



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

Processo nº 35226.005353/2006-30
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 2403-00.914 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 1 de dezembro de 2011
Matéria OBRIGAÇÃO PRINCIPAL
Recorrente CENTRO FED DE EDUCACAO TECNOLOGICA DO PI
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2001 a 31/12/2005

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - INOBSERVÂNCIA DE
REGULARIDADE DO LANÇAMENTO - INOCORRÊNCIA.

Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram a autuação, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente artigo 142 do CTN, não há que se falar em nulidade da autuação.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE
LANÇAMENTO DE DÉBITO - SÚMULA VINCULANTE STF Nº. 8 -
PERÍODO ATINGIDO PELA DECADÊNCIA QUINQUÊNAL -
APLICAÇÃO DO ART. 150, § 4º, CTN.

O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991. Após, editou a Súmula Vinculante nº 8, publicada em 20.06.2008, nos seguintes termos: “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”.

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

Na hipótese dos autos, aplica-se o entendimento do STJ no REsp 973.733/SC nos termos do art. 62-A, Anexo II, Regimento Interno do CARF - RICARF, com a regra de decadência insculpida no art. 150, § 4º, CTN posto que houve recolhimentos antecipados a homologar pelo contribuinte.

No presente caso, o fato gerador ocorreu entre as competências 04/2001 a 12/2005, a ciência da NFLD ocorreu em 03.08.2006, dessa forma, já se operara a decadência do direito de constituição dos créditos ora lançados até a competência 07/2001, inclusive, nos termos do art. 150, § 4º, CTN.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - REGRA CONSTITUCIONAL - SERVIDOR OCUPANTE, EXCLUSIVAMENTE, DE CARGO EM COMISSÃO - SERVIDOR OCUPANTE, EXCLUSIVAMENTE, DE CARGO TEMPORÁRIO - APLICAÇÃO DO RGPS.

O art. 40 da CRFB/1988 dispõe que aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

O § 13, deste mesmo artigo 40 da CRFB/1988, institui que ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração bem como de outro cargo temporário ou de emprego público, aplica-se o Regime Geral de Previdência Social - RGPS. (Incluído pela Emenda Constitucional no 20, de 15/12/1998).

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 para reconhecer a decadência até a competência 07/2001, inclusive, com base no art. 150, § 4º, CTN.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Cid Marconi Gurgel de Souza, Igor Araújo Souza (suplente) e Jhonatas Ribeiro da Silva (suplente). Ausentes o Conselheiro Marthius Sávio Cavalcante Lobato e o Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário, fls. 351 a 355, com anexo às fls. 356 a 447, interposto pela Recorrente – CENTRO FED DE EDUCAÇÃO TECNOLÓGICA DO PI, contra Acórdão nº 08-13.202 - 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Fortaleza - CE, fls. 339 a 344, que julgou procedente a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 35.888.882-4, fl. 01, no valor consolidado de R\$ 89.115,30 (oitenta e nove mil, cento e quinze reais e trinta centavos).

O lançamento é referente às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes a contribuição da empresa e ao financiamento dos benefícios concedidos em razão da incapacidade laborativa, incidentes sobre a parcela da remuneração paga aos servidores vinculados ao Regime Geral de Previdência Social, no período:

- 04/2001, 05/2001, 10/2001, 13/2001, 02/2002, 07/2002,
13/2002, 02/2003, 13/2003, 01/2004, 07/2004, 02/2005 a
09/2005, 12/2005 e 13/2005.

O Relatório Fiscal, às fls. 45 a 48, destaca que constitui fato gerador das contribuições lançadas as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados e aquelas remunerações ou retribuições pagas ou creditadas aos segurados contribuintes individuais conforme definido no art. 12, V da Lei 8.212/91, a título de contraprestação de serviços prestados por pessoa física, sem vínculo empregatício, não recolhido à Previdência Social até a presente data e cujos valores encontram-se discriminados no Relatório de Lançamento- RL em anexo.

Ainda, o Relatório Fiscal, às fls. 45 a 48, informa que o lançamento de crédito previdenciário foi efetuado com base nos valores declarados em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia e Tempo de Serviço e Informação a Previdência Social- GFIP. Por ter sido declarado em GFIP a multa aplicada foi reduzida em 50%(cinquenta por cento).

Aduz também o Relatório Fiscal, às fls. 45 a 48, que o crédito lançado na competência 13 (treze) foi apurado com base nos valores das remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados a título de 13º(décimo terceiro) salário constante da folha de pagamento, vez que até a competência 2005 não existia GFIP de décimo terceiro, até então o contribuinte declarava, na referida guia, apenas o valor descontado dos segurados e o valor devido para aquela competência.

