



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

Processo nº 35331.000835/2005-15
Recurso nº 160.188 Voluntário
Acórdão nº 2401-00.075 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 5 de março de 2009
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente TRADE-RIO PARTICIPAÇÕES SERVIÇOS E ADMINISTRAÇÃO LTDA
Recorrida SRP-SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/1999 a 30/06/2004

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. MPF. NULIDADE. AUSÊNCIA. PRECEDENTES DOS CONSELHOS DE CONTRIBUINTE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS, HOMOLOGAÇÃO E DECADÊNCIA. OBSERVÂNCIA DAS REGRAS FIXADAS NO CTN. FRAUDE. ART. 173.

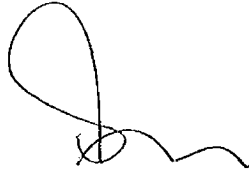
I - Rejeita a preliminar de nulidade do lançamento em decorrência do MPF;

II - Segundo a súmula nº 8 do Supremo Tribunal Federal, as regras relativas a homologação e decadência das contribuições sociais, diante da sua reconhecida natureza tributária, seguem aquelas fixadas pelo Código Tributário Nacional, conta-se a partir da ocorrência do fato gerador, segundo a norma do seu art. 150, § 4º; III - Em se tratando de tributo sujeito à homologação, conta-se o prazo para constituir o crédito tributário da ocorrência do fato gerador, no entanto, constatado a presença de dolo, fraude ou simulação, incide a regra do art 173, I do CTN, ou seja, do exercício seguinte em que poderia haver a constituição do débito.

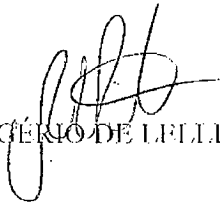
RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

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: I) em rejeitar a preliminar de nulidade suscitada; II) em rejeitar a preliminar de decadência; e III) no mérito, em negar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente



ROGÉRIO DE LELLIS PINTO - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Bernadete de Oliveira Barros, Cleusa Vieira de Souza, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pela empresa TRADE RIO PARTICIPAÇÕES SERVIÇOS E ADMINISTRAÇÃO LTDA, contra a decisão notificação de fls. retro, exarada pela extinta Secretaria da Receita Previdenciária a qual julgou procedente a presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, no valor originário de R\$ 70.733,70 (setenta mil setecentos e trinta e três reais e setenta centavos), lavrada em decorrência do não recolhimento das contribuições retidas de segurados empregados e empresas prestadoras de serviços mediante cessão de mão-de-obra.

Em seu recurso, preliminarmente sustenta a empresa ser nula a NFLD, tendo em vista que a renovação do MPF originário teria se dado quando este já extinto. Ainda em relação ao MPF diz que foram estes enviados fora da ordem, ou seja, primeiro os de nº 3 e 4 e só depois o de número 1 e 2, e ainda que não haveriam de se conferir a sua autenticidade pela internet.

Coloca ainda que a autuação teria compreendido períodos fora daqueles fixados pelo MPF, o que também levaria a alegada nulidade.

Segue afirmando que a multa aplicada seria desproporcional, sendo que várias NFLDs teriam englobados os mesmos valores, e na sequência, ainda em preliminar, aduz que parte do débito teria sido extinto pela decadência quinquenal, para na sequência encerrar requerendo o provimento do seu recurso.

A própria SRP apresentou resposta ao recurso, onde pleiteia a manutenção do débito.

É o relatório 

Voto

Conselheiro Rogério de Lellis Pinto, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto

Preliminarmente, alega a Recorrente à nulidade da presente NFLD, face algumas incorreções relacionadas ao Mandado e Procedimento Fiscal-MPF, desencadeador da ação fiscal precedente ao débito ora em discussão.

Na esteira desse ideário, inicialmente reconheço que tenho certo apreço pelas questões relacionadas ao Mandado que inaugura a ação fiscal (MPF), a ponto de considerar que o desrespeito as suas regras tem sim relevância suficiente para macular a validade do próprio ato que constitui o crédito tributário.

Em verdade, entendo que a atividade estatal consistente no dever de constituir o crédito fiscal, sempre que deparar-se diante de uma obrigação tributária incumprida é o exemplo mais clássico de uma ação vinculada a que está submetido o agente público responsável por tal ato. É preciso dizer que vinculado, a nosso sentir, não significa apenas a obrigação que tem o fiscal de lançar quando constatado que há tributo devido, mas igualmente que, ao fazê-lo, seja observada a forma prescrita na legislação tributária.

