



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

Processo n° 35166.001311/2006-81
Recurso n° 259.834 Voluntário
Acórdão n° **2301-002.023 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 15 de abril de 2011.
Matéria Remuneração de Segurados: Parcelas em Folha de Pagamento
Recorrente TRANSPORTES MARITUBA LTDA
Recorrida DRP EM BELÉM - PA

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/1995 a 30/04/2005

DECADÊNCIA PARCIAL

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.

Nas situações em que se caracteriza a conduta dolosa da notificada que, embora legalmente responsável, arrecadou e deixou de recolher contribuição de terceiros, aplica-se a regra decadencial prevista no art. 173, I, do CTN.

**NÃO-RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.
DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO LEGAL. JUROS E MULTA**

Inexiste o cerceamento de defesa quando a notificação de débito for lavrada de forma clara e precisa e em estrita consonância com a legislação previdenciária.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Crédito Tributário Mantido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por voto de qualidade: a) em dar provimento parcial ao recurso, para excluir, devido à regra decadencial expressa no Inciso I, Art. 173 do CTN, as contribuições apuradas até a competência 12/1999, anteriores a 01/2000, nos termos do voto da Redatora Designada. Vencidos os Conselheiros Leonardo Henrique Pires Lopes, Wilson Antonio de Souza Correa e Damião Cordeiro de Moraes, que votaram em aplicar a regra decadencial expressa no § 4º, Art. 150 do CTN; e II) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento às demais alegações apresentadas pela Recorrente, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes - Relator.

(assinado digitalmente)

Bernadete de Oliveira Barros - Redator designado.

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

Relatório

1. Trata-se de recurso voluntário interposto pela empresa TRANSPORTES MARITUBA LTDA em face da decisão que julgou procedente o lançamento fiscal, referente ao período compreendido entre 01/1995 a 04/2005.

2. Conforme consta do relatório fiscal, “o fato gerador das contribuições apuradas tem como base a remuneração paga aos empregados em folha de pagamento e as lançadas no Resumo de Folha de Pagamento referente a contribuições retiradas de segurados empregados para o período acima citado, valores estes, discriminados no Relatório de Fatos Geradores e não repassados a Previdência Social”. (fl. 59)

3. A decisão vergastada restou emendada nos termos que ora transcrevo abaixo:

“CONTRIBUIÇÃO DOS SEGURADOS. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. PEDIDO DE RELAVAÇÃO INDEFERIDO.

A alegação de cerceamento de defesa foi rejeitada uma vez que a notificação em epígrafe foi lavrada de forma clara e precisa e em estrita consonância com a legislação previdenciária.

A relevação prevista no §1º, do artigo 291, do RPS – Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, somente é aplicável à multa por descumprimento de obrigação acessória, o que não é o caso. Este lançamento trata tão somente de descumprimento de obrigação principal – valores relativos às contribuições para a seguridade social devidas e não recolhidas pelo contribuinte dentro do prazo legal, acrescidos de multa e juros moratórios legalmente determinados e de caráter irrelevável (artigos 34 e 35, da Lei n.º 8.212/91). Não há, portanto, no presente lançamento, penalidade a ser relevada. Pedido de relevação indeferido.

Lançamento Procedente” (fl.162)

4. Em sede de recurso voluntário, o contribuinte arguiu, em síntese, os argumentos que seguem:

a) a inconstitucionalidade da exigência de depósito prévio para interposição de recurso administrativo;

b) os dados cadastrais da empresa são atualizados periodicamente junto ao INSS por meio de GFIP/GRFP, visando informar todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias e outras informações de interesse do mesmo, de modo ao não deixar quaisquer pendências junto a esta Autarquia Federal;

c) a nulidade da decisão tendo em vista que não foram os princípios do devido processo legal, ampla defesa, contraditório, razoabilidade e motivação do ato administrativo.

5. Devidamente cientificado, o fisco não apresentou contrarrazões e os autos foram encaminhados para a análise deste Conselho.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes

ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

1. No que se refere à exigibilidade do depósito recursal, cumpre ressaltar que a garantia de instância para admissibilidade de recurso administrativo foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 1976, resultando na edição da súmula vinculante nº 21.

2. Consta da redação da súmula que “É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévio de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.”. Dessa forma, não sendo mais exigível o depósito recursal, conheço do recurso voluntário, uma vez que atende aos pressupostos de admissibilidade.

DECADÊNCIA

3. Preliminarmente, é importante que seja feita a análise da decadência, de ofício, tendo em vista que parte do crédito tributário constituído já se encontra decaída, segundo o prazo quinquenal previsto no Código Tributário Nacional.

4. Sobre essa questão, cumpre dizer que, 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”.

5. Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentados 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.”

6. Ainda sobre o assunto, a Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, dispõe o que segue:

“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.”

7. Assim, como demonstrado, a partir da publicação na imprensa oficial, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante.