A ciência da NFLD ocorreu em 03.08.2006, conforme Aviso de Recebimento – AR, às fls. 259.

O período objeto da NFLD, conforme o Relatório Discriminativo do Débito, às fls. 10, é de 04/2001 a 12/2005.

A Recorrente apresentou Impugnação, às fls. 262 a 263, com Anexos às fls. 264 a 327.

A **Recorrida** analisou a autuação e a impugnação, **julgando procedente a autuação**, nos termos do **Acórdão nº 08-13.202 - 5ª Turma** da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Fortaleza - CE, fls. 339 a 344, conforme Ementa a seguir:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Exercício: 2006

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE A REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS EMPREGADOS INCLUSIVE 13º SALÁRIO E CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS.

Incidem contribuições sobre a remuneração paga, devida ou creditada aos empregados pela empresa, bem como sobre a remuneração paga ou creditada a contribuintes individuais, nos termos da Lei Orgânica da Seguridade Social.

O décimo terceiro salário integra o salário de contribuição do segurado empregado. Inteligência do art. 28, inciso I, parágrafo 7º da Lei nº 8.212/91.

Lançamento Procedente

Acordam os membros da 5ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, considerar procedente o lançamento (NFLD 35.888.882-4), mantendo o crédito tributário exigido, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Intime-se o interessado para:

a) recolher o valor do débito no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência, e renúncia ao direito de recorrer, ou b) interpor recurso voluntário ao Segundo Conselho de Contribuintes, em igual prazo, nos termos do art. 21 da Portaria RFB -Receita Federal do Brasil nº 10.875, de 16/08/2007, publicado no Diário Oficial da União (D.O U) em 24.08.2007.

Sala de Sessões, em 08 de maio de 2008

Inconformada com a decisão de primeira instância, a **Recorrente apresentou Recurso Voluntário**, fls. 351 a 355, com anexo às fls. 356 a 447, onde alega em apertada síntese:

Em sede Preliminar.

(i) Da tempestividade.

(ii) Do preparo recursal.

(iii) Competência da SRH/MP

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 26/12/2011 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEI, Assinado digitalmente em

26/12/2011 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEI, Assinado digitalmente em 06/02/2012 por CARLOS ALBERT

O MEES STRINGARI

Impresso em 06/03/2012 por MARIA MADALENA SILVA - VERSO EM BRANCO

Nesse particular, informa o CEFET-PI que a competência para a normatização das inclusões de dados em folha de pagamento, bem como para a realização de descontos é do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, como órgão central do SIPEC.

Desta feita, sendo incompetente o CEFET-PI para proceder As inclusões de dados restritos da folha de pagamento, claro está que não pode ser responsabilizado pela ausência dos repasses, alegada pela autoridade do INSS.

No presente caso, onde se reclama a prática de ato administrativo tendente à inclusão, em folha, de desconto a ser repassado aos cofres da Seguridade Social, e sendo o CEFET-PI incompetente para tanto, é de se asseverar que o ato reclamado pela autoridade do INSS não poderá ser exigido da autoridade máxima deste Centro.

(iv) Pagamento do 13º já realizado

Quanto ao pagamento em conjunto do 13º salário, tem-se, como dito em outra oportunidade, que esse era o procedimento adotado internamente pela Administração. Afirme-se que não se tratou de ausência de pagamento, mas de pagamento com formalidade diversa daquela sugerida pelo órgão da Seguridade Social

O recolhimento em conjunto, quando do pagamento do próprio salário do contratado, não pode ser erigido em fator de responsabilização do agente, uma vez que era essa a orientação existente época

(v) Posicionamento da Consultoria Jurídica do Ministério do Planejamento em relação ao Parecer relacionado à UFMG.

Some-se aos argumentos acima expendidos, o fato de que há um conflito interpretativo acerca dos repasses ordenados pelo INSS no que pertine ao recolhimento da contribuição incidente sobre parcelas indenizatórias, como auxílio transporte e auxílio alimentação, uma vez que, nos termos do Parecer/MP/CONJUR/IC/ Nº 0519-2.9t2002, as contribuições impostas pelo órgão da Seguridade Social são consideradas ilegais pelas autoridades do MP.

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão,
fls. 450.

É o Relatório

Voto

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro , Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 450.

