



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

Processo nº 35301.000166/2007-09
Recurso nº 144.057 Voluntário
Acórdão nº 2401-00.864 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 3 de dezembro de 2009
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente SOCIEDADE MICHELIN DE PARTICIPAÇÕES INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/05/1998/

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DIFERENÇAS DE CONTRIBUIÇÕES. DECADÊNCIA

Tendo em vista a declaração da inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos dos RE's nºs 556664, 559882 e 560626, oportunidade em que fora aprovada Súmula Vinculante nº 08, disciplinando a matéria.

Termo inicial: (a) Primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador, se não houve antecipação do pagamento (CTN, ART. 173, I); (b) Fato Gerador, caso tenha ocorrido recolhimento, ainda que parcial (CTN, ART. 150, § 4º).

No caso, trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, devendo ser aplicada a regra do art. 150, § 4º do CTN. Porém, independentemente da regra a ser aplicada, se a do artigo 173, inciso I ou a do artigo 150 § 4º do CTN, de qualquer forma todo o crédito estará alcançado pela decadência.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em declarar a decadência das contribuições.



ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente



CLEUSA VIEIRA DE SOUZA - Relatora

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de crédito lançado pela fiscalização em face da empresa acima identificada que, de acordo com Relatório Fiscal de folhas 66/70, refere-se a diferenças de contribuições destinadas à Seguridade Social, correspondentes à parte da empresa, dos empregados e ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho e de contribuições devidas a Outras Entidades.

Segundo o referido relatório fiscal, tais diferenças foram apuradas nos salários de contribuição dos empregados, pela não inclusão dos abonos pagos nas férias no período de 01/1998 a 05/1998.

Tempestivamente, a contribuinte apresentou sua impugnação (fls.74/95), argüindo preliminarmente a ilegitimidade passiva dos sócios da empresa por obrigações tributárias assumidas pela pessoa jurídica, salientou que tal responsabilidade somente se configura nas hipóteses de práticas de atos que constituam excesso de poder ou infração à Lei, ao contrato social ou estatutos.

Alega que à vista da natureza tributária das contribuições previdenciárias, conforme entendimento já consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, as mesmas devem prestar fiel observância às regras gerais do Sistema Tributário Nacional, previstas na Constituição Federal; que tendo a NFLD sido lavrada em 28/09/2006, resta evidente a decadência do direito do INSS de constituir os supostos créditos tributários relativos aos fatos geradores ocorridos nos períodos de janeiro a maio de 1998, nos termos do artigo 150 § 4º do CTN.

No mérito, alega, em síntese, que haja vista a natureza indenizatória do abono de férias, a inexigibilidade de contribuição previdenciária sobre tal rubrica restou expressamente prevista pelo artigo 28, § 9º alínea e.6 da Lei nº 8212/91. Que corroborando o entendimento da impugnante, a jurisprudência pátria é uníssona ao desvincular o abono de férias da base de cálculo da contribuição previdenciária

Insurge contra os juros calculados pela taxa SELIC, por ser esta uma taxa calculada diariamente pelo Banco Central e é resultado de negociações dos títulos públicos e da variação dos seus valores de mercado, que esse sistema de cálculo de juros moratórios fere, de maneira cabal e inequívoca, o preceituado no art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional.

Conclui requerendo sejam excluídos do pólo passivo da presente demanda aqueles indivíduos indicados como co-responsáveis pelo suposto crédito tributário, por não restar configurada qualquer das hipóteses previstas pelos artigos 134 e 135 do CTN; seja declarado extinto o crédito tributário lançado, pela decadência, nos termos do artigo 156 V, do CTN.

A Secretaria da Receita Previdenciária no Rio de Janeiro –Sul/RJ, por meio da Decisão Notificação nº 17.403.4/0310/2006, julgou procedente o lançamento, trazendo a referida decisão, a seguinte ementa:

ABONO DE FÉRIAS. ARTIGOS 143 e 144 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESTRIÇÃO TEMPORAL.