8. Dessa forma, afastado por inconstitucionalidade o artigo 45 da Lei nº 8.212/91, resta verificar qual regra de decadência prevista no Código Tributário Nacional - CTN se aplicar ao caso concreto.

9. Compulsando os autos, depreende-se dos Termos de Encerramento da Auditoria Fiscal - TEAF, juntado às fls. 57/58 e 120/121, que houve recolhimento parcial, em face da totalidade das folhas de salários da empresa, sobre os valores lançados. E por esse motivo, tenho como certo que deva ser aplicada a regra do artigo 150, §4º, do CTN.

10. E considerando que a recorrente foi cientificada do lançamento fiscal em 14/06/2005, referente às contribuições do período de 01/01/1995 a 30/04/2005, ficam alcançadas pela decadência quinquenal as competências 01/1995 a 05/2000, restando mantidas as competências 06/2000 a 04/2005.

11. E considerando a existência de débito remanescente, passo a examinar as demais questões recursais.

DO LANÇAMENTO

12. Depreende-se do relatório fiscal (fl. 59), que “o fato gerador das contribuições apuradas tem como base a remuneração paga aos empregados em folhas de pagamento e as lançadas no Resumo de Folha de Pagamento referente a contribuições retiradas de segurados empregados para o período acima citado, valores estes, discriminados no Relatório de Fatos Geradores e não repassados a Previdência Social”.

13. E sobre o lançamento, alega a recorrente que “os dados da empresa são atualizados periodicamente junto ao INSS, por meio de GFIP/GRFP, visando informar todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias e outras informações de interesse do mesmo” de maneira que “não poderia a referida Notificação Fiscal ter sido julgada procedente, haja vista que a empresa sempre cumpriu com suas obrigações perante o Fisco, não havendo, portanto, razão para a procedência da infração”. (fl. 186)

14. Aduz, ainda, que a decisão de primeira instância deve ser reformada tendo em vista que infringiu aos princípios do devido processo legal, ampla defesa, contraditório, razoabilidade e motivação do ato administrativo.

15. Porém tais afirmativas trazidas pela empresa não merecem prosperar, posto que a decisão de primeira instância encontra-se devidamente instruída e motivada conforme determinado pela legislação que rege o processo administrativo fiscal, notadamente o art. 50, da Lei n.º 9.784/99.

16. E as alíneas “a” e “b”, do inciso I, artigo 30, da Lei 8.212/91, que dispõe sobre a organização da Previdência Social, a empresa é obrigada a arrecadar e recolher as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviço, descontando-as de suas remunerações, *in verbis*:

“Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas: (Redação dada pela Lei nº 8.620, de 5.1.93)

I - a empresa é obrigada a:

a) arrecadar as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração;

b) recolher os valores arrecadados na forma da alínea a deste inciso, a contribuição a que se refere o inciso IV do art. 22 desta Lei, assim como as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço até o dia 20 (vinte) do

mês subsequente ao da competência; (Redação dada pela Lei nº 11.933, de 2009).”

17. Além disso, o artigo 37, da mesma lei, prevê que quando constatado o não-recolhimento total ou parcial das contribuições para a Previdência Social, será lavrado notificação de lançamento 01/1995 a 05/2000, dessa forma, o levantamento do débito se deu nos exatos termos em que autorizado pela norma previdenciária.

18. Diante dos fatos, entendo que o lançamento fiscal deve ser mantido decotando-se, porém, o período abrangido pela decadência.

CONCLUSÃO

19. Dado o exposto, CONHEÇO do recurso voluntário para, no mérito, dar-lhe PROVIMENTO PARCIAL, nos termos acima alinhavados, para, acolhendo a preliminar de decadência decotar o período de 01/1995 a 05/2000.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes - Relator

Voto Vencedor

Conselheira Bernadete de Oliveira Barros, Relatora

Permito-me divergir do entendimento do Conselheiro Relator, quanto à aplicação do prazo decadencial, pelas razões a seguir expostas.

O Relator vota por aplicar a regra contida no art. 150, § 4º, do CTN, pois afirma que houve recolhimento antecipado face a totalidade da folha.

De fato, 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.

Todavia, no caso em tela, ainda que existisse antecipação de pagamento, trata-se de situação em que se caracteriza a conduta dolosa da notificada que, embora legalmente responsável, arrecadou e deixou de recolher contribuição de terceiros.

Assevere-se que o Egrégio Supremo Tribunal Federal tem decidido que, ao contrário do crime de apropriação indébita comum, o delito de apropriação indébita previdenciária não exige, para sua configuração o *animus rem sibi habendi*.

Nesse sentido, trata-se de dolo genérico que se caracteriza pela mera vontade livre e consciente da prática da conduta de não recolher aos cofres públicos as contribuições

previdenciárias descontadas dos segurados, independentemente de qualquer outra intenção do agente.