Anota-se ainda que o Supremo Tribunal Federal – STF ao editar a Súmula Vinculante nº. 21 afastou a exigência de depósito para a admissibilidade de recurso na esfera administrativa.

Súmula Vinculante 21

É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.

Fonte de Publicação: DJe nº. 210, p. 1, em 10/11/2009. DOU de 10/11/2009, p. 1.

Avaliados os pressupostos, passo para as questões Preliminares e ao Mérito.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES**Da regularidade do lançamento**

Analisemos.

Não obstante a argumentação do Recorrente, não confiro razão ao mesmo pois, de plano, nota-se que o procedimento fiscal atendeu a todas as determinações legais, não havendo, pois, nulidade por vício insanável e tampouco cerceamento de defesa.

Foi realizada auditoria-fiscal que resultou no lançamento da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD, de contribuições destinadas à Seguridade Social correspondente a parte patronal e a de segurados.

Desta forma, conforme o artigo 37 da Lei nº 8.212/91, foi lavrada NFLD nº 35.888.882-4 que, conforme definido no inciso IV do artigo 633 da IN MPS/SRP nº 03/2005, é

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 26/12/2011 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEI, Assinado digitalmente em

26/12/2011 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEI, Assinado digitalmente em 06/02/2012 por CARLOS ALBERT

O MEES STRINGARI

Impresso em 06/03/2012 por MARIA MADALENA SILVA - VERSO EM BRANCO

o documento constitutivo de crédito relativo às contribuições devidas à Previdência Social e a outras importâncias arrecadadas pela SRP, apuradas mediante procedimento fiscal:

(redação à época da lavratura da NFLD nº 35.888.882-4)

Lei nº 8.212/91 - 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.

IN MPS/SRP nº 03/2005

Art. 633. São documentos de constituição do crédito tributário, no âmbito da SRP:

IV - Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD, que é o documento constitutivo de crédito relativo às contribuições devidas à Previdência Social e a outras importâncias arrecadadas pela SRP, apuradas mediante procedimento fiscal;

Pode-se elencar as etapas necessárias à realização do procedimento:

- *A autorização por meio da emissão de TIAF – Termo de Início da Ação Fiscal, o qual contém o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF- F, com a competente designação do Auditor-Fiscal responsável pelo cumprimento do procedimento;*
- *A intimação para a apresentação dos documentos conforme Termo de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, intimando o contribuinte para que apresentasse todos os documentos capazes de comprovar o cumprimento da legislação previdenciária;*
- *A autuação dentro do prazo autorizado pelo referido Mandado, com a apresentação ao contribuinte dos fatos geradores e fundamentação legal que constituíram a lavratura do auto de infração ora contestado, com as informações necessárias para que o autuado pudesse efetuar as impugnações que considerasse pertinentes:*
 - a. IPC - Instruções para o Contribuinte (que tem a finalidade de comunicar ao contribuinte como regularizar seu débito, como apresentar defesa e outras informações);*
 - b. DAD - Discriminativo Analítico do Débito (que discrimina os valores originários das contribuições devidas pelo contribuinte, abatidos os valores já recolhidos e as deduções legais);*

c. DSD - Discriminativo Sintético do Débito (que apresenta os valores devidos em cada competência, referentes aos levantamentos indicados agrupados por estabelecimento);

d. RL - Relatório de Lançamentos (que relaciona os lançamentos efetuados nos sistemas específicos para apuração dos valores devidos pelo sujeito passivo);

e. RDA - Relatório de Documentos Apresentados;

f. RADA - Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados;

g. FLD- Fundamentos Legais do Débito (que indica os dispositivos legais que autorizam o lançamento e a cobrança das contribuições exigidas, de acordo com a legislação vigente à época do respectivo fato gerador);

h. CORESP - Relatório de Co-Responsáveis do Débito;

i. VÍNCULOS - Relatório de Vínculos (que lista todas as pessoas físicas ou jurídicas em razão de seu vínculo com o sujeito passivo, indicando o tipo de vínculo existente e o período);

j. MPF – Mandado de Procedimento Fiscal

k. TIAF – Termo de Início da Ação Fiscal;

l. TIAD – Termo de Intimação para Apresentação de Documentos;.

m. TEAF - Termo de Encerramento da Ação Fiscal;.

n. REFISC – Relatório Fiscal.

Cumpre-nos esclarecer ainda, que o lançamento fiscal foi elaborado nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional, especialmente a verificação da efetiva ocorrência do fato gerador tributário, a matéria sujeita ao tributo, bem como o montante individualizado do tributo devido.

