



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

Processo nº 35380.002271/2005-70
Recurso nº 148.049 Voluntário
Acórdão nº 2401-00.067 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de março de 2009
Matéria COMPENSAÇÃO
Recorrente USINA AÇUCAREIRA SÃO MANOEL S/A
Recorrida SRP-SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/07/2000

DECADÊNCIA - ARTS 45 E 46 LEI Nº 8.212/1991 -
INCONSTITUCIONALIDADE - STF - SÚMULA VINCULANTE

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 o que dispõe o § 4º do art. 150 ou art. 173 e incisos do Código Tributário Nacional, nas hipóteses de o sujeito ter efetuado antecipação de pagamento ou não.

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

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/03/2005

LANÇAMENTO - NULIDADE FORMAL - INEXISTÊNCIA

Não há que se falar em nulidade do lançamento se o Relatório Fiscal e as demais peças dos autos demonstram de forma clara e precisa a origem do lançamento e a fundamentação legal que o ampara


ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS


Período de apuração: 01/01/1998 a 31/03/2005

COMPENSAÇÃO INDEVIDA - AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO
JUDICIAL - GLOSA

É devida a glosa de compensações efetuadas depois da ocorrência do prazo prescricional sem autorização judicial.

CONFERE COM O ORIGINAL

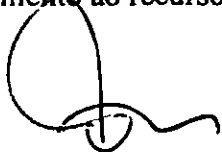
 10/07/09

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

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 declarar a decadência das contribuições apuradas até a competência 07/2000; II) em rejeitar a preliminar de nulidade suscitada; e III) no mérito, em negar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente



ANA MARIA BANDEIRA - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Rogério de Lellis Pinto, Bernadete de Oliveira Barros, Cleusa Vieira de Souza, Lourenço Ferreira do Prado e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

CONFERE COM O ORIGINAL
Sautub
40/07/09

Relatório

Trata-se do lançamento de contribuições devidas à Seguridade Social não recolhidas em época própria em razão da compensação indevida de valores efetuada pela notificada.

Segundo o Relatório Fiscal (fls. 165/172), a notificada efetuou compensações em desconformidade com o disposto na sentença proferida nos autos da ação de Procedimento Ordinário nº 88.0025333-4 que condenou o INSS à restituição de valores pagos a título de contribuição previdenciária urbana incidentes sobre os salários dos empregados que trabalhavam como motoristas, tratoristas, etc na lavoura de cana de açúcar, sob o argumento de que se enquadrariam como trabalhadores rurais.

Embora tenha havido o trânsito em julgado da sentença, o processo está em fase de liquidação onde estaria sendo discutido o montante a ser restituído.

A notificada tem por objeto a produção e exploração em geral de cana de açúcar e de outras lavouras, a fabricação e comercialização de açúcar, álcool e demais produtos derivados da cana, a prestação a terceiros de serviços agrícolas pertinentes à cultura canavieira e a outras lavouras, produção e comercialização de adubos, exportação de produtos originários de sua produção e de outros produtos agrícolas mesmo que não relacionados ao seu objeto social. Também tem por objeto a importação de produtos, máquinas e equipamentos correlatos ao seu objeto social e, embora não previsto em contrato, a notificada realiza a comercialização de combustíveis e lubrificantes, conforme apurado na contabilidade.

A auditoria fiscal verificou que a notificada se auto-enquadra perante à Previdência Social como “indústria de cana-de-açúcar” e recolhe as contribuições a seu cargo, em relação aos segurados empregados, sobre a folha de pagamento.

Entretanto, foi constatado que a notificada na verdade se classifica como agroindústria pois a mesma industrializa não só a produção de terceiros, mas também produção própria.

A auditoria fiscal ao analisar os termos do Contrato de Parceria Agrícola firmado pela mesma com pessoas físicas apurou que o quinhão que cabe à notificada na partilha da produção é considerado produção própria. Também foi verificado que a notificada possui trabalhadores rurais em seu quadro de funcionários, para os quais prepara GFIP – Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social específica.

A notificada apresentou defesa (fls. 236/249) onde alega nulidade de forma da notificação, vez que a auditoria fiscal não teria capitulado com precisão a imposição tributária nem teria circunstanciado adequadamente a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária em apreço. Entende que não é possível remeter a capitulação da imposição tributária à pletora de leis, decretos e postarias que regem o universo de situações dos contribuintes.

CONFERE COM O ORIGINAL
Estival
70107/09

Considera que houve decadência do direito de constituição de parte dos créditos lançados.

Aduz que o procedimento de compensação realizado pela recorrente seguiu todos os critérios informados pelo INSS e pela sentença judicial proferidos nos autos da Ação Ordinária e atende amplamente ao disposto na Lei nº 8.383/1991, art. 66.

Informa que a época da propositura da demanda, a requerente apenas formulou pedido de restituição de indébito, vista que essa era a única forma de ressarcimento prevista na legislação até então vigente. O direito a efetuar compensação somente surgiu com o advento da Lei nº 8.383/1991 e, mais particularmente à previdência com a Lei nº 8.212/1991.

