



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

Processo nº 19615.001356/2007-45
Recurso nº 259.539 Voluntário
Acórdão nº **2301-02.015 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 15 de abril de 2011
Matéria TERCEIROS.
Recorrente COMPANHIA ALAGOANA DE REFRIGERANTES
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/03/1997 a 30/12/2003

Ementa: DECADÊNCIA PARCIAL

De acordo com a Súmula Vinculante nº 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência e prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional.

Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

ANTECIPAÇÃO DO TRIBUTO.

Havendo recolhimento antecipado da contribuição previdenciária devida, aplica-se o prazo decadencial previsto no art. 150, § 4º, do CTN.

CONTRIBUIÇÃO AO FNDE

A empresa optante do SME tem que comprovar que foram efetuados dispêndios com “indenização de dependentes”, para que possa realizar as deduções quando do recolhimento de contribuições ao FNDE.

As deduções realizadas em desacordo com as normas expedidas pelo FNDE serão objeto de glosa, lançada por meio de NFLD.

Recurso voluntário provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por maioria de votos: a) em dar provimento parcial ao recurso, nas preliminares, para excluir do lançamento as contribuições

Assinado digitalmente em 10/06/2011 por BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, 30/06/2011 por MARCELO OLIVEIRA

A

Autenticado digitalmente em 05/05/2011 por BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS

Emitido em 14/07/2011 pelo Ministério da Fazenda

apuradas até a competência 10/2002, anteriores a 11/2002, devido à aplicação da regra decadencial expressa no § 4º, Art. 150 do CTN, nos termos do voto da Relatora. Vencido o Conselheiro Mauro José Silva José Silva, que votou pela aplicação do inciso I, Art. 173 para os fatos geradores não homologados tacitamente até a data do pronunciamento do Fisco com o início da fiscalização; II) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao recurso nas demais questões apresentadas pela Recorrente, nos termos do voto da Relatora.

Marcelo Oliveira - Presidente.

Bernadete de Oliveira Barros- Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Wilson Antonio De Souza Correa, Bernadete De Oliveira Barros, Damião Cordeiro De Moraes, Mauro Jose Silva, Leonardo Henrique Pires Lopes.

Relatório

Trata-se de crédito lançado contra a empresa acima identificada, referente às contribuições arrecadadas pelo INSS e destinadas ao Terceiro, FNDE.

Conforme Relatório Fiscal (fls. 22), o débito se refere à glosa de deduções realizadas pela empresa a título de indenização de dependentes, e teve origem a partir de representação administrativa encaminhada pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação — FNDE à Secretaria da Receita Federal do Brasil — RFB.

A autoridade lançadora esclarece que as empresas optantes pelo SME, como é o caso da recorrente, deveriam recolher a contribuição social do salário-educação ao FNDE, com a dedução dos valores comprovadamente despendidos na manutenção da escola própria ou na indenização de dependentes, até o limite mensal por aluno fixado pelo Conselho Deliberativo do FNDE.

Informa que, o FNDE, tendo verificado irregularidade no recolhimento do salário educação, formalizou representação administrativa à RFB, acompanhada de elementos de convicção, sendo que o exame realizado pelo FNDE consistiu em verificar a regularidade das deduções realizadas na modalidade "indenização de dependentes", baseando-se nas informações constantes do Sistema de Gestão da Arrecadação — SIGA da autarquia.

Segundo ainda relato fiscal, verificou-se que as deduções foram realizadas em desacordo com as informações prestadas ao FNDE, cabendo, portanto, a realização do lançamento correspondente à glosa das deduções indevidas.

A recorrente impugnou o débito e a Secretaria da Receita Federal do Brasil, por meio do Acórdão 11-21.846, da 6ª Turma da DRJ/REC, (fls. 111), julgou o lançamento procedente.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso tempestivo (fls. 121), alegando, em síntese, o que se segue.

Inicialmente, reafirma que a empresa notificada sempre efetuou corretamente as deduções realizadas na modalidade "indenização de dependentes", e que sempre informou de forma correta, na RAI, os empregados que comprovaram a frequência regular e quitação das mensalidades de seus dependentes em estabelecimento de ensino particular.

Ressalta que sempre deduziu de forma correta os recolhimentos mensais do salário educação, apresentando sempre o valor deduzido na guia de arrecadação do salário educação equivalente ao número de alunos informado na RAI — Relação dos Alunos Indenizados.

Informa que todos os documentos comprobatórios de tais recolhimentos foram extraviados devido à inundação (caso fortuito) ocorrida entre os dias 30/06/2004 e 01/07/2004, no distrito industrial de Maceió/AL, conforme constata-se das vistorias técnicas e

certidões da defesa civil em anexo à impugnação, o que impossibilita a empresa notificada de apresentar tais documentos.