De plano, o art. 142, CTN, estabelece que:

“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.”

Analisando-se a NFLD nº 35.888.882-4, tem-se que foi cumprido integralmente os limites legais dispostos no art. 142, CTN.

Ademais, não compete ao Auditor-Fiscal agir de forma discricionária no exercício de suas atribuições. Desta forma, em constatando a falta de recolhimento, face a ocorrência do fato gerador, cumpri-lhe lavrar de imediato a notificação fiscal de lançamento de débito de forma vinculada, constituindo o crédito previdenciário. O art. 243 do Decreto 3.048/99, assim dispõe neste sentido:

Art.243. Constatada a falta de recolhimento de qualquer contribuição ou outra importância devida nos termos deste Regulamento, a fiscalização lavrará, de imediato, notificação fiscal de lançamento com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, de acordo com as normas estabelecidas pelos órgãos competentes.

Decadência.

Analisemos.

Deve-se verificar a ocorrência, ou não, da decadência.

O Supremo Tribunal Federal - STF, conforme o Informativo STF nº 510 de 19 de junho de 2008, por entender 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 nºs 556664/RS, 559882/RS, 559.943 e 560626/RS, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei nº 8.212/91, atribuindo-se, à decisão, eficácia *ex nunc* apenas em relação aos recolhimentos efetuados antes de 11.6.2008 e não impugnados até a mesma data, seja pela via judicial, seja pela administrativa.

Após, o STF aprovou o Enunciado da Súmula Vinculante nº 8, publicada em 20.06.2008, nestes termos:

Súmula Vinculante nº 8 - São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário. Publicada no DOU de 20/6/2008, Seção 1, p.1.

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.)."

Portanto, da leitura do dispositivo constitucional acima, conclui-se que a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por consequência, 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, a **administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal**, deve adequar a decisão administrativa 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”

Cumprе ressaltar que o art. 62, caput do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF do Ministério da Fazenda, Portaria MF nº 256 de 22.06.2009, veda o afastamento de aplicação ou inobservância de legislação sob fundamento de inconstitucionalidade.

Porém, o art. 62, parágrafo único, inciso I, do Regimento Interno do CARF, ressalva que o disposto no caput não se aplica a dispositivo que tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal:

“Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF 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; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993. (g.n.)”

Portanto, em razão da declaração de inconstitucionalidade dos arts 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 pelo STF, há que serem observadas as regras previstas no Código Tributário Nacional - CTN. Dessa forma, constata-se que já se operara a decadência do direito de constituição dos créditos ora lançados, nos termos dos artigos 150, § 4º, e 173 do Código Tributário Nacional.

O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, assim estabelece em seu 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. (g.n.)”

Já em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando ocorre pagamento antecipado inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, aplica-se o disposto no § 4º, do artigo 150, do CTN, segundo o qual, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador:

“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.

§ 1º - O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

§ 2º - Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º - Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 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. (g.n.)”

Essas interpretações estão em sintonia com decisões do Poder Judiciário.

“Ementa:1. O entendimento jurisprudencial consagrado no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação cujo pagamento ocorreu antecipadamente, o prazo decadencial de que dispõe o Fisco para constituir o crédito tributário é de cinco anos, contados a partir do fato gerador. Todavia, se não houver pagamento antecipado, incide a regra do art. 173, I, do Código Tributário Nacional.” (STJ. 1ª Turma, AgRg no Ag 972.949/RS, Rel.: Min. Denise Arruda., ago/08.) (g.n.)

“Ementa:4. Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN). 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. Em normais circunstâncias, não se conjugam os dispositivos legais. Precedentes das Turmas de Direito Público e da Primeira Seção. 5. Hipótese dos autos em que não houve pagamento antecipado, aplicando-se a regra do art. 173, I, do CTN.” (STJ. 2ª Turma, AgRg no Ag 939.714/RS, Rel.: Min. Eliana Calmon., fev/08.) . (g.n.)

“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.) . (g.n.)

Uma corrente doutrinária também aponta que no caso de tributo lançado por homologação, desde que haja a antecipação de pagamento, se aplica uma regra especial

disposta no art. 150, § 4º, CTN em detrimento da aplicação da regra geral do art. 173, I, CTN. No entanto, nos casos de dolo, fraude ou simulação, de modo a que se configure a comprovada má-fé do sujeito passivo, não corre o prazo do art. 150, § 4º, CTN mas sim a decadência tributária se rege pela disposição genérica do art. 173, I, CTN.

