



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 23034.022760/2002-56
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-010.938 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de dezembro de 2022
Recorrente POLIBRASIL S AINDUSTRIA E COMERCIO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/1995 a 31/12/1995, 01/06/1997 a 30/06/1997, 01/12/1997 a 31/12/1997

DECADÊNCIA

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 1991, que estabelecia prazos diferenciados para a perda do direito fazendário em constituir o crédito tributário. Tratando-se de lançamento por homologação e em havendo antecipação do pagamento do tributo o prazo decadencial é de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador.

Recurso procedente

Crédito tributário anulado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário interposto, cancelando-se o crédito tributário constituído, eis que atingido pela decadência, baseada no art. 150, § 4º, do CTN.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Duarte Firmino - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rodrigo Duarte Firmino, Gregorio Rechmann Junior, Jose Marcio Bittes, Ana Claudia Borges de Oliveira, Vinicius Mauro Trevisan, Francisco Ibiapino Luz (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 2402-010.938 - 2ª Seju/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 23034.022760/2002-56

Relatório

AUTUAÇÃO

Foi emitida em 08/12/2005 a Notificação para Recolhimento de Débito – NRD nº 0000192/2005 contra a POLIBRASIL S/A INDUSTRIA E COMERCIO, no valor de R\$ 16.254,00 **correspondente a irregularidades verificadas no recolhimento de Salário Educação**, acrescido de juros de R\$ 27.940,67 e multa de R\$ 2.434,30, **totalizando R\$ 46.628,99**, conforme fls. 33 e ss.

O lançamento é precedido de fiscalização realizada na empresa em 11/04/2001, fls. 5, por técnicos do Programa Integrado de Inspeção em Empresas e Escolas – PROINSPE, com vistas à verificação dos recolhimentos da Contribuição do Salário-Educação e aplicações de recursos no Sistema de Manutenção do Ensino Fundamental – SME, correspondente ao período de 01/1995 a 06/1998. Na ocasião foram solicitadas as GRPS/GPS e respectivas GFIP, Guia de Recolhimento do FNDE – CD e Comprovante de Indenização de Empregados e/ou Dependentes para os períodos acima.

Conforme termo de fls. 10, a inspeção foi finalizada com apresentação de histórico da fiscalização realizada, **sendo sugerida a emissão da NRD acima em razão de deduções indevidas verificadas nas competências de 1º/1995, 2º/1995, 1º/1997, 2º/1997**, fls. 25.

O documento de fls. 36 esclarece que referidas deduções correspondem ao período de 06/1995, 12/1995, 06/1997 e 1/1997, mas que, em razão da decadência, a competência de 06/1995 não foi inclusa.

DECISÃO ADMINISTRATIVA E DECLARAÇÃO DE REVELIA

A empresa foi notificada em 15/12/2005, conforme AR de fls. 37, sendo dada oportunidade de defesa e, **após o transcurso do prazo, foi considerado procedente o lançamento e aplicada REVELIA à autuada pelo Presidente do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE**, fls. 42/43.

Conforme documento de fls. 44 e ss, foi a POLIBRASIL SA INDUSTRIA E COMERCIO notificada em 24/05/2006(data da postagem) da decisão tomada pelo Presidente do FNDE, com abertura de prazo para a interposição de recurso, AR a fls. 49, nos termos do art. 15, §1º do Decreto 3.142 de 1999.

RECURSO AO CONSELHO DELIBERATIVO DO FNDE

A empresa interpôs recurso em 23/06/2006 ao Conselho Deliberativo do FNDE, nos termos do *caput* do art. 15 do Decreto nº 3.142 de 1999, conforme fls. 69 e ss, representada por advogado, expondo suas teses de defesa e pugnando, ao final, pela IMPROCEDÊNCIA do lançamento.

Nesta ocasião também foram juntadas cópias de pagamento de Salário Educação e GRPS e outras informações, fls. 159 e ss.

A peça recursal apresenta as seguintes alegações:

PRELIMINARES

a) FALTA DE CLAREZA DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO

É alegada OMISSÃO quanto aos nomes dos empregados para os quais foram indevidas as deduções, sendo o período do suposto débito contraditório; falta de fundamentação legal, inclusive quanto aos acréscimos legais e índices utilizados para atualização do valor originalmente constituído.

b) DECADÊNCIA DO CRÉDITO

Entende aplicável a decadência estabelecida nos termos do art. 150, §4º do Código Tributário Nacional – CTN, e que formas diversas de contagem de prazo estabelecidas em legislação ordinária, especialmente em relação àquelas da Lei nº 8.212 de 1991, são inconstitucionais.