Argumenta que procedeu à compensação de acordo com os citados diplomas legais, posteriores à propositura da ação, mas a ela aplicáveis.

Alega que a fim de evitar enriquecimento ilícito, informou em GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social, bem como nos autos do processo judicial, as compensações efetuadas.

No que tange à multa moratória, afirma que é improcedente a aplicação do percentual de 15%, consoante o disposto no art. 106, alínea “c”, do Código Tributário Nacional, uma vez que com a redação dada ao art. 35 da Lei nº 8.212/1991 pela Lei 9.528/1997, a multa aplicável seria a mais benéfica ao contribuinte.

Pela Decisão-Notificação nº 21.423.4/0064/2005 (fls. 352/354), o lançamento foi considerado procedente.

A notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 366/383) onde efetua repetição das alegações de defesa.

Não houve apresentação de contra-razões.

É o relatório.

CONFERE COM O ORIGINAL
[Assinatura]
10/07/09

[Assinatura]

Voto

Conselheira Ana Maria Bandeira, Relatora

O recurso é tempestivo e não há óbice ao seu conhecimento.

Inicialmente, cabe tratar da preliminar apresentada pelo contribuinte de que teria ocorrido decadência do direito de constituição de parte do crédito lançado.

O lançamento em questão foi efetuado com amparo no art. 45 da Lei nº 8.212/1991, que trata da decadência das contribuições previdenciárias da seguinte forma:

“Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.”

A constitucionalidade do dispositivo encimado sempre foi objeto de questionamento, seja no âmbito administrativo, como no caso em tela, seja no âmbito judicial.

Em sede do contencioso administrativo fiscal, em obediência ao princípio da legalidade e, considerando que o art. 45 da Lei nº 8.212/1991 encontra-se vigente no ordenamento jurídico pátrio, as alegações a respeito da constitucionalidade do citado artigo não eram acolhidas.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os Recursos Extraordinários nº 556664, 559882, 559943 e 560626, negou provimento aos mesmos por unanimidade, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei n. 8212/91.

Em decisão unânime, o entendimento dos ministros foi no sentido de que o artigo 146, III, ‘b’ da Constituição Federal, afirma que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária.

Na oportunidade, os ministros ainda editaram a Súmula Vinculante nº 08 a respeito do tema, a qual transcrevo 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”

Vale lembrar que o art. 49 do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda veda o afastamento de aplicação ou inobservância de

CONFERE COM O ORIGINAL
Douglas
10/07/09

legislação sob fundamento de inconstitucionalidade. Porém, em caráter excepcional, autoriza no inciso I do § único, a não aplicação de dispositivo que tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal, que é o caso. O dispositivo citado encontra-se transcrito abaixo:

"Art. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes 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; (g.n.)"

Apenas o contido no Regimento Interno do Conselho de Contribuintes já autorizaria, nos julgados ocorridos a partir das decisões da Egrégia Corte, declarar a extinção dos créditos, cujo lançamento tenha ocorrido após o prazo de cinco anos previsto no art. 173 e incisos ou do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, conforme o caso, os quais passam a ser aplicados em razão da declaração de inconstitucionalidade dos arts 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991.

Não obstante, ainda é necessário observar os efeitos da súmula vinculante, 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.)."

CONFERE COM O ORIGINAL
Beatus 10/07/09



Da leitura do dispositivo constitucional, pode-se concluir que, a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por consequência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

E mais, 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”

Da análise do caso concreto, verifica-se que o lançamento em tela refere-se a período compreendido entre 01/1998 a 03/2005 e foi efetuado em 09/08/2005, data da intimação do sujeito passivo.

O Código Tributário Nacional trata da decadência no artigo 173, abaixo transcrito:

“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.”

Por outro lado, ao tratar do lançamento por homologação, o Códex Tributário definiu no art. 150, § 4º o seguinte:

“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.

.....
§ 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

CONFERE COM O ORIGINAL
40/07/09

o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

Entretanto, tem sido entendimento constante em julgados do Superior Tribunal de Justiça, 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.

Se, no entanto, o sujeito passivo não efetuar pagamento algum, nada há a ser homologado e, por consequência, aplica-se o disposto no art. 173 do CTN, em que o prazo de cinco anos passa a ser contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Para corroborar o entendimento acima, colaciono alguns julgados no mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 173, I, E 150, § 4º, DO CTN.

1. 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'.

2. 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.

3. No caso concreto, o débito é referente à contribuição previdenciária, tributo sujeito a lançamento por homologação, e não houve qualquer antecipação de pagamento. É aplicável, portanto, conforme a orientação acima indicada, a regra do art. 173, I, do CTN.

