



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

Processo nº 23034.042303/2006-10
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Resolução nº **2302-000.309 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 15 de maio de 2014
Assunto Diligência
Recorrentes EMPRESA BAIANA DE ÁGUAS E SANEAMENTO S/A
FAZENDA NACIONAL

Resolvem os membros da Segunda Turma Ordinária da Terceira Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos em converter o julgamento em diligência, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Liege Lacroix Thomasi – Relatora e Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liege Lacroix Thomasi (Presidente), Arlindo da Costa e Silva, André Luís Mársico Lombardi, Leonardo Henrique Pires Lopes, Juliana Campos de Carvalho Cruz., Leo Meirelles do Amaral.

Relatório e Voto

Trata o presente de Notificação para Recolhimento de Débito constituída pelo FNDE – Fundo Nacional para o Desenvolvimento da Educação, cientificada ao sujeito passivo em 21/12/2006, e referente à glosa de deduções efetuadas em relação ao número de alunos beneficiados na modalidade “Indenização de Dependentes”, relativas ao período de 01/1996 a 12/2003.

Após a impugnação apresentada, Acórdão de primeira instância às fls. 511/521, pugnou pela procedência parcial do lançamento, em vista da decadência, excluindo da notificação as competências até 12/2001, com fulcro no artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional e recorreu de ofício a este Colegiado.

Ainda inconformado, o contribuinte apresentou recurso voluntário, alegando em síntese:

- a) que tem direito à dedução do valor da contribuição do Salário Educação na modalidade indenização de dependente;
- b) que possui milhares de funcionários e por isso se torna impossível a juntada de todos os documentos para comprovar que estão corretas as deduções efetuadas;
- c) que pela impossibilidade material de juntar os documentos, devido ao volume dos mesmos, é que solicitou a realização de perícia;
- d) que a negativa do deferimento da perícia cerceou a defesa da recorrente;
- e) que deve ser buscada a verdade material e que o levantamento se baseou apenas nos dados constantes dos sistemas informatizados.

Requer o provimento do recurso para determinar a realização da prova pericial para que seja encontrado o verdadeiro crédito.

É o relatório.

Com relação ao Recurso de Ofício, a decisão de recorrida pugnou pela procedência parcial do lançamento, frente à extinção do crédito pela homologação tácita, nos moldes do artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional.

A Notificação para Recolhimento de débito foi cientificada ao sujeito passivo em 21/12/2006, compreendendo o período de 01/1996 a 12/2003.

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 em tela, onde os lançamentos referem-se à glosa de dedução do salário-educação, por certo houve recolhimento antecipado, mesmo que parcial, para o FNDE devendo ser aplicado o disposto no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, que tem como marco inicial para a contagem da decadência, a ocorrência do fato gerador, salientando-se ainda, a ausência de provas nos autos quanto à existência de dolo, fraude ou simulação:

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.

Desta forma, esta correta a decisão recorrida que excluiu do lançamento as competências até 07/2001, (última competência lançada de 2001), já que a ciência do lançamento se deu em 21/12/2006.

Pelo exposto, voto por negar provimento ao Recurso de Ofício.

Quanto ao Recurso Voluntário, é de se ver que o débito do contribuinte junto 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.

A Notificação para Recolhimento de Débito (NRD) emitida pelo FNDE teve por base informações prestadas pela própria recorrente. Ou seja o levantamento se deu na análise conjunta das deduções efetuadas pela empresa com as informações dos beneficiários, também por ela prestadas, como se vê das fls. 01 dos autos:

Trata-se de Apuração Especial das deduções de valores devidos a contribuição social do Salário-Educação, tributo previsto no art. 212, § 5., da Constituição Federal, regulamentado pelas Leis n"s 9.424/96, 9.766/98 e 10.832/03 e pelos Decretos n"s 3.142/99 e 4.943/03, referentes ao benefício instituído pelo Sistema de Manutenção do Ensino Fundamental - SME, programa pelo qual a empresa propiciava o ensino fundamental a seus empregados e a dependentes desses, no exercício de direito adquirido anteriormente à Emenda Constitucional nº 14/96.

2. O exame em questão visou identificar as deduções realizadas indevidamente, na modalidade "indenização de dependentes", baseando-se nas informações constantes no Sistema de Gestão da Arrecadação - SIGA desta Autarquia.

3. O critério do levantamento consistiu em verificar, a partir do 2º semestre de 1996, conforme o Demonstrativo de Divergência por Estabelecimento, em anexo, se o valor deduzido é equivalente ao número de alunos informado pela empresa na Relação de Alunos Indenizados - RAI.

Nas suas razões de defesa e recurso, a recorrente insiste em dizer que não poderia ter ocorrido a autuação apenas com base nos sistemas informatizados, sendo premente a análise física dos livros e documentos que dispõe, mas que pelo elevado número deve ser apreciado através de perícia técnica.

Quando da defesa, foram juntados aos autos os documentos de fls. 34/202; 206/412 e 416/496, referentes a Relações de Empregados Beneficiados, por competência e valor deduzido; Atestados de Indenização; Declaração de Percepção de Indenização Escolar; Declaração dos Estabelecimentos de Ensino quanto aos bolsistas; Recibos de Pagamento e cópia do Razão.

A recorrente diz que a juntada se fez por amostragem devido ao grande número de documentos a serem examinados e que toda a documentação está a disposição para ser periciada.

A decisão recorrida se manifesta pela procedência do lançamento dizendo da obrigatoriedade da recorrente prestar as informações no prazo, sob pena de ter os valores deduzidos glosados e que não foram juntados todos os documentos para elidir o débito.

Todavia, entendo que frente aos vários documentos juntados por ora da defesa, mesmo que por amostragem, o Fisco deveria examiná-los para ver da procedência ou não das alegações do contribuinte. Ainda que as informações tenham sido prestadas pelo próprio, não

Processo nº 23034.042303/2006-10
Resolução nº **2302-000.309**

S2-C3T2
Fl. 547

quer dizer que esteja impedido de fazer retificações ou apresentar justificativas para as deduções havidas.

Pelo exposto, voto pela conversão do julgamento em diligência, para que a documentação relativa à glosa efetuada seja verificada, em busca da verdade material.

Do resultado da diligência deve ser dada ciência ao contribuinte e aberto prazo para manifestação.

Liege Lacroix Thomasi - Relatora