MÉRITO

A recorrente alega que passou a realizar recolhimentos diretamente ao FNDE em guias próprias, com a juntada de cópias (Doc. 6) e que os pagamentos do período foram realizados nos termos abaixo transcritos:

37. Vale mencionar que o Sistema de Manutenção de Ensino Fundamental, de acordo com o Decreto nº 3.142/99, art. 10, propicia aos empregados e seus dependentes o direito à educação em três modalidades dentre elas a de "indenização de dependentes, mediante comprovação semestral de frequência e pagamento das mensalidades em estabelecimentos particulares."

38. Na competência 12/95 a base de cálculo da contribuição totaliza R\$ 540.601,71 logo o valor da contribuição devida é de R\$ 13.515,04. Ocorre que a empresa deduziu R\$ 6.048,00 em virtude da indenização paga aos dependentes, conforme comprova listagem com o nome dos empregados que receberam os benefícios, e respectivos valores pagos aos mesmos e recolheu a diferença R\$ 7.467,04 (Doc.07).

39. Vale ressaltar que nas competências 12 de 1995 a empresa não acosta os Pedidos de Indenização, pois face o decurso de quase 10 anos entre o fato gerador, 12/1995 e a notificação para pagamento, 2006, e o conseqüente transcurso do prazo prescricional como já mencionado nas linhas anteriores, não haveria mais do que se falar em constituir crédito tributário relativo a esse período.

40. Entretanto, a falta dos Pedidos de Indenização relativos às competências 12/1995 não pode ser considerada pelo fisco como causa motivadora da presente notificação. O Decreto nº 3.142/99 que regulamenta a matéria, no seu art.10, prevê a obrigatoriedade de comprovação de frequência e pagamento das mensalidades. Ocorre que o descumprimento de requisito meramente formal não pode gerar a perda do direito da recorrente de deduzir os valores relativos às indenizações, vez que o descumprimento de mera obrigação acessória não pode gerar a punição da empresa em relação à obrigação principal do tributo. Nesse caso o representante do FNDE poderia no uso de suas atribuições aplicar sanção através de Auto de Infração, mas nunca fazer confundir obrigação principal e acessória.

41. Diante do exposto, requer que as fichas fiscais relativas à competência de 12/1995 sejam aproveitadas como prova de quitação dos valores das indenizações pagas

pela empresa aos seus empregados e conseqüentemente seja considerada válida a dedução feita pela empresa e conseqüentemente julgada improcedente a presente autuação.

42. Na competência 06/1997 a contribuição devida totalizou R\$ 11.090,51; deduzidos os valores das indenizações pagas pela empresa que totalizavam R\$ 5.040,00, devidamente comprovados através da lista de empregados e respectivos Pedidos de Indenização devidamente assinados pelos representantes, a diferença a ser recolhida totaliza R\$ 6.050,51, valor devidamente quitado (Doc.08). Da mesma forma a empresa na competência 12/1997, apurou como devida a contribuição no valor de R\$ 12.360,67, e deduziu R\$ 5166,00 face as indenizações devidamente pagas aos seus empregados mediante comprovação através dos Pedidos de indenizações devidamente assinados pelos empregados e pelas escolas e recolheu E\$ 7.194,67 (Doc.09).

43. Vale salientar que os Pedidos de Indenização- Salário Educação ora acostados relativos às competências 06 e 12/1997, obedecem ao modelo de formulário definido pelo próprio Ministério da Educação, e tem como teor a declaração do beneficiário e da escola de que o aluno ali identificado teve frequência legal, pagou a semestralidade, não é beneficiário da forma alternativa de manutenção de ensino Escola Própria ou Aquisição de vagas e não é beneficiário de nenhum outro programa de bolsas de órgãos públicos federais, estaduais ou municipais.

44. Dessa forma resta cumprido o requisito previsto no art. 10 do Decreto nº 3.142/99 e demonstrada a regularidade das deduções feitas pela empresa nas competências 06 e 12/1997, o que inevitavelmente gera a improcedência da presente notificação.

Quanto às deduções realizadas, informa que sempre as fez de modo correto, seguindo as diretrizes do Ministério da Educação, ao que apresentou os conjuntos de documentos (Doc. 07, 08 e 09) como prova.

Combate a taxa Selic, alegando sua inconstitucionalidade e ilegalidade, fls. 84 e ss, apresentando jurisprudência.

Alega necessidade de produção de prova pericial, fls. 88 e ss, no sentido de demonstrar a validade das deduções realizadas ao tempo do recolhimento das contribuições.

Ao final requer:

- a) Seja conhecido o presente recurso face ao preenchimento dos requisitos mínimos necessários, tempestividade e garantia de instância administrativa;
- b) Seja a empresa intimada da Seção de Julgamento para apresentação de sustentação oral;
- c) Seja decretada a nulidade do ato administrativo face a ausência de clareza e fundamentação em relação à presente notificação, com a conseqüente devolução do prazo de defesa administrativa e devolução dos valores depositados em favor do FNDE para fins de admissibilidade do presente recurso;
- d) Seja reconhecida a decadência dos créditos relativos ao período anterior a abril de 1996;
- e) Seja julgada improcedente a presente notificação de débito face a validade das deduções feitas pela empresa, devidamente comprovadas nessa oportunidade;
- f) Por cautela, seja reconhecida a ilegalidade e inconstitucionalidade da aplicação da taxa SELIC;

g) Por fim a produção de prova pericial para melhor elucidação dos fatos, com a regular intimação da empresa, bem como da sua assistente técnica.

