



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

Processo nº 23034.023449/99-68
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 2402-02.240 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de setembro de 2011
Matéria SALÁRIO-EDUCAÇÃO
Recorrente LOJAS RIACHUELO S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/06/1995 a 01/06/1999

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. DECADÊNCIA. REGRA DO ART. 150, PARÁGRAFO 4º, DO CTN. AUSÊNCIA DE DOLO, SOMADA À CIRCUNSTÂNCIA DE QUE HOUVE PAGAMENTO PARCIAL. PRECEDENTES DA CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS. HARMONIZAÇÃO.

Se houve pagamento parcial, qualquer que seja a rubrica da folha de salários, aplicável a regra do art. 150, §4º, do CTN. Precedentes e orientação da Câmara Superior.

JUROS MORATÓRIOS. ÍNDICE 'SELIC'. SÚMULA 4 DO CARF.

Pacífico o entendimento de que aplicável o índice SELIC para atualização dos débitos previdenciários. Inteligência da Súmula 4, do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial para reconhecer a decadência de parte do período lançado pelo artigo 150, §4º do CTN. Os conselheiros Ronaldo de Lima Macedo, Ana Maria Bandeira e Julio César Vieira Gomes acompanharam o relator pelas conclusões.

Júlio César Vieira Gomes - Presidente.

Tiago Gomes De Carvalho Pinto - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Júlio César Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Ronaldo de Lima Macedo, Nereu Ribeiro Miguel Ribeiro Domingues e Lourenço Ferreira do Prado.

Relatório

Trata-se de Notificação para Recolhimento de Débito (NRD) n.º 1094/2003 lavrada pelo Ministério da Educação em desfavor da empresa LOJAS RIACHUELO S.A., referente às contribuições devidas ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, tendo o lançamento atingido o valor total de R\$ 2.404.857,96 (dois milhões, quatrocentos e quatro mil, oitocentos e cinquenta e sete reais e noventa e seis centavos), consolidado em 08.09.2003.

Conforme Informação n.º 375/2003/SUSME (fl. 94), trata-se de processo de inspeção, realizada pelos técnicos do PROINSPE e da REMEC/SP, nos dias 01 e 02 de junho de 1999, para verificação da regularidade da situação da empresa quanto às contribuições relativas ao Salário-Educação, bem como das aplicações para o Sistema de Manutenção do Ensino Fundamental – SME, referentes aos períodos de 01.1995 a 05.1999.

Cientificada da NRD em 18.09.2003 (AR de fls. 99), a empresa apresentou a defesa administrativa de fls. 100/114, alegando, em síntese, que: a) o procedimento de inspeção e a NRD estão eivados de nulidade por vício na fundamentação legal; b) a decadência de parte do débito; c) descabida a pretensão fiscal no que concerne à aplicação da taxa SELIC para atualização do crédito, bem como no arbitramento de multa em face da suspensão da exigibilidade do débito em questão.

A Divisão de Análise de Defesa do Ministério da Educação, por meio da Informação n.º 2857/2004 – DIADE/CGACI/DIFIN/FNDE/ME (fls. 184/189), julgou a NRD procedente em parte, acatando o parecer da autoridade notificante.

Inconformada com a decisão, a empresa apresentou recurso tempestivo (fls. 195/208), reiterando as alegações apresentadas na defesa. Na ocasião, a empresa deixou de efetuar o depósito administrativo em montante equivalente a 30% do valor então atualizado do débito, como forma de cumprir requisito essencial ao seguimento do recurso, por força da

decisão judicial proferida nos autos do Mandado de Segurança n.º 2005.34.00.002351-0 (209/233).

Preliminarmente, repete a argumentação de decadência do direito da Fiscalização constituir parte dos débitos exigidos a título de Salário-Educação, com base no art. 150, §4º, do Código Tributário Nacional e cita algumas jurisprudências para reforçar o entendimento de que parte do débito encontra-se homologado tacitamente, restando, portanto, extinto o crédito tributário relativo às competências anteriores a setembro de 1998.

No mérito, insiste no entendimento de que os valores lançados a título de Salário-Educação foram compensados com parcelas vincendas da própria contribuição, a partir de autorização judicial expressa nos autos do Agravo de Instrumento n.º 97.03.067671-5, bem como que as deduções foram realizadas com base no art. 212, §5º, da Constituição Federal de 1988.

Ressalta-se, ainda, ser indevida à aplicação da taxa SELIC e à imputação de multa ao presente caso.

Posteriormente, os autos do processo administrativo foram transferidos para a Receita Federal do Brasil, conforme disposto nos arts. 3º e 4º da Lei n.º 11.457/2007.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Tiago Gomes de Carvalho Pinto, Renato

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto.

Segundo o relatório que integra esta autuação, a Fiscalização teria verificado, em relação ao período autuado (06.1995 a 06.1999), a ausência de recolhimento da contribuição ao Salário-Educação pela empresa, no valor histórico de R\$ 2.404.857,96, com base nos Decretos n.ºs 3.142/1999 e 4.943/2003.

Sustenta a empresa, em sede preliminar, a decadência parcial do crédito tributário ora discutido.

Creio que razão lhe assiste.

A empresa pleiteou o reconhecimento da decadência do direito da Fiscalização em exigir parte dos créditos tributários consubstanciados no presente processo (os lançamentos anteriores a setembro de 1998), haja vista que sua constituição ocorreu após transcorrido o prazo concedido para tanto, nos termos do art. 150, §4º, do CTN.

No presente caso, em se tratando de deduções indevidas, tendo ocorrido pagamento parcial e não existindo, nos autos, qualquer prova de que o contribuinte tenha agido com dolo, fraude ou simulação, pugna-se pela aplicação do disposto no art. 150, §4º, do CTN, senão veja-se:

“Art. 150. (‘omissis’).

(...).

§ 4.º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirando 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.” (grifou-se)

Ressalta-se, ainda, que esta matéria se encontra definitivamente julgada pelo Supremo Tribunal Federal, que, na sessão plenária de 11.06.2008, declarou por unanimidade, no julgamento dos Recursos Extraordinários n.ºs 560.626, 556.664, 559.943 e 559.882, a inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei n.º 8.212/91, haja vista a afronta direta ao art. 146, III, “b”, da CF/88.

E, para pacificar o entendimento apresentado nos julgamentos acima mencionados, o Plenário do STF, em 12.06.2008, aprovou a Súmula Vinculante n.º 8, que apresenta a seguinte redação: *“São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.”*

Vale lembrar que, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, a súmula vinculante aprovada pela Suprema Corte, *“terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta.”*

Todavia, antes de se aplicar o entendimento já exposto pela Suprema Corte e consolidado em súmula vinculante no que toca ao prazo quinquenal de decadência do crédito tributário, necessário, antes de mais nada, tecer algumas considerações, para o deslinde do caso em foco.

No âmbito deste Conselho Administrativo, surgiram alguns entendimentos os quais divergiram em relação ao prazo decadencial de constituição do crédito tributário, tendo em vista a normatização explicitada no Código Tributário Nacional em dois dispositivos, vale dizer, o art. 150, parágrafo 4º e o art. 173, inciso I.

A análise essencial, para verificar-se a aplicação de um dos dois referidos dispositivos legais no caso concreto, parte-se da premissa se o contribuinte procedeu ou não ao pagamento do tributo, mesmo que parcial.

Melhor explicando: se não houve pagamento algum do tributo, aplicar-se-á o contido no art. 173, inciso I; de outra banda, se houve pagamento, ainda que parcialmente, ou

que não agiu o contribuinte com dolo ou má-fé, impõe-se a aplicação do previsto no art. 150, em seu parágrafo quarto, ambos do CTN.

Registre-se que tal sistemática, encontra-se sedimentada e já amplamente discutida na doutrina pátria (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito, Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005 e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004), bem como no Superior Tribunal de Justiça (AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1117884/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª T, DJe 19/08/2010 e AgRg no REsp 1182982/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 1ª T, DJe 24/09/2010).

Não obstante assentadas tais linhas de raciocínio no que toca aos prazos decadenciais, começou-se a discutir, ainda, se o pagamento parcial, para efeito de atrair o contido no art. 150, parágrafo 4º, do CTN, deveria ser do tributo, objeto de questionamento, ou se qualquer pagamento por parte do contribuinte, ainda que não diretamente alusivo à rubrica, alvo da fiscalização e autuação da Administração fazendária, já ensejaria a aplicação da aludida regra de decadência.

Em razão disto, este CARF praticamente adotou 2 orientações.

A primeira, que encontrou acolhida na Câmara Superior de Recursos Fiscais, em julgamento proferido na sessão de 09/03/2010, consubstanciado no Acórdão 9202-00495, assenta-se no fundamento de que, basta o pagamento efetuado sobre qualquer das rubricas que compõem a base de cálculo do tributo, para, então, aplicar-se o contido no art. 150, parágrafo 4º, do CTN.

Assim, como a folha de salário é composta pela incidência de várias gratificações, verbas salariais, adicionais e outras parcelas a mais, o pagamento do contribuinte de qualquer delas, mesmo que parcial, já seria suficiente a atrair a regra decadencial do prazo de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, como se infere da aludida regra acima disposta.

Cito, por oportuno, entendimento deste Conselho a respeito de tal orientação:

“PARTICIPAÇÃO DO EMPREGADO NO CUSTEIO DO VALE TRANSPORTE - A parcela descontada ser inferior ao exigido pelo Decreto 95,247/87 não agride o instituto, sendo mantida a destinação específica do benefício, A Lei nº 7.418/85 não é expressa no sentido de ser vedado ao empregador arcar com parcela superior. Reconhecimento dos Tribunais quanto à antecipação em dinheiro do vale-transporte e a redução do percentual de participação do trabalhador firmado em acordo coletivo.

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 nos autos o pagamento parcial, aplica-se o artigo 150, §4º; caso contrário, aplica-se o disposto no artigo 173, I. Considera-se pagamento, para tal fim, valores recolhidos em relação a quaisquer das rubricas que compõem a base de cálculo do tributo, conforme jurisprudência da Segunda Turma da CSRF, precedente no Acórdão ri' 9202-00.495” (Acórdão 2301-01.26, 3ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, da 2ª Sessão Seção, julgamento em 23/03/10, redator designado, Cons. Júlio Cesar Vieira Gomes, g.n).

De outra banda, ainda vem encontrando acolhida, no âmbito deste CARF, uma outra orientação segundo a qual o pagamento parcial, para o efeito de aplicação do previsto no art. 150, parágrafo 4º, do CTN, apenas estaria configurado se recair especificamente sobre a rubrica objeto da fiscalização e sobre a qual o lançamento tributário atingira. Desta maneira, não havendo pagamento, aplicar-se-á o art. 173, inciso I, do CTN.

Veja-se:

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIARIAS.
Período de apuração: 01/03/1998 a 30/08/2006. 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 nº 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 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.

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E. RESULTADOS, PARCELA PAGA EM DESACORDO COM A LEI ESPECIFICA, INCIDÊNCIA DE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. A parcela foi paga em desacordo com a lei, pois não contemplou a diferenciação para empregados gerentes e diretores. Recurso Voluntário Provido em Parte. Crédito Tributário Mantido em Parte (Acórdão 230200515, 3ª Câmara, 2ª Turma Ordinária da 2ª Seção de Julgamento, sessão de 05/07/10, relator, Cons. Marco André Ramos Vieira, grifos nossos).

Desta maneira, tendo em vista a ocorrência de duas orientações, completamente distintas no âmbito deste Conselho Administrativo, tenho para mim que a melhor exegese a respeito da regra de decadência ruma-se no sentido de que o pagamento parcial de qualquer das rubricas, que compõem a base de cálculo do tributo, seria suficiente a legitimar a aplicação do art. 150, parágrafo 4º, do CTN, ou seja, o prazo de 05 anos para constituição do crédito tributário – como regra de decadência – inicia-se a partir da ocorrência do fato gerador.

Ressalte-se que tal entendimento, a par de se afigurar mais condizente com o ordenamento jurídico, notadamente se analisadas as inúmeras regras-matrizes incidentes sobre a folha de salários, composta, por vezes, por gratificações e remunerações indiretas, sobre as quais, portanto, deve-se verificar a ocorrência ou não de pagamento para fins de caducidade, alia-se tal raciocínio à conformação constitucional da rápida solução dos litígios, garantia esta alçada a direito fundamental (art. 5º, LXXXVIII, EC 45/04), e que a Administração há de observar.

Registro isto porque este Conselho, sobretudo, suas turmas isoladas, deve estar atenta ao que já sedimentado pela Câmara Superior de Recursos que, dentre suas competências, encontra-se a de *“julgar recurso especial interposto contra decisão que der à lei*

tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF” (art. 67, Regimento interno).

