



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

Processo n° 35166.000503/2007-51
Recurso n° 157.326 Voluntário
Acórdão n° 2301-00.550 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de agosto de 2009
Matéria Decadência
Recorrente VENERÁVEL ORDEM TERCEIRA DE SÃO FRANCISCO
Recorrida DRJ/BELÉM/PA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 30/09/2004

CUSTEIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SEGURADOS EMPREGADOS.

A empresa está obrigada a arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições dos segurados empregados a seu serviço.

DECADÊNCIA -

De acordo com a Súmula Vinculante n° 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei n° 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência e prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional.

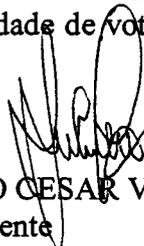
Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

~

ACORDAM os membros da **3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária** da Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos, com fundamento no artigo 173, I do CTN, acatar a preliminar de decadência de parte do período a que se refere o lançamento para provimento parcial do recurso, vencido o Conselheiro Edgar Silva Vidal que aplicava o artigo 150, §4º e no mérito, por unanimidade de votos, manter os demais valores lançados, nos termos do voto do relatora.



JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Presidente



BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS
Relatora

Participaram do julgamento os conselheiros: Damião Cordeiro de Moraes, Edgar Silva Vidal (Suplente), Maria Helena Lima dos Santos (Suplente), Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes e Julio Cesar Vieira Gomes (Presidente).

Relatório

Trata-se de crédito previdenciário lançado contra a empresa acima identificada, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição dos segurados empregados.

Conforme Relatório Fiscal (fls. 97 a 109), é objeto da presente NFLD a contribuição devida pelos segurados empregados, incidente sobre as rubricas não consideradas como base de cálculo da contribuição previdenciária pela empresa, e consideradas salário de contribuição pela fiscalização.

A autoridade notificante esclarece que as bases de cálculo das contribuições lançadas referem-se às rubricas diárias e ajudas de custo, para as quais não foram apresentados documentos, bem como a outros pagamentos que não possuem respaldo em quaisquer documentação apresentada à fiscalização.

Informa, ainda, que a notificada é entidade beneficente de assistência social que goza de isenção previdenciária, e que foi procedida a apreensão dos livros diário e razão do ano de 2003, por ter sido constatado que diversos lançamentos contábeis não têm amparo na documentação analisada, motivo pelo qual a contabilidade da entidade foi desconsiderada.

A auditoria fiscal entendeu, também, que houve excesso na administração da associação, tendo em vista as irregularidades constatadas na escrituração contábil.

A recorrente impugnou o débito via peça de fls. 111 a 299 e a Secretaria da Receita Federal do Brasil, por meio do Acórdão 01-9.618, da 4ª Turma DRJ/BEL (fls. 320 a 326), julgou o lançamento procedente.

Inconformada com a decisão, notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 329 a 345), repetindo basicamente as alegações já apresentadas na impugnação.

Preliminarmente, afirma que o julgador de 1ª instância, ao considerar procedente o lançamento, não considerou a condição de associação beneficente, de natureza filantrópica da recorrente, e toda a titularidade da qual é possuidora.

Entende que restou demonstrado, na impugnação, que a recorrente está cumprindo regularmente com todas as obrigações exigidas, motivo pelo qual não pode prosperar o argumento da fiscalização de que há excesso na administração da recorrente, bem como que a contabilidade encontra-se imprestável.

Ainda em preliminar, alega inconstitucionalidade da Lei 8.212/91 em relação ao prazo legal para o fisco efetuar o lançamento, defendendo a aplicação do disposto no artigo 150 do CTN.

No mérito, repete que, de fato, existem na contabilidade da recorrente as despesas apontadas na NFLD, mas que foram criadas por antigas contadoras da recorrente, que tinham interesse fraudar a associação e o fisco, e que essas despesas por elas criadas não existem, o que torna indevida a cobrança da contribuição previdenciária.

É o relatório.

Voto

Conselheira BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Relatora

O recurso é tempestivo e não há óbice para seu conhecimento.