4. Agravo regimental a que se dá parcial provimento."

(AgRg nos EREsp 216.758/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10.4.2006)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

CONFERE COM O ORIGINAL
10/07/09

**DECADÊNCIA. PRAZO QÜINQUËNAL. MANDADO DE
SEGURANÇA. MEDIDA LIMINAR.**

SUSPENSÃO DO PRAZO. IMPOSSIBILIDADE.

1. 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), que é de cinco anos.

2. 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.

Omissis.

4. Embargos de divergência providos."

(*REsp 572.603/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 5.9.2005*)

No caso em tela, trata-se do lançamento contribuições, cujos fatos geradores são reconhecidos como tal pela empresa que efetuou compensações indevidas, deixando de recolher parte do débito. Nesse sentido, aplica-se o art. 150, parágrafo 4º do CTN, para considerar que estão abrangidos pela decadência os créditos correspondentes aos fatos geradores ocorridos até 07/2000, inclusive.

Ainda em sede de preliminar, a recorrente alega nulidade formal do presente lançamento, sob o argumento de que a auditoria fiscal não teria capitulado com precisão a imposição tributária nem teria circunstanciado adequadamente a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária em apreço.

Não confiro razão à recorrente. O Relatório Fiscal é claro ao demonstrar a origem do lançamento e a auditoria fiscal ainda elaborou planilha demonstrando as guias de recolhimento apuradas pela recorrente, por competência, os valores devidos e os compensados.

Por sua vez, o relatório FLD - Fundamentos Legais do Débito traz os fundamentos legais das contribuições por competência e por rubrica.

No mérito, a recorrente alega que efetuou a compensação com amparo na legislação e na sentença judicial.

As compensações efetuadas pela recorrente referem-se a contribuições recolhidas pela mesma anteriormente à propositura da ação judicial que ocorreu em 1988. Portanto, no momento em que a recorrente começou a realizar compensações de tais valores, já estava prescrito o direito de fazê-lo.

Vale ressaltar o que dispõe o art. 253 do Decreto nº 3.048/1999, que versa o seguinte:

"Art. 253. O direito de pleitear restituição ou de realizar compensação de contribuições ou de outras importâncias extingue-se em cinco anos, contados da data:

CONFERE COM O ORIGINAL
[Assinatura]
10/07/09



I - do pagamento ou recolhimento indevido; ou

II - em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a sentença judicial que tenha reformado, anulado ou revogado a decisão condenatória."

As hipóteses acima é que devem ser consideradas para a verificação da ocorrência ou ao da prescrição do direito à restituição e já constavam no Regulamento anterior aprovado pelo Decreto nº 2.173/1997 em seu art. 78.

Também a Lei nº 8.213/1991 trata do prazo de prescrição para pleitear restituição, especificamente no § 1º do art. 103, abaixo transcrito:

"Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil"

No entanto, estando o contribuinte discutindo judicialmente a possibilidade de efetuar compensação e havendo decisão favorável nesse sentido, a contagem do prazo passa a acontecer a partir da mesma.

Entretanto, para a aplicação do prazo após a decisão judicial, é necessário que a mesma seja explícita no sentido de resguardar tal direito, ou seja, deve estar expressamente disposto o direito à repetição de indébito pleiteado, bem como a forma de sua realização.

No caso da recorrente, a mesma promoveu ação judicial no sentido de ver reconhecido seu direito à restituição, tão somente, dos valores recolhidos indevidamente, instituto que não se confunde com a compensação.

De acordo com a Certidão juntada à folha de nº 229, a sentença foi clara no sentido de condenar o então IAPAS a "restituir as parcelas indevidamente recolhidas a título de contribuição para a previdência social urbana a partir de cinco anos anteriores à impetração do mandado de segurança que declarou tal direito..."

Como se observa, a sentença judicial não amparou o procedimento de compensação realizado pela recorrente, portanto, o débito deve prevalecer.

No que tange à alegação de que nos termos do art. 106, inciso II, alínea "c", do CTN a multa moratória aplicada não obedeceu ao princípio da retroatividade da lei mais benigna, melhor sorte não merece a recorrente.

O dispositivo do *Códex* Tributário versa o seguinte:

"Art.106 - A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: (...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado: (...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática"

Da simples leitura do dispositivo pode-se inferir que o benefício tratado refere-se a lei posterior aos fatos mais benéfica ao contribuinte.

CONFERE COM O ORIGINAL
10/10/09

No caso em questão, após o lançamento não houve edição de lei que viesse a definir penalidade mais favorável ao contribuinte, assim, o dispositivo não se aplica.

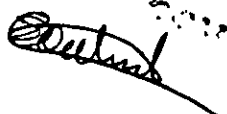
Diante do exposto e de tudo o mais que dos autos consta.

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso e **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL**, para considerar que ocorreu a decadência dos créditos relativos às competências até 07/2000, inclusive.

É como voto.

Sala das Sessões, em 4 de março de 2009


ANA MARIA BANDEIRA – Relatora

CONFERE COM O ORIGINAL

10/07/09