Nesta corrente doutrinária pode-se citar, dentre outros, Ricardo Lobo Torres¹, Eduardo Sabbag², Mauro Luís Rocha Lopes³ e Leandro Paulsen⁴.

Há vozes discordantes na doutrina que defendem que a decadência opera com base na regra geral de decadência exposta no art. 173 do CTN, haja ou não pagamento antecipado no caso de lançamento por homologação, de forma a não se aplicar o art. 150, § 4º, CTN.

O meu posicionamento se identifica com o direcionamento do Superior Tribunal de Justiça – STJ e com a primeira corrente doutrinária exposta no sentido de no caso de tributo lançado por homologação, desde que haja a antecipação de pagamento e não se configure os casos de dolo, fraude ou simulação, se aplica a regra especial disposta no art. 150, § 4º, CTN, conforme se depreende do REsp 973.733/SC nos termos do art. 62-A, Anexo II, Regimento Interno do CARF – RICARF.

Na hipótese presente, verifica-se que **há a presença de recolhimentos antecipados a homologar pela Auditoria-Fiscal para as competências 03/2001 a 13/2005, apresentados no Relatório de Documentos Apresentados – RDA, às fls. 16 a 24.**

Então, aplicando-se o entendimento do STJ no REsp 973.733/SC nos termos do art. 62-A, Anexo II, Regimento Interno do CARF – RICARF, exsurge a regra de decadência insculpida no art. 150, § 4º, CTN posto que houve recolhimentos antecipados a homologar pelo contribuinte.

Verifica-se, da análise dos autos, que a cientificação da NFLD pela Recorrente, às fls. 109, se deu em 03.08.2006 e o débito se refere a contribuições devidas à Seguridade Social no seguinte período: 04/2001 a 12/2005.

Dessa forma, nos termos do artigo 150, § 4º, CTN, constata-se que já se operara a decadência do direito de constituição dos créditos lançados até a competência 07/2001, inclusive.

(iii) Competência da SRH/MP

Nesse particular, informa o CEFET-PI que a competência para a normatização das inclusões de dados em folha de pagamento, bem como para a realização de descontos é do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, como órgão central do SIPEC.

¹ TORRES, Ricardo Lobo. Curso de direito financeiro e tributário. 16. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 283.

² SABBAG, Eduardo. Manual de direito tributário. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 723.

³ LOPES, Mauro Luís Rocha. Direito tributário brasileiro. Rio de Janeiro: Impetus, 2009. p. 248.

⁴ PAULSEN, Leandro. Direito tributário: constituição e código tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, ESMAFE, 2009. p. 1036.

Desta feita, sendo incompetente o CEFET-PI para proceder As inclusões de dados restritos da folha de pagamento, claro está que não pode ser responsabilizado pela ausência dos repasses, alegada pela autoridade do INSS.

No presente caso, onde se reclama a prática de ato administrativo tendente à inclusão, em folha, de desconto a ser repassado aos cofres da Seguridade Social, e sendo o CEFET-PI incompetente para tanto, é de se asseverar que o ato reclamado pela autoridade do INSS não poderá ser exigido da autoridade máxima deste Centro.

Analisemos.

Nos termos do art. 40, § 13, CRFB/1988 c/c art. 12, I, g, Lei 8.212/1991 c/c Art. 11, I, g, Lei 8.213/1991 c/c art. 9º, I, i, Decreto 3.048/1999 c/c art. 9º, II, Lei 9.717/1998 c/c art. 2º, § 2º, Portaria MPS 402/2008, ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração bem como de outro cargo temporário ou de emprego público, aplica-se o Regime Geral de Previdência Social – RGPS.

A Recorrente, em apertada síntese, requer o reconhecimento da ilegitimidade passiva porque aduz que a responsabilidade pela folha de pagamento e administração de pessoal cabe ao órgão central do sistema de gestão de recursos humanos do Ministério do Planejamento.

Em que pese tal argumentação da Recorrente, esta não tem o condão de prosperar porque a Recorrente tem personalidade jurídica própria, de direito público, vinculada ao Ministério da Educação, de forma a ter legitimidade passiva para integrar a relação jurídica estabelecida com o lançamento do crédito tributário-previdenciário relacionados aos segurados ocupantes de cargos em comissão ou cargos temporários da Recorrente.

