



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

Processo n° 35064.000772/2005-02
Recurso n° 257.574 Voluntário
Acórdão n° 2302-00.685 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 outubro de 2010
Matéria SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO: SAT GILRAT - TERCEIROS
Recorrente ESCOLA SÃO GERALDO LTDA.
Recorrida DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO DO RIO DE JANEIRO II/RJ

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 30/04/2005

Encerramento da Ação Fiscal: 27/05/2005

PRAZO DECADENCIAL. CINCO ANOS. SÚMULA VINCULANTE Nº 08 DO STF.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento exarado na Súmula Vinculante nº 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 e 46 da Lei nº 8.212 de 1991.

Nesse sentido, como houve recolhimento parcial das contribuições, encontram-se atingidos pela fluência do prazo decadencial, nos termos do art. 150, § 4º do CTN, os créditos previdenciários apurados pela fiscalização anteriormente a maio de 2000.

REGIME DE TRIBUTAÇÃO. SIMPLES NACIONAL. ART. 8º DA LEI Nº 9.317/96. AÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. IMPEDIMENTO DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. IMPROCEDÊNCIA.

A Recorrente interpôs ação judicial com finalidade de obter liminar para realizar o recolhimento das contribuições através do Regime previsto na Lei nº 9.317/96 - o Simples Nacional.

A liminar foi concedida e confirmada em sentença, e sua aplicabilidade não é apreciada na esfera administrativa, frente ao Princípio da Jurisdição Una, previsto no Art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988. Em virtude de o Contribuinte só ter feito a opção pelo regime de tributação previsto na Lei 9.317/96 a partir de 2002, todos os lançamentos foram realizados considerando o regime do Lucro Presumido até 2001, e o Simples a partir de 2002.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos conceder provimento parcial quanto à preliminar de decadência, nos termos do voto do relator. O Conselheiro Manoel Coelho Arruda Junior acompanhou pelas conclusões. Vencido o Conselheiro Arlindo Costa e Silva que entendeu aplicar-se o art. 173, inciso I do CTN.


MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA - Presidente


THIAGO D'ÁVILA MELO FERNANDES - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Liege Lacroix Thomasi, Adriana Sato, Arlindo Costa e Silva, Manoel Coelho Arruda Júnior, Thiago Davila Melo Fernandes e Marco André Ramos Vieira (presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 367/378) contra o Acórdão nº 13-17.301, de fls. 350/355, proferido pela 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro II- RJ, que julgou subsistente o lançamento tributário formulado.

Como demonstra o Relatório Fiscal de fls. 86/91, a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito — NFLD – DEBCAD nº 35.776.343-2, lançada pela fiscalização contra a recorrente, refere-se às contribuições devidas à Seguridade Social, inclusive para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa, decorrente dos riscos ambientais do trabalho - RAT, além de contribuições destinadas a terceiros, incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados e contribuintes individuais, totalizando o valor de R\$ 1.241.538,03 (um milhão, duzentos e quarenta e um mil, quinhentos e trinta e oito reais e três centavos), consolidado em 27/05/2005, compreendendo o período de 01/1999 a 04/2005.

Não conformada com a autuação, a Recorrente apresentou impugnação às fls. 262/264, acompanhada de duas decisões judiciais proferidas nos autos do processo tombado sob nº 2001.50.01.002546-7, oriundo da 1ª Vara Federal de Vitória/ES.

A 7ª Turma da DRJ/RJOII (RJ) lavrou o acórdão nº 13-17.301 de fls. 350/355, julgando o lançamento **PROCEDENTE**, consoante demonstra a ementa do decisório de primeira instância:

