



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

Processo nº 35366.002032/2004-17
Recurso nº 252.038 Embargos
Acórdão nº 2301-003.960 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de março de 2014
Matéria AFERIÇÃO INDIRETA
Embargante MABE HORTOLÂNDIA ELETRODOMÉSTICO LTDA
Interessado MABE HORTOLÂNDIA ELETRODOMÉSTICO LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/1995 a 30/08/2001

PEDIDO DE REVISÃO

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.

ANTECIPAÇÃO DO TRIBUTO.

Havendo recolhimento antecipado da contribuição previdenciária devida, aplica-se o prazo decadencial previsto no art. 150, § 4º, do CTN.

AFERIÇÃO INDIRETA

A não-apresentação de documentos relacionados com a contribuição previdenciária enseja a aferição indireta dos valores efetivamente devidos, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, : I) Por unanimidade de votos: a) em acolher os embargos, nos termos do voto da Relatora; b) em não conhecer dos embargos na parte solicitada pelo sujeito passivo, nos termos do voto da Relatora; c) em conhecer e dar provimento parcial ao recurso, nas preliminares, para excluir do lançamento, devido à regra

decadencial expressa no § 4º, Art. 150 do CTN, as contribuições apuradas até a competência 01/1998, anteriores a 02/1998, nos termos do voto do(a) Relator(a).

MARCELO OLIVEIRA - Presidente.

BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Wilson Antonio De Souza Correa, Mauro Jose Silva, Bernadete de Oliveira Barros, Manoel Coelho Arruda Junior, Adriano Gonzales Silvério.

Relatório

Trata-se de processo que retorna de diligência determinada pela 4ª Câmara do CARF, após acolhimento de pedido de revisão de acórdão do CRPS, formulado pela recorrente.

O crédito previdenciário lançado por meio da NFLD se refere às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição dos segurados, à da empresa, à destinada ao financiamento dos benefícios decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e aos terceiros, tendo como fato gerador, segundo Relatório Fiscal e adendo (fls. 64 a 69), a remuneração paga aos segurados empregados que prestaram serviços à notificada no período de 03/95 a 08/01.

A autoridade lançadora informa que a notificada, apesar de intimada por meio de TIAD, deixou de apresentar folhas de pagamento para as competências abrangidas pelo presente lançamento, motivo pelo qual as contribuições foram aferidas com base no art. 33, § 3º, da Lei 8.212/91, e os valores extraídos dos resumos mensais denominados “Resumo Contábil da Folha de Pagamento” ou ainda “Folha de Pagamento para Contabilidade (Resumida)”.

A empresa notificada impugnou o débito via peça de fls. 154 a 183 e, de sua análise, foi realizada diligência e retificado o valor lançado.

A Secretaria da Receita Previdenciária, por meio da DN de nº 21.401.4/0275/2004 (fls. 1.152 a 1.158), julgou o lançamento procedente em parte, acatando o parecer retificador e a notificada, inconformada com a decisão, apresentou recurso tempestivo (fls. 1.163 a 1.183), repetindo as alegações já apresentadas na impugnação e após a Informação Fiscal.

Em Contra-Razões à fl. 1.363, a Secretaria da Receita Previdenciária manteve a decisão recorrida e a 04ª CAJ do CRPS, por meio do Acórdão 966/2007 (fls. 1364 a 1370), decidiu por conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento.

A notificada, inconformada com a decisão do CRPS, formulou pedido de revisão de acórdão (fls. 1379 a 1384), alegando, em síntese, que surgiram novos documentos que comprovam a verdade material dos fatos ocorridos ou a interpretação equivocada dos documentos já acostados ao processo.

Informa, a título exemplificativo, que foram incluídas na base de cálculo verbas que não integram o salário de contribuição, como férias no próximo mês, e férias coletivas no próximo mês e junta documentos para tentar comprovar o alegado.