Requer, por fim, que seja acolhido o presente recurso e que seja cancelado o débito fiscal reclamado.

É o relatório.

Voto

Conselheira Bernadete de Oliveira Barros, Relatora.

O recurso é tempestivo e todos os pressupostos de admissibilidade foram cumpridos.

Inicialmente, impõe suscitar questão relativa ao prazo decadencial, não trazida pela recorrente em seu recurso, mas que, por ser matéria de ordem pública, deve ser reconhecida de ofício.

Verifica-se, dos autos, que a fiscalização lavrou a presente NFLD com amparo na Lei 8.212/91 que, em seu art. 45, dispõe que o direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal, entendendo que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária, nos termos do artigo 146, III, 'b' da Constituição Federal, negou provimento por unanimidade aos Recursos Extraordinários nº 556664, 559882, 559943 e 560626, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei n. 8.212/91,.

Na oportunidade, foi editada a Súmula Vinculante nº 08 a respeito do tema, publicada em 20/06/2008, transcrita abaixo:

Súmula Vinculante 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”

Cumprе ressaltar que o art. 62, da Portaria 256/2009, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, veda o afastamento de aplicação ou inobservância de legislação sob fundamento de inconstitucionalidade. Porém, determina, no inciso I do § único, que o disposto no caput não se aplica a dispositivo que tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

Portanto, em razão da declaração de inconstitucionalidade dos arts 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 pelo STF, restaram extintos os créditos cujo lançamento tenha ocorrido após

o prazo decadencial e prescricional previsto nos artigos 173 e 150 do Código Tributário Nacional.

É necessário observar ainda que as súmulas aprovadas pelo STF possuem efeitos vinculantes, conforme se depreende do art. 103-A e parágrafos da Constituição Federal, que foram inseridos pela Emenda Constitucional nº 45/2004. *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.*

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

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso (g.n.)."

Da leitura do dispositivo constitucional acima, conclui-se que a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por consequência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

Ademais, no termos do artigo 64-B da Lei 9.784/99, com a redação dada pela Lei 11.417/06, as autoridades administrativas devem se adequar ao entendimento do STF, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal.

"Art. 64-B. *Acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação de enunciado da súmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal"*

O STJ pacificou o entendimento de que nos casos de lançamento em que o sujeito passivo antecipa parte do pagamento da contribuição, aplica-se o prazo previsto no § 4º do art. 150 do CTN, ou seja, o prazo de cinco anos passa a contar da ocorrência do fato gerador, uma vez que resta caracterizado o lançamento por homologação.

No caso presente, houve recolhimento antecipado de parte do débito, conforme se verifica do Relatório Fiscal, tratando o lançamento de glosa de dedução realizada quando do pagamento de contribuições devidas ao FNDE.

A NFLD foi consolidada em 22/10/2007, e sua cientificação ao sujeito passivo se deu em 13/11/2007, conforme AR de fls. 78.

Dessa forma, considerando o exposto acima, constata-se que se operara a decadência do direito de constituição do crédito para os valores lançados nas competências entre 03/1997 a 10/2002, inclusive.

Dessa forma, reconheço a decadência de parte do débito.

Em seu recurso, a recorrente se limita a afirmar que fez os recolhimentos corretamente ao FNDE, mas que está impedida de comprovar tal fato tendo em vista a inundação (caso fortuito) ocorrida entre 30/06/2004 e 01/07/2004, que extraviou a documentação comprobatória de suas alegações.

Ocorre que, da análise da documentação e informações apresentadas pela própria empresa ao FNDE, aquela autarquia concluiu que a empresa realizou, de forma indevida, glosa relativo à "indenização de dependentes".

Dessa forma, não há como acolher as alegações da recorrente de que efetuou corretamente as deduções realizadas nessa modalidade, pois os documentos apresentados e as informações fornecidas pela própria empresa notificada ao FNDE, referentes ao período da ocorrência do fato gerador, demonstram que foram efetuadas glosas indevidas.

E, sendo o lançamento um ato vinculado, não pode a autoridade administrativa desconstituir um lançamento que foi originado a partir de declarações feitas pela própria notificada, com base apenas no argumento de que as informações por ela mesma prestadas anteriormente estavam incorretas e que as provas dessa incorreção foram extraviadas posteriormente.

Nesse sentido e

Considerando tudo o mais que dos autos consta;

VOTO no sentido de **CONHECER DO RECURSO** e, no mérito, **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL**, para excluir do débito, por decadência, os valores lançados nas competências compreendidas entre 03/1997 e 10/2002, inclusive.

É como voto.

Bernadete de Oliveira Barros - Relatora

