode amparar a multa de ofício aplicada neste AIOP;
- f) que deve ser acatado o princípio da irretroatividade da lei tributária;
- g) que ainda que aplicada a multa de ofício deveria ser reduzida em 50%, nos moldes do artigo 6º, inciso I, da Lei n.º 8212/91.

Requer o provimento do recurso para reconhecer a decadência e declarar impertinente a aplicação da multa de ofício; que sejam reconhecidos os valores recolhidos e o seu direito de reaver ou compensar valores recolhidos a maior. Alternativamente, requer que a multa de ofício seja reduzida ou recalculado o débito frente aos recolhimentos e excluídas as pessoas físicas do REPLEG e da Relação de Vínculos.

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheira Liege Lacroix Thomasi, Relatora

O recurso cumpriu com o requisito de admissibilidade, frente à tempestividade, devendo ser conhecido.

Da Preliminar

O Auto de Infração de Obrigação Principal foi lavrado em 25/06/2009 e cientificado ao sujeito passivo em 08/07/2009, conforme AR de fls. 52, compreendendo o período de 01/2004 a 12/2004.

A recorrente alega a decadência quinquenal e com efeito, deve-se observar que 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 08. Seguem transcrições:

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 103-A da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 11.417, de 19/12/2006, *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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Lei nº 11.417, de 19/12/2006:

Regulamenta o art. 103-A 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.

Como se constata, a partir da publicação na imprensa oficial, que se deu em 20/06/2008, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante.

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, devendo observar a regra prevista no art. 150, parágrafo 4º do CTN. Havendo o pagamento antecipado, observar-se-á a regra de extinção prevista no art. 156, inciso VII do CTN. Entretanto, somente se homologa pagamento, caso esse não exista, não há o que ser homologado, devendo ser observado o disposto no art. 173, inciso I do CTN. Nessa hipótese, o crédito tributário será extinto em função do previsto no art. 156, inciso V do CTN. Caso tenha ocorrido dolo, fraude ou simulação não será observado o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN, sendo aplicado necessariamente o disposto no art. 173, inciso I, independentemente de ter havido o pagamento antecipado.

No caso presente, embora não conste do DAD – Discriminativo Analítico do Débito, fls. 05 a 10, valores a serem abatidos do débito, o levantamento refere-se a “DIFERENÇAS DE TERCEIROS” e o relatório fiscal de fls. 41/48, é explícito ao dizer que o lançamento é relativo a diferenças apuradas nos valores constantes das folhas de pagamento da

recorrente, com relação à remuneração de empregados e os valores efetivamente declarados em GFIP e recolhidos antes do início da ação fiscal.

Desta forma, deve ser observado o prazo decadencial exposto no Código Tributário Nacional, artigo 150, § 4º, e excluídas as competências até 06/2004, inclusive:

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.

Quanto à solicitada exclusão dos sócios do pólo passivo da notificação, cabe esclarecer que a relação de co-responsáveis, anexada aos autos pela Fiscalização, não tem como escopo incluir os sócios da empresa no pólo passivo da obrigação tributária, mas sim listar todas as pessoas físicas e jurídicas representantes legais do sujeito passivo que, eventualmente, poderão ser responsabilizadas na esfera judicial, na hipótese de futura inscrição do débito em dívida ativa, pois o chamamento dos responsáveis só ocorre em fase de execução fiscal, em consonância com o parágrafo 3º do artigo 4º da Lei nº 6.830/80, e após se verificarem infrutíferas as tentativas de localização de bens da própria empresa.

A responsabilização dos sócios somente ocorrerá por ordem judicial, nas hipóteses previstas na lei e após o devido processo legal. O débito foi lançado somente contra a pessoa jurídica e, neste momento, os sócios não sofreram restrições em seus direitos. Assim, esta discussão é inócua na esfera administrativa, sendo mais apropriada na via da execução judicial, na hipótese dos responsáveis serem convocados, por decisão judicial, para satisfação do crédito.

Ademais, os relatórios de Co-Responsáveis e de Vínculos fazem parte de todos processos como instrumento de informação, a fim de se esclarecer a composição societária da empresa no período do lançamento ou autuação, relacionando todas as pessoas físicas e jurídicas, representantes legais do sujeito passivo, indicando sua qualificação e período de atuação.

O art. 660 da Instrução Normativa SRP nº 03 de 14/07/2005 determina a inclusão dos referidos relatórios nos processos administrativo-fiscais e esclarece:

Art. 660. Constituem peças de instrução do processo administrativo-fiscal previdenciário, os seguintes relatórios e documentos:

(...)

X - Relação de Co-Responsáveis - CORESP, que lista todas as pessoas físicas e jurídicas representantes legais do sujeito passivo, indicando sua qualificação e período de atuação;

XI - Relação de Vínculos - VÍNCULOS, que lista todas as pessoas físicas ou jurídicas de interesse da administração previdenciária em razão de seu vínculo com o sujeito passivo, representantes legais ou não, indicando o tipo de vínculo existente e o período correspondente;

Do Mérito

Quanto ao mérito das contribuições lançadas, a recorrente não traz qualquer contestação. Assim, em virtude do disposto no art. 17 do Decreto n.º 70.235 de 1972, onde somente será conhecida a matéria expressamente impugnada, com exceção das matérias que podem ser conhecidas independentemente de impugnação, como a decadência, deixo de me manifestar sobre as exações lançadas:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

A questão trazida pela recorrente cinge-se à inaplicabilidade da multa de ofício para fatos geradores ocorridos em 2004.

Neste aspecto, é de se observar que o presente lançamento não contém multa de ofício, conforme se pode vislumbrar da folha de rosto do Auto de Infração, onde consta apenas a multa de mora. Por este motivo deixo de me manifestar sobre o assunto.

Quanto à solicitação de reconhecimento dos valores recolhidos, decisão recorrida já tinha se pronunciado que o setor competente da Delegacia da Receita Federal do Brasil jurisdicionante deve apropriá-los. Ressalvo apenas, que os valores recolhidos em período alcançado pela fluência do prazo decadencial não se prestam à compensação ou restituição por não se tratarem de valores indevidos.

Por todo exposto,

Voto pelo provimento parcial do recurso para excluir do lançamento as competências até 06/2004, pela homologação tácita do artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional, devendo, ainda, ser apropriados os valores recolhidos pela recorrente.

Liege Lacroix Thomasi - Relatora

Processo nº 19515.002390/2009-27
Acórdão n.º **2302-002.256**

S2-C3T2
Fl. 278

CÓPIA