A existência de obrigação tributária incumprida é realmente o elemento essencial do lançamento, já que decorre da efetiva ocorrência, no mundo fenomênico, do fato descrito na norma tributária (hipótese de incidência) como gerador do dever de pagar o tributo, sem o qual não poderia existir. Contudo, como há uma atuação precedente dos agentes do Estado e um ato administrativo que o concretiza, o lançamento não pode prescindir da esmerada observância das normas que o regulam, sob pena sim de nulidade, porque, afinal, a administração somente atua validamente, em qualquer hipótese, trilhando os caminhos descritos pela legislação, decorrência óbvia da legalidade de que deve revestir seus atos.

Em que pese o meu entendimento pessoal quanto as eventuais nulidades relacionadas ao MPF, não podemos ignorar o fato de que a maioria dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, inclusive as próprias Câmaras Superiores de Recursos Fiscais, tem visto o MPF com certas restrições, lhe conferindo atribuições meramente internas, sem qualquer repercussão na validade do lançamento.

Assim é a farta jurisprudência desta Corte:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MPF. NULIDADE. Descabe a arguição de nulidade quando se verifica que o Auto de Infração foi lavrado por pessoa competente para fazê-lo e em consonância com a legislação vigente. O MPF é mero instrumento de controle da atividade de fiscalização no âmbito da Secretaria da Receita Federal, de modo que eventual irregularidade na sua expedição, ou nas renovações que se seguem, não acarreta a nulidade do lançamento (CSRF 2ª)

*Turma, Recurso nº 203-126775, Sessão de 22/01/07, Relatora
Maria Tereza Martinez Lopes, Acórdão nº CSRF/02-02 543)*

*FALTA DE MPF-COMPLEMENTAR - INOCORRÊNCIA DE
NULIDADE DO LANÇAMENTO - A falta do MPF-
Complementar para ampliar o período de apuração previsto no
MPF-F, bem assim sua ciência ao contribuinte, não acarreta a
nulidade do lançamento relativamente aos períodos não
alcançados pelo MPF-F, tendo em vista que o MPF-F é
documento de uso interno da SRF (Recurso nº 152988, 5ª
Câmara do 1º Conselho, Sessão de 16/10/2007, Acórdão 105-
16680)*

Deste modo, com a ressalva do entendimento que tenho quanto à matéria, adoto o posicionamento deste Egrégio Conselho, para afastar as alegadas preliminares de nulidades decorrentes do MPF.

Vale aqui mencionar que o argumento da Recorrente de que os períodos compreendidos na presente NFLD não estariam abrangidos pelo MPF, não se justifica, na medida em que os mandados complementares de fls. 100 e seguintes, autorizavam a fiscalização a análise dos dados contábeis do contribuinte relativos ao período ora lançado.

É bem verdade que o MPF originário limitava a fiscalização até a competência de 06/96, todavia, os mandados complementares, na esteira do que lhe autorizava o art. 10 do Dec. 3.969/01, estendeu o período fiscalizado para os constantes da NFLD, de forma que a autuação não extrapola os limites autorizados pela Administração Fiscal, o que nos faz concluir pela ausência absoluta da nulidade aventada.

Quanto a sustenta decadência parcial do levantamento, ainda que seja o caso de aplicar os prazos do CTN, não me parece que tenha razão a Recorrente.

Sem embargos, é sabido que a questão do prazo decadencial das contribuições sociais, foi objeto de constantes e ácidas discussões tanto no âmbito doutrinário, quanto jurisprudencial. Analisando a matéria, o E. STJ, por meio de seu plenário, fixou seu entendimento e em decisão unânime, reconhecendo a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91, que fixa o prazo de 10 anos para a decadência das contribuições sociais, reconhecendo a prevalência do prazo quinquenal previsto no CTN.

Na esteira do entendimento exarado pelo STJ, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, em decisão plenária, e também de forma unânime, reconheceu o mesmo vício de constitucionalidade que pairava sobre as diretrizes insertas no art 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, entendendo que os prazos decadências das contribuições sociais, onde se incluem às previdenciárias, devem respeitar os limites temporais do CTN, norma geral a quem a Constituição atribui a prerrogativa de tratar o tema

Eliminando as divergências interpretativas que impediam a aplicação prática dos prazos decadenciais fixados na norma Codificada em relação às contribuições previdenciárias, o STF acabou por editar a súmula vinculante nº 8, impondo a sua observância pelas demais instâncias judiciais e administrativas. A referida súmula restou vazada nos seguintes termos:

"SÃO INCONSTITUCIONAIS O PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 5º DO DECRETO-LEI Nº 1.569/1977 E OS ARTIGOS 45 E 46 DA LEI Nº 8.212/1991, QUE TRATAM DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO"

Assim é que, hoje resta inequívoca que a decadência das contribuições previdenciárias, encontram-se reguladas pelas normas e prazos fixados pelo Código Tributário Nacional, não devendo, portanto, qualquer observância às inconstitucionais previsões do art 45 e 46 da Lei nº 8.212/91.

Se encontra-se resolvida a aplicação do CTN no que tange a decadência das contribuições previdenciárias, o mesmo não se pode dizer em relação a qual regra deve ser aplicada, ou seja, em todas as situações a do § 4º do art 150, cuja contagem (para fins de homologação) se dá a partir da ocorrência do fato gerador, ou se o art. 173, I, que diz que o referido cálculo se inicia a partir do 1º dia do exercício seguinte aquele em que o débito poderia ser constituído.

Em verdade, as contribuições previdenciárias são inegavelmente tributos sujeitos a homologação por parte do Fisco, na medida em que a legislação previdenciária confere ao próprio contribuinte o dever de antecipar o recolhimento dos valores que lhe são reputados, justamente a situação definida no *caput* do art 150 do CTN

Como efeito, mesmo em se tratando de tributos ditos homologáveis, parte da doutrina vem reconhecendo, na esteira da jurisprudência do próprio STJ (Resp 757922/SC), que a regra prevista no § 4º do art 150 do CTN, somente se aplicaria naquelas situações onde o contribuinte efetivamente tenha efetuado algum recolhimento, sobre o qual caberia então ao Fisco pronunciar-se em 05 anos, sob pena de, transcorrido esse prazo, não mais poder constituir o débito remanescente.

Para os defensores dessa tese, portanto, a contagem do prazo para que a Fazenda Pública efetue a referida homologação a partir da ocorrência do fato gerador, somente ocorre naquelas hipóteses em que o contribuinte tenha efetuado algum recolhimento. Do contrário, não havendo antecipação alguma por parte do contribuinte, não haveriam valores a serem homologados, e por consequência, incidindo a partir de então regra geral de decadência fixada no art. 173 do *Códex*.

Não obstante esse raciocínio, filio-me aqueles que acreditam que o fator preponderante para a aplicação da regra contida no mensurado § 4º do art. 150, diz respeito ao próprio regime jurídico do tributo, de forma que o fato da legislação conferir o dever de antecipação do recolhimento do tributo ao contribuinte, sem qualquer prévia verificação do Fisco, nos é suficiente para a incidência do mencionado dispositivo legal, sendo, em verdade, regra a regular a situação telada.

Desta feita, temos que a nosso ver, e na linha do que diz o abalizado professor Alberto Xavier, in *Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro*, 3ª Ed. Pág. 100, "o que é relevante, pois, é saber se, em face da legislação, o contribuinte tem ou não o dever de antecipar o pagamento." (...) "a linha divisória que separa o art. 150 § 4º do 173 do CTN está, pois, no regime jurídico do tributo (...)"

No entanto, e em que pese o raciocínio acima desenvolvido, deve-se reconhecer que o próprio art 150, § 4º, na sua parte final, estipula que quando se constatar a

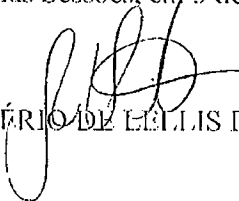
presença de dolo, fraude e simulação, não se deve considerar o prazo específico nele previsto, de forma que a decadência regular-se-á de acordo com a regra geral do art. 173.

Como no caso em comento trata-se de valores retidos dos segurados empregados e de prestadoras de serviços executados mediante o emprego de mão-de-obra cedida, e não repassados ao Fisco, considera-se ocorrida a fraude aludida na parte final do § 4º do 150, afastando-se a sua aplicação ao caso em comento, em detrimento da regra fixada no art. 173 do CTN, de forma que o prazo de início da decadência é o do exercício aquele em que o crédito poderia ser constituído.

Sendo assim, como a última competência abrangida na presente é a de 04/99, o início do lapso decadencial, nos termos do art. 173 do CTN, se deu a partir de janeiro de 2000, e teria sua conclusão, para as competências relativas ao exercício de 1999, apenas em janeiro de 2005. Uma vez que o lançamento conclui-se em 23/12/2004, com a identificação do contribuinte do lançamento, não há o decurso do lapso quinquenal necessário para se reconhecer a pleiteada decadência.

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer do recurso interposto, para rejeitar a preliminar de nulidade, bem como a de decadência das contribuições ora discutidas.

Sala das Sessões, em 5 de março de 2009


ROGÉRIO DE LELLIS PINTO - Relator