Preliminarmente, a recorrente alega decadência de parte do débito, defendendo a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 150, § 4º do CTN.

Verifica-se que a fiscalização lavrou a presente NFLD com amparo na Lei 8.212/91 que, em seu art. 45, dispõe que o direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

No entanto, 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. 8212/91,.

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"

Cumprе 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 conseqüência, 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 entanto, no caso presente, constata-se que o fato gerador que ensejou a lavratura da NFLD é o pagamento de verbas que a empresa entendia como não integrantes da base de cálculo da contribuição previdenciária, e não declaradas em GFIP.

Assim, trata-se de lançamento de ofício em que não houve pagamento antecipado da contribuição, aplicando-se, portanto, o disposto no art. 173 do Código Tributário Nacional, transcrito a seguir:

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 cientificação da NFLD ao sujeito passivo se deu em 12/04/2007, conforme tela de fl. 318 e o débito em discussão se refere ao período de 01/1999 a 09/2004.

Dessa forma, considerando o exposto acima, constata-se que se operara a decadência do direito de constituição do crédito para as competências compreendidas entre 01/1999 a 11/2001. Para a competência 12/2001, o crédito poderia ter sido lançado em 01/2002, iniciando-se a contagem do prazo em 01/01/2003, que é o primeiro dia do exercício seguinte àquele que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do dispositivo legal transcrito acima. Portanto, para as competências objeto da NFLD em comento, a Previdência Social se encontra ainda no direito de cobrar as contribuições devidas lançadas nas competências 12/2001 a 09/2004.

Portanto, reconheço a decadência de parte do débito.

A recorrente alega, ainda, que o julgador de 1ª instância, ao considerar procedente o lançamento, não considerou a condição de associação beneficente, de natureza filantrópica da recorrente, e toda a titularidade da qual é possuidora.

Porém, em nenhum momento do Acórdão recorrido o Relator desconsiderou a condição de associação beneficente da notificada. Pelo contrário, no item 13 do voto (fl. 323) a autoridade julgadora deixa claro que a fiscalização continuou a considerar o Sujeito Passivo como entidade beneficente em pleno gozo da isenção das contribuições previdenciárias.

Relativamente ao entendimento de que não pode prosperar o argumento da fiscalização de que há excesso na administração e de que a contabilidade encontra-se imprestável, cumpre observar que a fiscalização constatou, da análise da contabilidade e demais documentos, várias irregularidades e inconsistências nos registros contábeis e expôs, nos relatórios que integram a NFLD, os motivos que a levaram à desconsideração da contabilidade e à conclusão de que houve excesso na administração.

Registre-se que a própria entidade notificada reconhece que a contabilidade registra as despesas apontadas na NFLD. No entanto, tenta se justificar atribuindo a culpa pela

falta às antigas contadoras, que, segundo a recorrente, tinham o único interesse de fraudar a associação e o fisco.

No entanto, a recorrente não comprova o alegado.

A sentença proferida nos autos da Ação Declaratória de Justa Causa por improbidade trazida pela recorrente não comprova que os pagamentos registrados na contabilidade estão incorretos ou que não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Ademais, se a contabilidade está incorreta, conforme alega a própria recorrente, não há, nos autos, qualquer indício de que a entidade tenha tomado providências para a sua devida correção, consoante os normativos que regem a matéria.

Assim, sendo o lançamento um ato vinculado, a Autoridade Fiscal, ao constatar a ocorrência do fato gerador e o não recolhimento, mediante desconto das remunerações, das contribuições devidas dos segurados empregados da recorrente, lavrou corretamente a presente NFLD, em observância ao disposto no art. 37 da Lei 8212/91:

Art. 37. Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento.

Nesse sentido,

CONSIDERANDO tudo o mais que dos autos consta

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso, reconhecer a decadência parcial para excluir do lançamento os valores correspondentes ao período de 01/1999 a 11/2001 e, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

É como voto.

Sala das Sessões, em 19 de agosto de 2009



Bernadete de Oliveira Barros - Relatora