



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

Processo n° 19647.003754/2009-91
Recurso n° 999.999 De Ofício
Acórdão n° **2302-01.999 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 14 de agosto de 2012
Matéria Remuneração Segurados.
Recorrente DRJ - RECIFE PE
Interessado CONDIC CONSTRUTORA DIRETRIZ INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

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

Ementa: 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.

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 conceder provimento ao recurso de ofício, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Deve ser observado o disposto no art. 173, inciso I do CTN. Vencidos os Conselheiros Manoel Coelho Arruda Júnior e Adriano Gonzales Silvério que negaram provimento ao recurso de ofício.

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, Adriana Sato, Eduardo Gonzales Silvério e Manoel Coelho Arruda Júnior.

CÓPIA

Relatório

O presente lançamento compreende as contribuições devidas pelos segurados empregados, conforme relatório fiscal às fls. 131 a 141.

Não concordando com a constituição do crédito tributário, a atuada apresentou impugnação, fls. 333 a 344.

Foi comandada diligência fiscal, fls. 378 a 384. A fiscalização prestou informações às fls. 390 a 392. Houve a elaboração de relatório complementar, fls. 414 a 419. Cientificada do resultado da diligência, a atuada manifestou-se às fls. 422 a 426.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento analisou os argumentos de defesa e exarou a decisão de fls. 440 a 455., julgando procedente em parte o lançamento fiscal. Dessa decisão foi interposto recurso de ofício.

Cientificado do acórdão, o atuado não interpôs recurso voluntário.

É o relato suficiente.

Voto

Conselheiro Marco André Ramos Vieira, Relator

Merece reparo a decisão de primeira instância no que se refere à aplicação do art. 150, parágrafo 4º do CTN. Uma vez que o próprio relatório fiscal reconheceu a ocorrência, em tese, de crime contra a Seguridade Social, resta configurada a presença do dolo, o que afasta o art. 150, parágrafo 4º, para que seja aplicado o art. 173, inciso I do CTN.

Quanto à questão preliminar relativa à fluência do prazo decadencial, a mesma não deve ser reconhecida, seguindo orientação do Supremo Tribunal Federal (STF) e observando o art. 173, inciso I do CTN.

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

Súmula Vinculante n º 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 n º 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.

Dessa forma, não é mais possível a aplicação do art. 45 da Lei n º 8.212, e devem ser observadas as regras previstas no Código Tributário Nacional (CTN).

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, assim devem, em regra, observar o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN. Havendo então o pagamento antecipado, observar-se-á a extinção prevista no art. 156, inciso VII do CTN (opera-se a homologação tácita). Entretanto, se não houver o pagamento antecipado não se aplica o disposto no art. 156, inciso VII do CTN; deve, assim, ser observado o disposto no art. 173, inciso I do CTN; há a necessidade de lançamento de ofício substitutivo, conforme previsto no art. 149, inciso V do CTN. Nessa hipótese, caso não ocorra o lançamento, o crédito tributário será extinto em função do previsto no art. 156, inciso V do CTN (decadência).

Destaca-se que, nas hipóteses de ocorrências de dolo, fraude, ou simulação; não será observado o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN. Nesses casos deve ser aplicado necessariamente o previsto no art. 173, inciso I, independentemente de ter havido o pagamento antecipado.

Para aplicação dos arts. 150, parágrafo 4º, ou 173, inciso I do CTN, há que se analisar o recolhimento rubrica por rubrica, pois na hipótese de o contribuinte não reconhecer determinada parcela como incidente, essa somente conseguiria ser apurada em uma ação fiscal. 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.

No presente caso o lançamento foi cientificado ao sujeito passivo em 18 de novembro de 2003, fl. 01. Assim, os fatos geradores anteriores a novembro de 1997, inclusive estão abrangidos pela fluência do prazo decadencial. A competência dezembro de 1997 não decaiu, pois o vencimento da obrigação ocorreu somente em 2 de janeiro de 1998, portanto, o termo de início da contagem seria 1º de janeiro de 1999, o que findaria em 31 de dezembro de 2003.

Nesse sentido da contagem é o 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.

Para as demais competências não merece reparo a decisão a quo.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto pelo provimento parcial ao recurso de ofício, reconhecendo a fluência do prazo decadencial pela aplicação do art. 173, inciso I do CTN.

É o voto.

Marco André Ramos Vieira

CÓPIA