A SRFB não apresentou contra-razões ao pedido revisional e os autos foram então encaminhados ao Segundo Conselho de Contribuintes que, com amparo no § 2º, do art. 5º, da Portaria nº 147/2007, acolheu o pedido de revisão, conforme despacho 206-329/08, do Presidente da 4ª Câmara (fls. 1.629), tendo em vista a aprovação da Súmula nº 8 do STF.

Por meio da Resolução 2401-00.001, de 03/03/2009 (fls. 1.637), a 1ª Turma Ordinária, da 4ª Câmara, decidiu, por unanimidade, converter o julgamento em diligência, tendo em vista a alegação da recorrente de que surgiram fatos novos que comprovariam a verdade material dos fatos, conforme novos documentos anexados aos autos.

Em cumprimento à diligência, a autoridade fiscal concluiu que “*não se encontraram fundamentos, no que se apresentou no Recurso, que justificassem e impusessem alterações nos levantamentos fiscais, em relação ao que já foi retificado quando da emissão da DN da primeira instância do contencioso*”, ressaltando que “*Não se apresentaram razões ou comprobatórios no Recurso, com a condição neste contencioso de serem inéditos e eficazes, que justificassem retificações nos levantamentos fiscais estabelecidos como válidos desde a DN que se seguiu à primeira impugnação da empresa;*”

Cientificada do resultado da diligência, a recorrente não se manifestou

É o relatório.

Voto

Conselheiro Bernadete de Oliveira Barros

A empresa notificada solicita revisão de Acórdão.

Porém, a partir da vigência da Portaria 256/09, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais –CARF, os pedidos de revisão oriundos do CRPS serão analisados como se fossem embargos de declaração.

A empresa requer a revisão do Acórdão 966/2007, da 04ª CAJ do CRPS, alegando que *“o surgimento de novos documentos que comprovam a verdade material dos fatos ocorridos ou a interpretação equivocada dos documentos já acostados ao processo administrativo enseja, necessariamente, à revisão da decisão proferida”*.

Contudo, em diligência determinada pela 4ª CAJ, a autoridade fiscal, após análise dos documentos apresentados junto ao pedido revisional, concluiu que a documentação acostada aos autos não se comprovou ser inédita e eficaz, que justificasse retificações na NFLD.

Portanto, não restou demonstrada a ocorrência de fato não conhecido ou não provado quando do julgamento do recurso pelo CRPS, estando a recorrente apenas tentando rediscutir matéria já julgada, o que é vedado pelo § 7º, do art. 60, do Regimento Interno do CRPS, vigente à época do pedido de revisão, não devendo ser conhecido o pedido de revisão quanto à essa matéria.

Todavia, embora as teses trazidas pela recorrente em seu pedido de revisão já se encontram superadas, no que tange à documentação apresentada, a superveniência da Súmula Vinculante nº 08 do STF que considerou inconstitucionais os arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 leva à necessidade da revisão do acórdão anterior, uma vez que não ocorreu o trânsito em julgado administrativo, face a existência de pedido de revisão ainda não apreciado.

O lançamento em questão foi efetuado com amparo na Lei nº 8.212/1991 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. 62, da Portaria 256/2009, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, 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. 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

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 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, 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.

Verifica-se que houve pagamento antecipado de tributo para todas as competências do débito

A cientificação da NFLD pelo sujeito passivo se deu em 26/02/2003, conforme fl. 01, do processo.

Portanto, pela regra decadencial citada acima, estão decaídos os valores lançados até 01/1998, inclusive.

Portanto, reconheço a decadência de parte do débito.

Nesse sentido,

VOTO por conhecer em parte do embargo de declaração, apenas para reformar o Acórdão nº 966/2007, acolhendo a decadência de parte do débito, excluindo do lançamento os valores lançados até a competência 01/1998, inclusive

É como voto.

Bernadete de Oliveira Barros - Relator

CÓPIA