13-17.301

EMENTA: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. AÇÃO JUDICIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. A matéria questionada na esfera judicial não é apreciada em sede administrativa, vez que, em sendo apreciada, nenhum efeito produzirá, por vigorar no Brasil o princípio da jurisdição una (artigo 5º, inciso XXXV da CF/1988). A antecipação de tutela, que concede o direito à empresa de recolher os tributos pelo regime do SIMPLES, desde o momento da opção, suspende a exigibilidade do crédito tributário para as competências atingidas pela decisão judicial, conforme disposto no inciso IV do artigo 151 do CTN. Nos Anos Calendários em que o contribuinte apresenta declaração de IRPJ no sistema de tributação pelo lucro presumido e entrega a GFIP à Previdência Social, em todas as competências daquele ano, como não optante pelo SIMPLES, não pode ser considerado como integrante desse regime tributário, posto que, de fato, não fez a opção. Período de apuração: 01/01/1999 a 30/04/2005

A Recorrente se insurgiu contra o acórdão emitido pelo órgão administrativo por meio de Recurso Voluntário residente às fls. 367/378 dos autos, acompanhada de documentos, alegando, em síntese:

- a) A inexigibilidade do depósito prévio previsto no Art. 126, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/1991, e revogado pela Medida Provisória nº 413 de 16/01/2008;
- b) A prescrição dos créditos tributários relativos aos exercícios de 1999 a 2000;
- c) O efeito *ex tunc* da decisão de 1º grau, exarada nos autos do Processo sob nº 2001.50.01.002546-7, oriundo da 1ª Vara Federal do Espírito Santo, para empregar o regime especial de tributação prevista na Lei 9.317/1996 – o Simples Nacional – no cálculo das contribuições previdenciárias devidas, desde o dia 29/12/1999;
- d) O sobrestamento do processo administrativo em epígrafe até o trânsito em julgado do processo judicial supra mencionado.
- e) Por fim, requereu o provimento do recurso voluntário.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro THIAGO D'ÁVILA MELO FERNANDES, Relator

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

A recorrente foi intimada do Acórdão nº 13-17.301 da 7ª Turma da DRJ/RJOII, em 06 de maio de 2008, consoante documento de fls. 361, e interpôs o Recurso Voluntário no dia 05 de junho de 2008 (v. fls. 367). Sendo assim, atestada está a tempestividade do remédio recursal.

Importante ressaltar que o Recurso Voluntário foi interposto já na vigência da MP 413, de 03 de janeiro de 2008, que revogou os §§ 1º e 2º do art. 126 da Lei 8.213/91, deixando de ser exigido o depósito recursal prévio.

Ante o exposto, não havendo que se falar em deserção, impõe-se o conhecimento do Recurso Voluntário, atribuindo-lhe o efeito suspensivo da decisão de primeira instância, nos moldes do Art. 33 do Decreto 70.235/72.

Superados os pressupostos de admissibilidade, passa-se à análise das preliminares e do mérito do presente Recurso Voluntário.

DA QUESTÃO PRELIMINAR

DA DECADÊNCIA

Segundo menciona a Empresa ora Recorrente, o lançamento dos tributos, referentes aos exercícios de 1999 a 2000, somente teria ocorrido no dia 30/05/2005, deixando o Fisco transcorrer o prazo prescricional de 05 anos, a contar da data da ocorrência do fato gerador, previsto nos Arts. 173 e 174 do CTN, para efetuar a constituição do débito.

É cediço que o prazo que deve ser levado em consideração antes da constituição definitiva do crédito tributário, deve ser o prazo decadencial previsto no Art. 150, § 4º ou Art. 173, I, ambos do CTN.

O prazo prescricional de 05 anos, previsto no Art. 174 do CTN, e invocado pela Recorrente, somente se refere ao lapso temporal concedido à Fazenda para interpor a ação executiva competente com finalidade de realizar a cobrança do crédito tributário já constituído.

Destarte, não há que se falar em prescrição antes do lançamento do tributo, mas sim em decadência, cabendo a aplicação das regras previstas no Art. 150, §4º, ou o Art. 173, I, ambos do CTN, a depender do recolhimento parcial ou não das parcelas do imposto devido.

No que toca aos prazos decadenciais e prescicionais previsto na Lei 8.212/91, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou neste sentido, tendo firmado entendimento exarado na Súmula Vinculante nº 8, aprovada em sessão realizada em 12 de junho de 2008, reconhecendo a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, nos termos que se vos seguem:

Súmula Vinculante nº 8 - "São inconstitucionais o 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".

Assim, foi estatuído no Art. 103-A da Constituição Federal, que as súmulas vinculantes são de observância obrigatória tanto pelos órgãos do Poder Judiciário, quanto pela Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la de imediato.

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

Seguindo o posicionamento consolidado na Suprema Corte, o legislativo federal revogou os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91 por meio da Lei Complementar nº 128 de 19 de dezembro de 2008.

Sendo assim, afastada por inconstitucionalidade a eficácia das normas inscritas nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212 e posteriormente revogadas as suas disposições pela LC nº 128/2008, devem ser aplicadas as regras relativas à matéria em relevo inscritas no Código Tributário Nacional – CTN e nas demais leis de regência.

Uma vez que as contribuições previdenciárias são tributos sujeitos a lançamento por homologação, a Doutrina e a Jurisprudência pátrias são unânimes em preceituar que se aplica a regra do art. 150, § 4º do CTN (e não a do art. 173, I do mesmo diploma) para o cômputo da decadência, qual seja, prazo de 5 anos a contar da data do fato gerador, desde que tenha ocorrido algum pagamento antecipado (ainda que parcial), vejamos:

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.

O antigo Conselho de Contribuintes e a Câmara Superior de Recursos Fiscais possuem diversas decisões no sentido firmado neste voto. Nesse âmbito, podemos citar, a título exemplificativo, os seguintes julgamentos da CSRF: **Processo 10980.010992/99-45, 1ª Câmara, j. 15.10.2002, rel. Maria Goretti de Bulhões Carvalho;** e

Processo 10680.004198/2001-31, 1ª Câmara, rel. Maria Goretti de Bulhões Carvalho, j. 16.02.2004.

No mesmo sentido consolidou-se o posicionamento do STJ (v.g. REsp 1024092/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07.08.2008, DJe 04.09.2008).

Traçadas essas premissas, é de bom alvitre salientar que a hipótese vertente trata de contribuições previdenciárias, tributos sujeitos a lançamento por homologação e que **houve recolhimento parcial de algumas contribuições**, conforme se verifica no item 05, do Relatório Fiscal (v. fls. 87), aplicando-se, portanto, a regra do art. 150, § 4º do CTN, pela qual o prazo decadencial de 05 anos deve ser computado a partir da ocorrência do fato gerador dos tributos.

Sendo assim, uma vez que os créditos referentes à presente autuação restaram consolidados apenas em 27 de maio de 2005, mas dizem respeito a contribuições destinadas à Previdência Social referentes às competências de janeiro de 1999 a abril de 2005, **impõe-se a decretação da decadência de todos os valores anteriores a maio de 2000**, uma vez que transcorreram mais de cinco anos da ocorrência do fato gerador dos tributos mencionados, nos termos do art. 150, § 4º do CTN.

DO MÉRITO

Superados os pressupostos de admissibilidade e as questões preliminares, passo, desde já, à análise do mérito do presente Recurso, com relação às questões ventiladas, senão vejamos:

DO IMPEDIMENTO DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO E DO EFEITO TEMPORAL DA OPÇÃO PELO SIMPLES

A Recorrente sustenta que a concessão da liminar e sua confirmação em sentença de 1ª Instância, exarada nos autos do processo judicial tombado sob nº 2001.50.01.002546-7, de competência da Justiça Federal do Espírito Santo, impedem a constituição da obrigação tributária vindicada porquanto não ocorreu o trânsito em julgado do processo.

Segundo narra, enquanto não se definir o mérito no tocante aos fatos geradores da obrigação, não poderá ocorrer o lançamento por carência do elemento básico da subsunção da hipótese de incidência tributária.

Ora, o processo judicial supracitado confirmou os efeitos da liminar em sentença, autorizando a Empresa, ora Recorrente, a recolher seus tributos através da sistemática do Simples Nacional a partir do momento da opção e enquanto mantiver as condições de microempresa ou empresa de pequeno porte.

Todavia o Contribuinte comete grave equívoco ao aduzir que a Autoridade administrativa indeferiu seu pedido para recolher seus tributos na sistemática da Lei 9.317/96, na medida em que em momento algum fez constar nos autos cópia protocolizada do ofício com tal requerimento, bem como o despacho decisório que indeferiu a solicitação.

Ademais, a decisão judicial exarada no processo anteriormente citado, em momento algum fala a ocasião em que ocorreu a opção pelo Contribuinte.

Deste modo, a partir das consultas ao histórico das Declarações de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, entregues entre o período de 1990 a 2007, juntada às fls. 349 dos autos, constatou-se que até o ano de 2001, a Recorrente realizava o recolhimento através do regime do Lucro Presumido.

Ora, se até o exercício de 2001 o Recorrente mantinha o Lucro Presumido como regime de tributação, é de se supor que as contribuições previdenciárias não poderiam ser recolhidas através do Simples, somente optando por tal regime no exercício de 2002.

Além disso, sabemos que a opção pelo Simples se dá na forma do Art. 8º da Lei supracitada, *in verbis*:

Art. 8º A opção pelo SIMPLES dar-se-á mediante a inscrição da pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte no Cadastro Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda-CGC/MF, quando o contribuinte prestará todas as informações necessárias, inclusive quanto

I - especificação dos impostos, dos quais é contribuinte (IPI, ICMS ou ISS);

II - ao porte da pessoa jurídica (microempresa ou empresa de pequeno porte).

E ainda a Resolução CGSN nº 04, de 30 de maio de 2007, aduz em seu Art. 7º:

Art. 7º A opção pelo Simples Nacional dar-se-á por meio da internet, sendo irrevogável para todo o ano-calendário

§ 1º A opção de que trata o caput deverá ser realizada no mês de janeiro, até seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia do ano-calendário da opção, ressalvado o disposto no § 3º deste artigo e observado o disposto no § 3º do art. 21

§ 1º-A Enquanto não vencido o prazo para solicitação da opção o contribuinte poderá: (Incluído pela Resolução CGSN nº 56, de 23 de março de 2009)

I - regularizar eventuais pendências impeditivas ao ingresso no Simples Nacional, sujeitando-se ao indeferimento da opção caso não as regularize até o término desse prazo; (Incluído pela Resolução CGSN nº 56, de 23 de março de 2009)

II - efetuar o cancelamento da solicitação de opção, salvo se o pedido já houver sido deferido (Incluído pela Resolução CGSN nº 56, de 23 de março de 2009)

Conclui-se a partir de então que, o lançamento realizado pelo Auditor Fiscal cumpriu todos os requisitos, tendo sido lavrado em conformidade com a legislação vigente, não podendo ser suspensa a exigibilidade do crédito tributário.

O lançamento é o ato através do qual o Fisco faz a aplicação da lei genérica e abstrata ao caso concreto, tendo como principal função a declaração de existência do crédito nos termos da lei contemporânea ao seu nascimento. Deste modo, o fato gerador, no imediato momento em que acontece, instaura a obrigação tributária e o crédito fiscal.

No caso em tela, os fatos geradores da obrigação encontram-se todos descritos no Relatório Fiscal, e a sistemática empregada para o recolhimento das contribuições foi realizada mediante observância do regime de tributação escolhido pelo Contribuinte à época de cada exercício.

Se somente em 2002 o Contribuinte fez o requerimento para recolher através do Simples, por certo que a Autoridade Administrativa, uma vez deferido tal benefício, aplicou os preceitos estabelecidos pela Lei 9.317/96. Assim como até o ano de 2001 os impostos foram recolhidos levando em consideração a opção pelo regime do Lucro Presumido.

Diante do exposto, não merece o presente crédito ter sua exigibilidade suspensa, se o procedimento fiscal foi realizado com regularidade.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, **CONHEÇO** do recurso voluntário, para no mérito **DAR PROVIMENTO EM PARTE apenas para reconhecer a decadência dos créditos previdenciários anteriores ao período de maio de 2000.**

É como voto.

Sala das Sessões, em 20 outubro de 2010



THIAGO D'ÁVILA MELO FERNANDES