(iv) Pagamento do 13º já realizado

Quanto ao pagamento em conjunto do 13º salário, tem-se, como dito em outra oportunidade, que esse era o procedimento adotado internamente pela Administração. Afirme-se que não se tratou de ausência de pagamento, mas de pagamento com formalidade diversa daquela sugerida pelo órgão da Seguridade Social

O recolhimento em conjunto, quando do pagamento do próprio salário do contratado, não pode ser erigido em fator de responsabilização do agente, uma vez que era essa a orientação existente época

Analisemos.

De plano, temos que o décimo terceiro salário integra o salário de contribuição no período objeto da NFLD, conforme o previsto no art. 28, I, c/c art. 28, § 7º, Lei nº 8.212/91 e no art. 214, I c/c art. 214, § 6º, Decreto 3.048/1999:

Lei nº 8.212/91:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 26/12/2011 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEI, Assinado digitalmente em

26/12/2011 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEI, Assinado digitalmente em 06/02/2012 por CARLOS ALBERT

O MEES STRINGARI

Impresso em 06/03/2012 por MARIA MADALENA SILVA - VERSO EM BRANCO

- Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

(...)

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento. (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

Decreto 3.048/1999:

- Art.214. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e o trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;

(...)

§ 6º A gratificação natalina - décimo terceiro salário - integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo do salário-de-benefício, sendo devida a contribuição quando do pagamento ou crédito da última parcela ou na rescisão do contrato de trabalho.

Outrossim, a Unidade da Receita Federal do Brasil de jurisdição do Recorrente, quando da execução do julgado, deverá apropriar os valores porventura recolhidos pela Recorrente relativo ao décimo-terceiro salário.

Desta forma, não prospera a argumentação do Recorrente.

(v) Posicionamento da Consultoria Jurídica do Ministério do Planejamento em relação ao Parecer relacionado à UFMG.

Some-se aos argumentos acima expendidos, o fato de que há um conflito interpretativo acerca dos repasses ordenados pelo INSS no que pertine ao recolhimento da contribuição incidente sobre parcelas indenizatórias, como auxílio transporte e auxílio alimentação, uma vez que, nos termos do Parecer/MP/CONJUR/IC/ N° 0519-2.9/2002, as contribuições impostas pelo órgão da Seguridade Social são consideradas ilegais pelas autoridades do MP.

Analisemos.

De plano, observa-se que o Parecer/MP/CONJUR/IC/ N° 0519-2.9/2002, anexado aos autos às fls. 363 a 384, trata de matéria oriunda da DECISÃO-NOTIFICAÇÃO 11.401.4/026212000, da Gerência Executiva em Belo Horizonte do Instituto Nacional do Seguro Social — INSS, que entendeu que são empregados o pessoal contratado pela UFMG para a execução de serviços, prestados em época de grande demanda, 9ª) de imprensa oficial, (b) na faculdade de Medicina (...), (c) de enfermagem (...).

Em relação à conclusão do Parecer, tem-se que a Consultoria Jurídica do Ministério do Planejamento concluiu por se afastar, neste caso concreto, a incidência de contribuição social previdenciária na contratação do pessoal pela UFMG:

“ressalvada a análise individual de cada contrato quanto à prestação de serviços de atividade-fim e a comprovação da presença dos elementos caracterizadores da relação de emprego e tendo em vista que nenhum dos dispositivos legais citados pelo INSS é capaz de desconstituir a natureza da relação funcional do pessoal contratado pelo UFMG sob o manto da Lei 8.745, de 1993, é, à mingua de outros dispositivos legais, somos de parecer que a DECISÃO-NOTIFICAÇÃO 11.401.416262/200 do INSS, expedida contra a UFMG, deve ser tomada sem efeito, por falta de amparo legal que dê sustentação aos fundamentos que a incorpora e declarado insubsistente o débito nela constante, por ser medida relevante, a fim de afastar objurgada ilegalidade.”

Em que pese tal Parecer exarado pela Consultoria Jurídica do Ministério do Planejamento, este parecer veiculado não tem o condão de vincular a decisão desta Colenda Turma, posto que não configura as hipóteses de vinculação nos termos do art. 62, Anexo II, do Regimento Interno do CARF:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF 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; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

Ademais, o Parecer/MP/CONJUR/IC/ Nº 0519-2.9/2002 se refere a um caso concreto em que a UFMG é o sujeito passivo de uma NFLD específica.

Diante do exposto, não prospera a alegação da Recorrente.

CONCLUSÃO

Voto no sentido de CONHECER do recurso, **NAS PRELIMINARES**, dar provimento parcial ao recurso para reconhecer a decadência até a competência 07/2001, inclusive, com base no art. 150, § 4º, CTN.

É como voto.

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro