



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

Processo n° 35013.000661/2005-93
Recurso n° 263.873 Voluntário
Acórdão n° **2803-00.487 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 08 de fevereiro de 2011
Matéria Contribuições Previdenciárias
Recorrente Recorrente: VISKOLL DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/1998 a 31/12/1998

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRAZO DECADENCIAL. CINCO ANOS. TERMO A QUO.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante n° 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei n° 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, §4°; caso contrário, aplica-se o disposto no artigo 173, I.

Encontram-se atingidos pela decadência todos os fatos geradores apurados até a competência 11/1998, inclusive.

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. SEGURADO EMPREGADO.

A empresa é obrigada a recolher as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados, consoante alínea "b", inciso I, do art. 30, da Lei n.º 8.212/91.

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 ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

Processo nº 35013.000661/2005-93
Acórdão n.º **2803-00.487**

S2-TE03
Fl. 211

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

assinado digitalmente

Oséas Coimbra - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Carolina Siqueira Monteiro de Andrade, Oséas Coimbra Júnior, Gustavo Vettorato, Amílcar Barca Teixeira Júnior.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que manteve a notificação fiscal lavrada em 28.12.2004, referente a contribuições previdenciárias - cota patronal, SAT e terceiros, devidas entre 07/1998 a 12/1998, em razão de remunerações pagas a segurados empregados.

A descrição sumária da fiscalização, consoante MPF de fls 24 traz: AUDITORIA FISCAL PARA RECONSTITUIÇÃO DE CRÉDITOS PREVIDENCIÁRIOS REFERENTES AO PERÍODO E FATOS GERADORES CONSTANTES DOS PROCESSOS 35.189.734-8, 35.189.735-6 E 35.189.738-0 E AUDITORIA FISCAL COMPLETA NO PERÍODO DE 04/2001 a 06/2004.

Às fls 54 temos a DN 04-426.4/0003/2002, anulando a NFLD 35.189.734-8, uma vez que a “Ausência de clareza do Relatório Fiscal implica no reconhecimento da nulidade...”. Às fls 54, temos outra DN, anulando a NFLD 35.189.735-6, com os mesmos fundamentos.

A Decisão-Notificação – fls 156 e ss, conclui pela improcedência da impugnação apresentada, mantendo a Notificação lavrada. Inconformada com a decisão, apresenta recurso voluntário tempestivo, alegando, em síntese, o seguinte :

- Decadência
- Inaplicabilidade da taxa SELIC
- O débito já estava inscrito no PAES.
- Multa com caráter confiscatório

É o relatório.

Voto

Conselheiro Oséas Coimbra

Do que consta do MPF de fls 23 e 24, e das Decisões Notificações acostadas, trata-se o presente débito de NFLD substitutiva em razão de anulação de NFLD por ausência de clareza no Relatório Fiscal.

O débito foi entregue ao contribuinte em 28.12.2004 e se refere às competências 07/1998 a 12/1998.

O Código Tributário Nacional, em seu art. 173, assim se manifesta:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

A norma informa que o prazo para a fazenda reconstituir um débito anulado **por vício formal**, será a partir da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado o lançamento anteriormente efetuado.

Nos casos de débitos anulados por vício material, não há que se falar em reabertura de prazo, uma vez que a norma foi silente nesse sentido.

Das decisões acostadas, temos que a razão da nulidade foi a falta de clareza do Relatório Fiscal, não houve manifestação quanto a natureza do vício. Diante deste quadro, temos que tal situação configura vício material, uma vez que intrínseco ao lançamento anulado. A falta de clareza informa que a autoridade fiscal sequer demonstrou a ocorrência de fato gerador e seus elementos fundamentais, como base de cálculo, alíquota, etc.

Uma vez demonstrado o vício material, com a não reabertura de novo prazo para outro lançamento, passemos a analisar a decadência da notificação lavrada.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES

DA DECADÊNCIA

A súmula vinculante do STF, nº 08 traz:

“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”.

Com a decisão do Pretório Excelso, a questão passa a ser decidida com base nos artigos art. 150, § 4º e 173, ambos do Código Tributário Nacional – CTN.

Transcrevemos o artigo 173 :

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

A jurisprudência pátria já assentou que a aplicabilidade deste artigo seria na hipóteses de inexistência de pagamento antecipado ou na ocorrência de fraude ou dolo, conforme transcrevemos.

“Ementa: II. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.” (STJ. REsp 395059/RS. Rel.: Min. Eliana Calmon. 2ª Turma. Decisão: 19/09/02. DJ de 21/10/02, p. 347.)

...

“Ementa: Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a fixação do termo a quo do prazo decadencial para a constituição do crédito deve considerar, em conjunto, os arts. 150, § 4º, e 173, I, do Código Tributário Nacional.