TRANSFERÊNCIA DOS CRÉDITOS DE LANÇAMENTO PARA A RFB

Conforme documento de 17/05/2010, fls. 298 e ss, o processo foi transferido para a Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB, tendo os créditos repassados para os sistemas de controle deste órgão.

O recurso interposto foi examinado pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária – DERAT/SP, conforme fls. 300, considerado tempestivo e encaminhado em 22/11/2010 ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – Carf.

Voto

Conselheiro Rodrigo Duarte Firmino, Relator.

ADMISSIBILIDADE

Primeiramente, o recurso apresentado é tempestivo e foi interposto segundo o regramento processual vigente à época, qual seja, aquele determinado nos termos do art. 15 do Decreto nº 3.142, de 1999, abaixo transcrito:

Art. 15. Da decisão do Secretário-Executivo caberá recurso ao Conselho Deliberativo do FNDE, observado o disposto neste artigo. (grifo do autor)

§ 1º O recurso poderá ser interposto no prazo de trinta dias, contados da data da ciência da decisão, com as razões e, se for o caso, os documentos que o fundamentam.(grifo do autor)

§ 2º A interposição do recurso dependerá de garantia de instância, devendo o recorrente, obrigatoriamente, recolher a conta vinculada trinta por cento do valor principal do débito e dos respectivos acessórios.

§ 2º A interposição do recurso em processo de natureza tributária dependerá de garantia de instância, devendo o recorrente, obrigatoriamente, recolher à conta vinculada do FNDE trinta por cento do valor principal do débito e dos respectivos acessórios. (Redação dada pelo Decreto nº 4.943, de 30.12.2003)

§ 3º O débito tempestivamente questionado ficará dispensado de novos acréscimos, se o seu valor, devidamente atualizado e acrescido dos respectivos juros e multa de mora, for integralmente depositado, até a decisão final.

§ 4º Os acréscimos legais de que trata o parágrafo anterior serão exigíveis até a data do depósito.

§ 5º Sobre a parcela pecuniária referente ao depósito obrigatório, previsto no § 2º deste artigo, não poderão ser acrescidos encargos legais.

§ 6º Se o débito for considerado improcedente, o valor do depósito será devolvido ao contribuinte, na forma da legislação vigente.

Referido decreto regulamentou a Lei nº 9.424, de 1996 que estabeleceu as regras de incidência da Contribuição Social do Salário Educação, voltada para financiar a educação básica brasileira, nos termos do art. 212, §5º da Constituição Federal de 1988.

Mister ressaltar que o art. 15 da lei acima mencionada estabelece a regra matriz de incidência da contribuição em referência, sendo remissiva à Lei nº 8.212 de 1991 quanto aos assegurados, conforme abaixo transcrito:

Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Com a transferência dos processos administrativos para a RFB, fls. 298, considerando, *in casu*, tratar de recurso interposto contra decisão administrativa de primeiro grau, feito ainda nos moldes do decreto acima mencionado, dele tomo conhecimento e passo a análise.

PREJUDICIAL E PRELIMINAR DE MÉRITO

• DECADÊNCIA

É alegada a decadência do crédito lançado em 08/12/2005, sendo que, conforme documento de fls. 32, **as competências são de 12/1995, 06/1997 e 12/1997**, com a retirada de 06/1995 em razão da decadência.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 1991, que estabelecia prazos diferenciados para a perda do direito fazendário em constituir o crédito tributário, tratando-se de contribuições sociais. Referidos dispositivos foram revogados pela Lei Complementar nº 128, de 2008.

Portanto, para o caso em exame, **em havendo informação de antecipação para o pagamento do salário educação**, conforme termo de fls. 10, bem como os extratos juntados a fls. 7/9 e 19/24, o prazo decadencial é aquele estabelecido no §4º do art. 150 do CTN, abaixo transcrito:

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.(grifo do autor)

Considerando os períodos informados para o lançamento realizado em 08/12/2005, de 12/1995, 06/1997 e 12/1997, **resta suficientemente clara a DECADÊNCIA**, já que o crédito tributário foi regularmente constituído em 08/12/2005.

Assim sendo, restando clara a prejudicial decadencial, que é matéria de ordem pública, para além de também ser objeto recursal, em preliminar, **voto por dar provimento ao recurso interposto**, já que restou ocorrida a extinção do crédito tributário, nos termos em que reza o art. 156, inc. V do CTN.

É como voto!

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Duarte Firmino