O período que medeia a edição das Leis 9528/97 e 9.711/98 é marcado pela incidência das Contribuições Previdenciárias sobre as referidas verbas. A atividade de lançamento é vinculada, sob pena de responsabilidade, nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional.

INCONSTITUCIONALIDADE- ILEGALIDADE

Não é o foro administrativo o apropriado para as discussões relativas à inconstitucionalidade ou ilegalidade dos dispositivos legais utilizados nos lançamentos de crédito tributário. Usurpação de função. Art. 109 da Constituição Federal.

Tributário. Previdenciário. Prazo decadencial.

O prazo decadencial para a constituição dos créditos previdenciários é de 10 anos, por disposição expressa da Lei nº 8212/91, em seu artigo 45. Precedentes do STJ.

LANÇAMENTO PROCEDENTE..

Contra a decisão, a contribuinte interpôs recurso a este Conselho, reproduzindo as razões aduzidas em sua impugnação, arguindo a ilegitimidade dos sócios, pois a obrigação de recolher os tributos devidos pela empresa é da pessoa jurídica, não dos sócios, podendo estes figurar no pólo passivo apenas em casos excepcionais, conforme disposto no artigo 135 do CTN. Insiste no argumento que em se tratando de lançamento por homologação, aplica-se o disposto no artigo 150 § 4º, ou seja o prazo para a Fazenda constituir o crédito tributário inicia-se na data da ocorrência do fato gerador.

No mérito, argumenta que o entendimento expressado na r. decisão, não merece prosperar, pois conforme já demonstrado na defesa apresentada, as parcelas pagas não integram o salário de contribuição, nos termos em que se encontra na lei nº 8212/91; que é absolutamente improcedente a exigência da contribuição previdenciária sobre os abonos pecuniários de férias.

Concluiu requerendo seja declarada a extinção do crédito tributário lançado.

Não houve depósito recursal obrigatório, tendo em vista a empresa encontrar-se amparada por Medida Liminar deferida em MS nº 2006.51.01.024161-9.

É o relatório.

Voto

Conselheira Cleusa Vieira de Souza, Relatora

Presentes os pressupostos de admissibilidade, sendo tempestivo e preparado com depósito recursal prévio, inexistindo, portanto, óbice ao seu conhecimento.

Antes de proceder à análise de mérito das razões do presente recurso, cumpre apreciar a decadência suscitada

Com relação à qual, vale esclarecer que até a Seção do mês de maio/2008, esta Câmara de julgamento, bem como esta Conselheira mantinha o entendimento de que a constituição do crédito previdenciário, aplicava-se as disposições contidas na Lei nº 8212/91, art. 45 que determina: ***"o direito de a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se em após dez anos a contar do 1º dia do exercício seguinte àquele que o crédito poderia ter sido constituído"***.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal - STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991, tendo inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, editado a Súmula Vinculante de nº 8, senão vejamos:

Súmula Vinculante nº 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".

No REsp 879.058/PR, DJ 22.02.2007, a 1ª Turma do STJ pronunciou-se nos termos da seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO ASSENTADO SOBRE FUNDAMENTAÇÃO DE NATUREZA CONSTITUCIONAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. TRIBUTÁRIO.

TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO.

1. omissis

2. omissis

3. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual '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'.

4. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação — que, segundo o art. 150 do CTN, 'ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa' e 'opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa' —, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes da 1ª Seção: ERESP 101.407/SP, Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000; ERESP 278.727/DF, Min. Franciulli Netto, DJ de 28.10.2003; ERESP 279.473/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 11.10.2004; AgRg nos ERESP 216.758/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 10.04.2006.

5. No caso concreto, todavia, não houve pagamento. Aplicável, portanto, conforme a orientação acima indicada, a regra do art. 173, I, do CTN.