Na hipótese em exame, que cuida de lançamento por homologação (contribuição previdenciária) com pagamento antecipado, o prazo decadencial será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador.

.... Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.” (STJ. EREsp 278727/DF. Rel.: Min. Franciulli Netto. 1ª Seção. Decisão: 27/08/03. DJ de 28/10/03, p. 184.)

Já o artigo 150, § 4º, informa:

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 nosso)

Tal regra é aplicada quando temos antecipação parcial de pagamento e inoccorrência de fraude ou dolo.

Aplicando-se as regras dos arts. 150 ou 173, há que se reconhecer a decadência referente às competências anteriores a 11/1998, inclusive, uma vez que a ciência do débito foi em 28/12/2004.

Deve ser mantido o débito da competência 12/1998, vencida no ano de 1999 e onde não houve antecipação de pagamento, pois aplica-se a regra do art. 173 do CTN.

Ante o exposto, acato a preliminar de decadência, nos termos do voto proferido.

DO MÉRITO – COMPETÊNCIA 12/1998

DA INCLUSÃO DO DÉBITO NO REFIS

Os termos de parcelamento, de 29.08.2003, de fls 96 e ss não englobam a competência sob exame – 12/1998 e, conforme DN de fls 159, houve manifestação do AFPS autuante às fls. 50/54 e 248 da NFLD de n.º 35.437.982-8, informando que foi considerado na lavratura da presente notificação tudo o que consta do parcelamento efetivado.

DA TAXA SELIC

A cobrança de juros está prevista em lei específica da previdência social, art. 34 da Lei n.º 8.212/1991, abaixo transcrito, desse modo foi correta a aplicação do índice pela fiscalização federal:

Art.34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia-SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. (Artigo restabelecido, com nova redação dada e parágrafo único acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

Parágrafo único. O percentual dos juros moratórios relativos aos meses de vencimentos ou pagamentos das contribuições corresponderá a um por cento.

Nesse sentido já se posicionou o STJ no Recurso Especial n.º 475904, publicado no DJ em 12/05/2003, cujo relator foi o Min. José Delgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. VALIDADE. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. COBRANÇA DE JUROS. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. A averiguação do cumprimento dos requisitos essenciais de validade da CDA importa o revolvimento de matéria probatória, situação inadmissível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ. No caso de execução de dívida fiscal, os juros possuem a função de compensar o Estado pelo tributo não recebido tempestivamente. Os juros incidentes pela Taxa SELIC estão previstos em lei. São aplicáveis legalmente, portanto. Não há confronto com o art. 161, § 1º, do CTN. A aplicação de tal Taxa já está consagrada por esta Corte, e é devida a partir da sua instituição, isto é, 1º/01/1996. (REsp 439256/MG). Recurso especial parcialmente conhecido, e na parte conhecida, desprovido.

Quanto à inconstitucionalidade apontada pela recorrente, não cabe tal análise na esfera administrativa. Não é de competência da autoridade julgadora a recusa ao cumprimento de norma supostamente inconstitucional – *ex vi* art. 62 do regimento interno do CARF, aprovado pela portaria GMF no- 256, de 22 de junho de 2009.

Toda lei presume-se constitucional e, até que seja declarada sua inconstitucionalidade pelo órgão competente do Poder Judiciário para tal declaração ou exame da matéria, deve o agente público, como executor da lei, respeitá-la.

A alegação de inconstitucionalidade formal de lei não pode ser objeto de conhecimento por parte do administrador público. Enquanto não for declarada inconstitucional pelo STF, ou examinado seu mérito no controle difuso (efeito entre as partes) ou revogada por outra lei federal, a referida lei estará em vigor e cabe à Administração Pública acatar suas disposições.

MULTA CONFISCATÓRIA. INEXISTÊNCIA

A multa aplicada tem seu valor determinado pela legislação em vigor. A atividade tributária é plenamente vinculada ao cumprimento das disposições legais, sendo-lhe vedada a discricionariedade de aplicação da norma quando presentes os requisitos materiais e formais para sua aplicação. A multa aplicada encontra fundamento nos dispositivos legais trazidos no relatório Fundamentos Legais do Débito – FLD, fls 17 a 19 e foi corretamente aplicada pela autoridade fiscal, encontrando-se livre de vícios.

CONCLUSÃO

Processo nº 35013.000661/2005-93
Acórdão n.º **2803-00.487**

S2-TE03
Fl. 217

Pelo exposto, voto por conhecer do recurso e, no mérito, dou-lhe parcial provimento para declarar a decadência referente às competências anteriores à 11/1998, inclusive.

assinado digitalmente

OSÉAS COIMBRA - Relator.