Neste sentido, penso que a observância de tal fundamentação, já acolhida pela CSRF, auxilia, destarte, a efetividade das decisões proferidas por órgãos de maior hierarquia, além de, como política administrativa, evita o acúmulo de recursos àquela Câmara Superior, cujo deslinde, como já assinalado, encontra-se já consolidado.

Sendo assim, impõe-se o reconhecimento da decadência do direito à constituição de parte do crédito tributário exigido nesse processo, nos termos do art. 150, §4º, do CTN, e, por conseguinte, a necessidade de seu cancelamento parcial. Isto porque, tendo em vista que o lançamento foi realizado apenas em 08.09.2003, resta caracterizada a decadência do direito da Fiscalização constituir parte do crédito tributário ora discutido, notadamente no que se refere aos fatos geradores ocorridos antes do período de setembro de 1998.

Para as competências remanescentes, não atingidas pelo instituto da decadência (09/1998 a 06/1999), somos pela opinião de que, ao contrário do alegado pela empresa, não existe qualquer vício de fundamentação legal que possa tornar nulo o lançamento fiscal.

Assentando-se em tal premissa, parte da discussão meritória suscitada pela empresa Recorrente cai por terra, uma vez que seu inconformismo acerca das “deduções indevidas” (06.1995 a 06.1997) se encontra abarcado pelo período alcançado pela decadência.

É o que se extrai perfeitamente dos autos do processo, afastando de uma vez por todas o reexame da matéria neste ponto, eis que sobrevindo matéria prejudicial – decadência do crédito tributário – não há se adentrar ao mérito para discutir a correção do procedimento adotado pela empresa no caso concreto.

Passaremos, portanto, à análise da suposta falha de recolhimento do salário-educação pela empresa, notadamente no que se refere às parcelas não decaídas do lançamento (09.1998 a 06.1999).

Alega-se, no presente recurso voluntário, que os valores lançados pela Fiscalização foram compensados com parcelas vincendas do próprio Salário-Educação, a partir

de expressa autorização judicial, obtida nos autos da Ação Ordinária nº 97.0034561-0, quando da interposição do Agravo de Instrumento nº 97.03.067671-5, bem como da sentença procedente nos autos da Ação Cautelar nº 98.03.067518-4.

Na época, a empresa obteve decisão liminar nos autos da referida Cautelar (fls. 23/25) no sentido de *“possibilitar a continuidade da compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de salário-educação (diferenças entre as alíquotas de 2,5% e 1,4%), com parcelas vincendas da mesma exação, devidamente atualizadas, afastada qualquer limitação infralegal ao direito invocado.”* Ficando, no entanto, *“ressalvada a possibilidade de a União fazer as verificações necessárias para garantir a correção dos valores compensados.”*

Ocorre que o Agravo de Instrumento interposto de forma incidental à ação principal foi julgado prejudicado tendo em vista a decisão proferida no processo nº 97.003.4561-0, o que nos leva a presumir que a eficácia da decisão proferida na Medida Cautelar incidental perdeu sua validade, o que faz com que a exigibilidade do crédito retome o seu *status quo ante*. Nesse ponto, a cobrança deve ser mantida em relação à parcela (não decaída) em comento.

Por fim, convém destacar que os Tribunais pátrios abonam a aplicação da taxa SELIC em sede de compensação de tributos nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública, de modo que é legítima a utilização da referida taxa como índice de correção monetária e de juros de mora na atualização dos débitos tributários pagos em atraso.

Com base neste entendimento, resta pacificada a questão, devendo incidir a taxa SELIC na atualização dos débitos previdenciários, a partir da vigência da Lei nº 9.250/95, respeitados os indexadores legais até o momento aplicado. (Precedente do STJ – REsp nº 717.443/PR).

Neste ponto, ainda, ressalte-se a existência, no âmbito do CARF, da Súmula 04, com a seguinte redação:

“A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita

Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais”.

Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE EM PARTE o presente recurso para, em razão da decadência, declarar extinta parcialmente a exigência fiscal (06.1995 a 09.1998), mantendo o crédito remanescente intocável, pelas razões de fato e de direito acima explicitadas.

É como voto.

Tiago Gomes de Carvalho Pinto