6. Recurso especial a que se nega provimento."

E ainda, no REsp 757.922/SC, DJ 11.10.2007, a 1ª Turma do STJ, mais uma vez, pronunciou-se nos termos da ementa colacionada:

"EMENTA CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

ARTIGO 45 DA LEI 8.212/91. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO.

TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO.

1. "As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social" (Corte Especial, Arguição de

Inconstitucionalidade no REsp nº 616348/MG) 2. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "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".

3. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação — que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" e "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa" —, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes jurisprudenciais.

4. No caso, trata-se de contribuição previdenciária, tributo sujeito a lançamento por homologação, e não houve qualquer antecipação de pagamento. Aplicável, portanto, a regra do art. 173, I, do CTN.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

É a orientação também defendida em doutrina:

"Há uma discussão importante acerca do prazo decadencial para que o Fisco constitua o crédito tributário relativamente aos tributos sujeitos a lançamento por homologação. Nos parece claro e lógico que o prazo deste § 4º tem por finalidade dar segurança jurídica às relações tributárias da espécie. Ocorrido o fato gerador e efetuado o pagamento pelo sujeito passivo no prazo do vencimento, tal como previsto na legislação tributária, tem o Fisco o prazo de cinco anos, a contar do fato gerador, para emprestar definitividade a tal situação, homologando expressa ou tacitamente o pagamento realizado, com o que cancela o cálculo realizado pelo contribuinte e que supre a necessidade de um lançamento por parte do Fisco, satisfeito que estará o respectivo crédito. É neste prazo para homologação que o Fisco deve promover a fiscalização, analisando o pagamento efetuado e, entendendo que é insuficiente, fazendo o lançamento de ofício através da lavratura de auto de infração, em vez de cancelá-lo pela homologação. Com o decurso do prazo de cinco anos contados do fato gerador, pois, ocorre a decadência do direito do Fisco de lançar eventual diferença. A regra do § 4º deste art. 150 é regra especial relativamente à do art. 173, I, deste mesmo Código. E, em havendo regra especial, prefere à regra geral. Não há que se falar em aplicação cumulativa de ambos os artigos." (Leandro Paulsen, Direito Tributário, Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, Ed. Livraria do Advogado, 6ª ed., p. 1011)

“Ora, no caso da homologação tácita, pela qual se aperfeiçoa o lançamento, o CTN estabelece expressamente prazo dentro do qual se deve considerar homologado o pagamento, prazo que corre contra os interesses fazendários, conforme § 4º do art. 150 em análise. A consequência –homologação tácita, extintiva do crédito – ao transcurso in albis do prazo previsto para a homologação expressa do pagamento está igualmente nele consignada” (Misabel A. Machado Derzi, Comentários ao CTN, Ed. Forense, 3ª ed., p. 404)

No caso em exame, como não houve a demonstração por parte da fiscalização que não houve a antecipação de pagamento, para a aplicação da regra contida no artigo 173, entendo que há que se aplicar ao caso a regra do art. 150, § 4º, do CTN, ou seja, conta-se o prazo decadencial a partir do fato gerador.

Portanto, na data da ciência da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, que se deu em 29/06/2006, todas as contribuições (período de 01/01/1998 a 31/05/1998), já se encontravam fulminadas pela decadência.

Esclareça-se, por oportuno, que independentemente de qual tese seja adotada, se a do artigo 150 § 4º ou 173 do CTN, em qualquer hipótese, já estará decaído o direito do lançamento das contribuições objeto da presente NFLD

Isto posto; e

CONSIDERANDO tudo mais que dos autos consta

CONCLUSÃO: pelo exposto **VOTO** no sentido de **CONHECER DO RECURSO**, para no mérito, **DAR-LHE PROVIMENTO**, para reconhecer a decadência de todo o período a que se refere o presente lançamento.

Sala das Sessões, em 3 de dezembro de 2009



CLEUSA VIEIRA DE SOUZA - Relatora