



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

Processo nº 23034.024745/2001-61
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 2301-003.172 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de novembro de 2012
Matéria TERCEIROS FNDE
Recorrente TELEMAR TELECOMUNICAÇÕES DO RIO DE JANEIRO S/A
Recorrida FNDE

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/1996 a 30/12/1998

DECADÊNCIA TOTAL

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.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por maioria de votos: a) em dar provimento ao Recurso, devido à aplicação da regra decadencial expressa no § 4º, Art. 150 do CTN, nos termos do voto do(a) Relator(a). Vencido o Conselheiro Mauro José Silva, que votou pela aplicação do I, Art. 173 do CTN, para os fatos geradores não homologados tacitamente até a data do pronunciamento do Fisco com o início da fiscalização

MARCELO OLIVEIRA - Presidente.

BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Wilson Antônio de Souza Correa, Bernadete de Oliveira Barros, Damião Cordeiro de Moraes, Mauro José Silva, Leonardo Henrique Lopes

CÓPIA

Relatório

Trata-se de crédito lançado contra a empresa acima identificada, referente às contribuições devidas ao FNDE, incidentes sobre a remuneração dos segurados a seu serviço.

As contribuições foram apuradas pelo próprio FNDE, que lavrou o Termo de Visita em 14/05/2001 (fl. 01), com a finalidade de verificar a regularidade dos recolhimentos referentes ao Salário Educação e das aplicações no Sistema de Manutenção de Ensino – SME, uma vez que a notificada fez opção para o recolhimento da contribuição ao Salário Educação diretamente ao FNDE, conforme documento de fls 02.

Foram juntados, aos autos, relatórios denominados Demonstrativos de Recolhimentos referentes aos exercícios de 1995 a 2004, Demonstrativo das Indenizações dos Alunos, Demonstrativo Financeiro da Empresa, de Divergência por Estabelecimento e guias de recolhimento.

Em 28/06/2001, foi lavrado Termo de Encerramento de Inspeção (fl. 50), por meio do qual os técnicos do Programa Integrado de Inspeção em Empresas e Escolas concluíram que havia diferença na base de contribuição para a competência 09/96 e, em relação ao número de alunos indenizados, havia divergências entre os valores deduzidos e os apurados.

A Coordenação Geral de Arrecadação, de Cobrança e do SME, por meio da Informação nº 547/2004 (fls. 60), sugeriu a emissão da Notificação de Débito, para se iniciar o processo de cobrança, nos termos do Quadro de Lançamento de Débitos juntados às fls. 57 a 59.

Acatada a sugestão do Técnico do PROINSPE/FNDE, foi lavrada a Notificação para Recolhimento do Débito – NRD 490/2004 (fl. 61), tendo sido concedido, à notificada, o prazo de quinze dias para recolher ou apresentar defesa, de acordo com o estabelecido no § 1º, do Art. 14, do Decreto 3.142/99.

A notificada apresentou defesa às fls. 63, alegando, em apertada síntese, decadência do débito, correção das compensações e deduções realizadas pela defendente e requerendo perícia técnica para comprovar suas alegações.

Por meio da Informação 2848/2004, a Coordenação Geral de Arrecadação, de Cobrança e do SME (fls. 116) sugeriu o encaminhamento do processo ao Senhor Coordenador-Geral de Arrecadação, de Cobrança e de Inspeção, posteriormente ao Senhor Diretor Financeiro, propondo o indeferimento da defesa pela Presidência do FNDE, sob a alegação de que, sendo a contribuição do Salário-Educação regida pela legislação previdenciária, conforme disposto na Lei 9.766/98, ela está sujeita aos mesmos prazos, condições e normas relativas às demais contribuições devidas à Seguridade Social, devendo observância, portanto, ao prazo decadencial estabelecido no art. 45, da Lei 8.212/91.

Por meio da Informação 2848/2004, a DIADE/CGACI/DIFIN/FNDE/MEC (fls. 118) encaminhou o processo ao Presidente do FNDE para decidir sobre o indeferimento da defesa, conforme sugerido, o que ocorreu em 08/12/004, conforme despacho na mesma folha.

Inconformada com a decisão, a empresa apresentou recurso (fls. 125), alegando, em síntese, nulidade da decisão recorrida por cerceamento de defesa, tendo em vista a inobservância dos princípios norteadores do processo administrativo, e decadência do débito.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Bernadete de Oliveira Barros

O recurso é tempestivo e, no meu entendimento, todos os pressupostos de admissibilidade foram cumpridos, não havendo óbice ao seu conhecimento.

Inicialmente, cumpre tecer considerações quanto à competência para o julgamento do presente recurso por este CARF.

O art. 1º do Anexo II do Regimento Interno do CARF, estabelece que:

Art. 1º Compete aos órgãos julgadores do CARF o julgamento de recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância, bem como os recursos de natureza especial, que versem sobre tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

O lançamento em discussão refere-se a contribuições devidas ao Salário Educação, cuja administração era de competência da extinta Secretaria da Receita Previdenciária e que, com o advento da Lei nº 11.457/2007, passa para a Secretaria da Receita Federal do Brasil, conforme se verifica dos seus artigos 2º e 3º, transcritos a seguir:

Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição.(...).

Art. 3º As atribuições de que trata o art. 2º desta Lei se estendem às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, na forma da legislação em vigor, aplicando-se em relação a essas contribuições, no que couber, as disposições desta Lei.

Cumprido ressaltar a peculiaridade do débito em questão, que foi lançado por meio da Notificação para Recolhimento do Débito – NRD 155/2003, no âmbito do FNDE, onde se instaurou o contencioso administrativo, inclusive, com emissão de decisão de primeira instância, e contra a qual foi apresentado recurso.

Observa-se que o Decreto 6003/2006 transferiu, para a então Secretaria da Receita Previdenciária, a competência para lançar as contribuições devidas ao Salário Educação, conforme seu artigo 10º:

Art.10.As ações fiscais e demais procedimentos tendentes à verificação da regularidade fiscal relativa ao salário-educação,

inclusive para fins de expedição da certidão negativa de débito a que se refere o art. 257 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, serão realizados pela Secretaria da Receita Previdenciária, à qual competirá a expedição do documento.

§1º Sem prejuízo da competência prevista no art. 1º, § 1º, o FNDE poderá monitorar e fiscalizar o cumprimento das obrigações relativas ao salário-educação e, constatada inobservância de qualquer dispositivo, representará à Secretaria da Receita Previdenciária para as devidas providências.

O art. 11, do mesmo normativo legal, dispõe que:

Art.11.O recolhimento da contribuição social do salário-educação será feito da seguinte forma:

(...)

III-os créditos relativos a competências anteriores a 01/2007, já constituídos pelo FNDE, exclusivamente por meio do Comprovante de Arrecadação Direta-CAD, até que se complete o processo de migração para a Secretaria da Receita Previdenciária, das bases necessárias à apropriação dos respectivos recebimentos, na forma que vier a ser estabelecida no ato de que trata o art. 12.

§1º Fica mantida a competência do FNDE sobre os créditos por ele constituídos, incluídos ou não em parcelamentos, relativos a competências anteriores a 01/2007, até que ocorra a migração para a Secretaria da Receita Previdenciária das bases de que trata o inciso III.

§2º Depois de concluída a migração a que se refere o inciso III, os créditos já constituídos pelo FNDE, incluídos ou não em parcelamentos, relativos a competências anteriores a 01/2007, serão recolhidos exclusivamente à Secretaria da Receita Previdenciária, por GPS, com código de pagamento específico para o salário-educação.

(...)

Art.12.Os processos administrativo-fiscais decorrentes dos créditos a que se refere o inciso III do art. 11 serão transferidos para a Secretaria da Receita Previdenciária, na forma e prazo que vierem a ser definidos em ato conjunto a ser baixado pelo FNDE e por aquela Secretaria.

E, antes do julgamento do recurso interposto, entendeu-se pela transferência dos autos à Secretaria da Receita Federal do Brasil, com fulcro no art. 4º da Lei nº 11.457/2007, abaixo transcrito:

Art. 4º São transferidos para a Secretaria da Receita Federal do Brasil os processos administrativo-fiscais, inclusive os relativos aos créditos já constituídos ou em fase de constituição, e as guias e declarações apresentadas ao Ministério da Previdência Social ou ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, referentes às contribuições de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei.

O processo foi então encaminhado à Coordenação-Geral de Arrecadação de Cobrança – CODAC da SRFB, que o acolheu e, posteriormente, o encaminhou a este Conselho, para apreciação do recurso interposto.

Portanto, como se trata de recurso contra decisão de primeira instância em lançamento relativo a contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, entendo que o recurso deva ser conhecido.

Verifica-se que, em seu recurso, a recorrente alega, entre outras coisas, decadência do débito.

Esse argumento foi afastado pela Coordenação Geral de Arrecadação, de Cobrança e do SME (fls. 116), sob a alegação de que, sendo a contribuição do Salário-Educação regida pela legislação previdenciária, conforme disposto na Lei 9.766/98, ela está sujeita aos mesmos prazos, condições e normas relativas às demais contribuições devidas à Seguridade Social, devendo observância, portanto, ao prazo decadencial estabelecido no art. 45, da Lei 8.212/91.

No entanto, cabe esclarecer que, 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”

Cumpre ressaltar que o art. 49 do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda 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. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes 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; (g.n.)”

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 em tela, verifica-se que trata-se de lançamento de diferenças de contribuição, pois consta recolhimentos para todo o período, conforme verifica-se do Demonstrativo de Recolhimento, às fls. 09, caso em que se aplica a regra contida no dispositivo legal acima citado.

A Notificação para Recolhimento do Debito – NRD 490/2004 foi lavrada em 01/07/2004 (fl. 61), e, em que pese não constar, dos autos a data da sua cientificação ao sujeito passivo, a mesma se deu no mesmo mês de julho, já que a defesa apresentada está datada em 22/07/2004.

Dessa forma, considerando que o débito se refere às competências compreendidas entre 06/96 a 12/98, constata-se que se operara a decadência do direito de constituição da totalidade do crédito lançado, pela regra contida no artigo 150, § 4º, do CTN.

Nesse sentido e

Considerando tudo o mais que dos autos consta;

Voto por CONHECER DO RECURSO e, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO, por decadência.

É como voto.

Bernadete de Oliveira Barros - Relatora