A fim de corroborar o entendimento acima, transcrevo a seguinte ementa:

"HC86478 / AC – ACRE

HABEAS CORPUS

Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA

Julgamento: 21/11/2006

Órgão Julgador: Primeira Turma

*EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO (ANIMUS REM SIBI HABENDI). IMPROCEDÊNCIA DAS ALEGAÇÕES. AÇÃO PENAL COM TRÂNSITO EM JULGADO. PREJUÍZO. 1. A discussão sobre ausência de dolo não pode ser revista na via acanhada do habeas corpus, eis que envolve reexame de matéria fática controvertida. Precedentes. 2. **Relativamente à tipificação, o Supremo Tribunal Federal decidiu que "o artigo 3º da Lei n. 9.983/2000 apenas transmudou a base legal da imputação do crime da alínea 'd' do artigo 95 da Lei n. 8.212/1991 para o artigo 168-A do Código Penal, sem alterar o elemento subjetivo do tipo, que é o dolo genérico. Daí a improcedência da alegação de abolitio criminis ao argumento de que a lei mencionada teria alterado o elemento subjetivo, passando a exigir o animus rem sibi habendi". Precedentes. 3. O objeto da ação era o trancamento da ação penal, cuja decisão transitou em julgado. 4. Habeas corpus prejudicado(g.n.)"***

No mesmo sentido são as decisões exaradas nos processos RHC88144/SP, RHC 86072/PR e HC 76978/RS.

Julgados do Conselho de Contribuintes também se apresentam no mesmo sentido, ou seja, restando caracterizada nos autos a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, deixa de ser aplicado o § 4º do art. 150, para a aplicação da regra geral contida no art. 173, inciso I ambos do CTN.

Abaixo transcrevo, a título de exemplificação, as ementas de alguns acórdãos:

"1º Conselho – 8ª Câmara

Recurso 146870 – Acórdão 108-09631

Ementa: Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJAno-calendário: 1998

DECADÊNCIA. Para os tributos lançados por homologação, o início da contagem do prazo decadencial é o da ocorrência do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude

ou simulação, nos termos do § 4º do artigo 150 do CTN. Configurados o dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial é realizada nos termos do art. 173, inciso I, do CTN”

“1º Conselho – 7ª Câmara

Recurso 152994 – Acórdão 107-09311

Ementa: Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1999, 2000 IRPJ. DECADÊNCIA.. DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

Nos lançamentos por homologação, a contagem do prazo decadencial, de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, não se aplica aos casos de dolo, fraude ou simulação; nesses casos, a contagem do prazo decadencial segue a regra geral prevista no art. 173, I, do CTN.

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. DECADÊNCIA. FRAUDE. ART. 173, I, DO CTN. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 8212/91.

Em matéria de decadência, inclusive nos casos das contribuições sociais, a norma aplicável é o Código Tributário Nacional. Não pode a lei 8212/91, lei ordinária, veicular norma de decadência, afastando a regra expressa do CTN, formalmente lei complementar.

MULTA POR INFRAÇÃO QUALIFICADA.

A falta de escrituração de parte expressiva das receitas, reiteradamente, em todos os meses de dois anos-calendário consecutivos, demonstra ter a autuada agido com dolo, caracterizando o evidente intuito de fraude, que dá ensejo à aplicação da multa por infração qualificada, no percentual de 150%.”

Portanto, entendo que resta afastada a aplicação do § 4º do art. 150 para a aplicação do art. 173 inciso I, ambos do CTN.

Em que pese esta Conselheira entender que, para a competência 12/1999, o tributo poderia ter sido recolhido em 01/2000, iniciando-se a contagem do prazo em 01/01/2001, que é o primeiro dia do exercício seguinte àquele que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do dispositivo legal citado acima (art. 173, I, CTN), deixo de aplicá-lo tendo em vista o disposto no art. 62-A, do Regimento deste CARF, que obriga a todos os Conselheiros reproduzir as decisões definitivas de mérito proferidas pelo STJ, julgados na sistemática do art. 543-C.

Dessa forma, considerando que a notificação ao sujeito passivo da NFLD se deu 14/06/2005 e o débito se refere às competências compreendidas entre 01/95 a 04/2005, e considerando que o STJ julgou, em maio de 2009, o Recurso Especial 973.933 – SC como recurso repetitivo, entendo que devam ser excluídos todos os débitos lançados até a competência 12/1999, por decadência.

Assim, encontra-se decadente o direito de constituição do crédito das contribuições correspondentes aos fatos geradores ocorridos até 12/1999, inclusive o 13º salário, se houver.

Processo nº 35166.001311/2006-81
Acórdão n.º **2301-002.023**

S2-C3T1
Fl. 223

Em relação às demais matérias trazidas em sede recursal, acompanho o entendimento do Relator.

Nesse sentido, voto por dar provimento parcial ao recurso, para que se exclua do valor do débito, por decadência, o valor lançado até a competência 12/1999, inclusive.

É como voto.