



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

Processo nº 23034.024021/2003-80
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2302-002.389 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de março de 2013
Matéria Salário Educação
Recorrente G. BARBOSA E CIA LTDA.
Recorrida FUNDO NACIONAL PARA O DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - FNDE

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1997 a 31/12/2001

Ementa:

TERCEIROS -SALÁRIO EDUCAÇÃO

As atividades relativas ao planejamento, execução, acompanhamento e avaliação das atividades relativas à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições de Terceiros são de competência do INSS/MPS/RFB, conforme legislação por período de regência.

PRECLUSÃO TEMPORAL.

As razões e a documentação que poderiam comprovar a correção da falta não foram apresentadas em tempo hábil, se não o fez à época da autuação e nem à época da impugnação não há que se falar em apresentação de documentos em fase recursal.

A prova deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual.

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.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros da Segunda Turma Ordinária da Terceira Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por maioria de votos em dar provimento parcial ao recurso, devendo ser excluídas do lançamento as competências até 09/1998, devido à extinção do crédito pela homologação tácita prevista no art. 150, parágrafo 4º, do Código Tributário Nacional, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. O Conselheiro Arlindo da Costa e Silva divergiu, pois entendeu aplicar-se ao caso o artigo 173, I do Código Tributário Nacional.

Liege Lacroix Thomasi – Relatora e Presidente Substituta

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liege Lacroix Thomasi (Presidente), Arlindo da Costa e Silva, Andre Luis Marsico Lombardi, Juliana Campos de Carvalho Cruz, Adriana Sato.

Relatório

O presente processo refere-se ao Auto de Infração n.º 0001144/2003, lavrado contra o sujeito passivo acima identificado, pelo Fundo Nacional para Desenvolvimento da Educação, em 17/10/2003, referente a diferenças nas deduções efetuadas em relação ao número de alunos beneficiados na modalidade “Indenização de Dependentes”, relativas ao período de 02/1997 a 12/2001.

Após a apresentação da defesa, Informação de fls. 129, propõe o deferimento parcial da impugnação, frente às retificações apresentadas pelo contribuinte.

Decisão de 1ª Instância consubstanciada no Ofício n.º 2219/2004, de 08/10/2004, emitido pela SETAD/DCGEAR/DIROF/FNDE/MEC, retifica o crédito lançado no valor de R\$ 136.144,16 (Cento e trinta e seis mil, cento e quarenta e quatro reais e dezesseis centavos) para R\$ 16.086,40 (Dezesseis mil, oitenta e seis reais e quarenta centavos), fls. 139/140.

Ainda inconformado, o contribuinte recorre da decisão, arguindo, em síntese:

- a) que a cobrança não procede em função dos ajustes efetuados nas competências seguintes;
- b) que no primeiro semestre de 1998, se olvidou de deduzir o valor relativo ao salário educação das guias do INSS e em 04/1998, promoveu o ajuste da parcela mensal correspondente a 34 bolsas, juntamente com aquelas do primeiro trimestre, o que acarretou o valor bastante superior ao previsto mensalmente;
- c) que em 05/1998, foi deduzido o valor integral do primeiro trimestre;
- d) que buscou compensar eventuais divergências nos meses seguintes, junta planilhas para comprovar;
- e) que o FNDE não considerou as deduções dos empregados Geminiano Moreira Ribeiro, cuja antiga empregadora não promoveu o correto cadastramento no sistema FNDE e Reinaldo Abrahão Paz, cujo pagamento ocorreu no nome da esposa e o FNDE não possibilita tal informação;
- f) que em nenhum momento glosou o FNDE e a dedução só foi efetuada porque o benefício foi devidamente repassado aos funcionários.

Requer a improcedência das acusações.

O recurso foi encaminhado ao Conselho Deliberativo do FNDE, que o encaminhou à Procuradoria Federal- FNDE, a qual emitiu o Parecer n.º 205/2007, fls. 262/264, se pronunciando pela competência da Receita Federal do Brasil em apreciar a matéria, frente ao disposto pela Lei n.º 11.457/2007.

Desta forma, os autos foram encaminhados a este Colegiado.

É o relatório.

Voto

Conselheira Liege Lacroix Thomasi, Relatora

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

Da Preliminar

O débito do contribuinte juntou ao FNDE foi apurado com base nas avaliações realizadas nas informações prestadas ao Sistema de Manutenção de Ensino Fundamental e refere-se a divergência de valores deduzidos e o número de alunos indicados pela sociedade empresária. As diferenças foram apuradas entre o primeiro semestre de 1997 e o segundo semestre de 2001 e o auto de infração lavrado em 08/10/2003, foi cientificado ao sujeito passivo através de registro postal em 17/10/2003.

Embora não tenha sido arguida pela recorrente, por ser matéria de ordem pública, deve ser examinada a questão da decadência no período autuado.

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, como não há provas de que a recorrente tenha agido com dolo, praticado fraude ou simulação, e devido a existência de recolhimentos parciais, é de ser observado o prazo decadencial exposto no Código Tributário Nacional, artigo 150, § 4º, e excluídas da autuação as competências até 09/1998, 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.

Do Mérito

Quanto às divergências apontadas, a recorrente em sua peça de defesa diz que houve erro na captação dos dados enviados, mas que não houve falta de pagamento e que não pode ser responsabilizado pelo erro na transmissão de dados, devendo a coordenação aceitar o reenvio das informações. Alega também, que a partir das reformulações do FNDE em 12/96, se olvidou de incluir funcionários nas relações, mas que eles constavam das folhas, apresentaram o atestado de escolaridade dos filhos e receberam o benefício. Todavia, não faz menção ao nome dos funcionários.

A defesa foi examinada e a decisão de primeira instância reconheceu as informações prestadas pelo contribuinte e retificou parcialmente o débito lançado.

Ocorre que por ora do recurso, a recorrente inovou em suas razões dizendo que buscou compensar divergências em meses subsequentes; que se olvidou de deduzir o valor relativo ao semestre semestre de 1998 e por isso nos meses de 04/1998 e 05/1998 promoveu aos ajustes, o que acarretou valor superior ao previsto e que deduções correspondentes aos pagamnetos efetuados ao segurados Geminiano Moreira Ribeiro e Reinaldo Abrahão Paz, não foram consideradas.

Conforme já explanado na preliminar deste voto, as competências até 09/1998, foram excluídas da autuação, motivo pelo qual não deixou de me manifestar sobre o mérito da autuação nestas competências

No que se refere às deduções que não teriam sido consideradas, relativamente as funcionários Geminiano Moreira Ribeiro e Reinaldo Abrahão Paz, entendo que o assunto não foi trazido por ora da defesa, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, conforme disposição do artigo 16 Decreto n.º 70.235/72, abaixo transcrita , *in verbis*:

DECRETO Nº 70.235 - DE 6 DE MARÇO DE 1972 - DOU DE 7/3/72

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

V - se a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, devendo ser juntada cópia da petição. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 2º É defeso ao impugnante, ou a seu representante legal, empregar expressões injuriosas nos escritos apresentados no processo, cabendo ao julgador, de ofício ou a requerimento do ofendido, mandar riscá-las. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 3º Quando o impugnante alegar direito municipal, estadual ou estrangeiro, provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o determinar o julgador. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

No caso em tela, os argumentos da recorrente são diversos dos apresentados na impugnação e não serão examinados frente à preclusão.

Desta forma, não cabe a este Conselho acatar o pleito do recorrente porque as razões e a documentação que poderiam comprovar a correção da falta não foram apresentadas em tempo hábil, se não o fez à época da autuação e nem à época da impugnação não há que se

falar em apresentação de documentos em fase recursal. Ademais, os documentos apresentados quando da defesa foram devidamente examinados e se prestaram a retificar o débito da recorrente.

Não houve nos autos demonstração de exceção que ensejasse o recebimento das provas em fase recursal. Desta forma, precluso o direito da recorrente, haja vista que a essência da preclusão vem a ser a perda, extinção ou consumação do exercício de ato processual pela inércia da parte, no lapso de tempo prescrito por lei.

Por todo o exposto,

Voto pelo provimento parcial do recurso, devendo ser excluídas da autuação as competências até 09/1998, devido à extinção do crédito pela homologação tácita prevista no art. 150, parágrafo 4º do CTN.

Liege Lacroix Thomasi - Relatora