



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

Processo nº 35381.000870/2005-49
Recurso nº 148.593 Voluntário
Acórdão nº 2402-01.139 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de setembro de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente TÉCNICA INDUSTRIAL TIPH S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/1999 a 30/09/2003

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. PAF. NFLD. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - Não há que se falar em nulidade quando os elementos fáticos e jurídicos que levaram a autuação estão minuciosamente expostos no bojo do lançamento, que fielmente cumpriu com as exigências legais que lhe são atinentes;

DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. TRIBUTO SUJEITO A HOMOLOGAÇÃO. ART. 150, § 4 DO CTN.

I - Em se tratando de tributo sujeito à homologação, a decadência reger-se-á pela regra do art. 150 § 4º do CTN, independente de ter havido ou não recolhimento por parte do contribuinte, salvo na hipótese de haver dolo, fraude ou simulação; II - Se torna indiscutível a aplicação da regra contida no § 4º do art. 150, quando constatado que o lançamento refere-se a diferença entre o valor devido e o recolhido pelo contribuinte, e ainda não constatado nenhuma das situações previstas *in fine* do citado dispositivo legal.

NFLD. BATIMENTO GFIP X GPS. INCONSTITUCIONALIDADE. SUMULA Nº DO 2º CC.

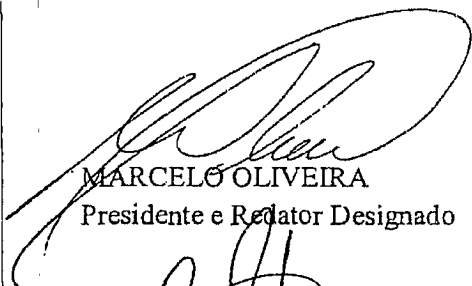
I - Correta lavratura de NFLD em decorrência da constatação de divergências entre os valores informados pela própria empresa em GFIPs e os realmente recolhidos em GPS; II - O 2º CC não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade ou legalidade da legislação tributária.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE. *J*

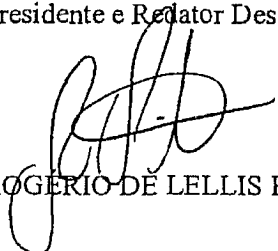
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, I) Por maioria de votos: a) em dar provimento parcial ao recurso, para, nas preliminares, reconhecer que ocorreu a decadência –

pela regra expressa no I, Art. 173 do CTN - até a competência 11/1999, anteriores a 12/1999, incluindo a competência 13/1999, nos termos do voto do Redator designado. Vencidos os Conselheiros Rogério de Lellis Pinto e Nereu Miguel Ribeiro Domingues, que votaram em aplicar a regra expressa no § 4º, Art. 150 do CTN. II) Por unanimidade de votos: a) no mérito, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Redator designado Marcelo Oliveira.



MARCELO OLIVEIRA
Presidente e Redator Designado



ROGÉRIO DE LELLIS PINTO - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Oliveira, Ana Maria Bandeira, Ronaldo de Lima Macedo, Rogério de Lellis Pinto, Lourenço Ferreira do Prado e Nereu Miguel Ribeiro Domingues.



Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pela empresa TÉCNICA INDUSTRIAL TIPH S/AS, contra decisão exarada pela extinta Secretaria da Receita Previdenciária-SRP, a qual julgou procedente a presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito-NFLD, lavrada em decorrência dos recolhimentos efetuados pelo contribuinte através de GPS, serem inferiores aos declarados em GFIPs e apurados em folhas de pagamentos.

A empresa recorrente alegando preliminarmente que a NFLD seria nula, tendo em vista a inadequada exposição dos fatos por parte da autoridade lançadora, o que teria ocasionado o cerceamento do seu direito de defesa.

Por meios de um discurso longo tenta demonstrar que as contribuições destinadas ao SAT seriam inconstitucionais e ou ilegais, assim como o seriam as contribuições ao INCRA, SEBRAE e a incidência da taxa SELIC sobre o débito.

Reclama ainda da multa fixada na autuação, que por ferir a sua capacidade contributiva, teria natureza confiscatória, mencionando uma suposta conexão com outra NFLD lavrada na mesma ação fiscal, e que estaria sobrestada até decisão final de processo judicial decorrente, para encerrar requerendo o provimento do seu recurso.

Sem contra-razões me vieram os autos.

É o relatório. 

Voto Vencido

Conselheiro Rogério de Lellis Pinto, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto.

Inicialmente, sustenta o contribuinte, em preliminar, que a NFLD seria nula, em síntese porque não reuniria os requisitos essenciais para sua validade, ocasionando o cerceamento do seu direito de defesa, o que faz sem razão alguma.

É certo que a constituição do crédito tributário, por meio do lançamento de ofício, como atividade administrativa vinculada, exige do Fisco a estreita observância à legislação de regência, de forma que todo o procedimento fiscal instaurado abarque os requisitos legais exigidos. Não é menos certo, que a inobservância a legislação que rege o lançamento fiscal, ou ainda de seus requisitos, implica invariavelmente em nulidade do procedimento administrativo, eis que na maioria das vezes sugere cerceamento do direito de defesa, impondo o seu reconhecimento pela própria Administração. Ocorre que não é o caso do lançamento em espeque, já que se reveste de todas as formalidades legais.

A ampla defesa não se mostra agredida no caso destes autos, na medida em que o procedimento fiscal traz em seu bojo todos os elementos necessários para a perfeita compreensão do débito, sua origem, e seus fundamentos legais. Os anexos que constam dos autos, nos mostram os percentuais adotados para efeito dos cálculos, e indicam o caminho e os critérios seguidos pela fiscalização, bastando para se confrontar e afastar as arguições recursais a sua mera análise perfunctória.

Em verdade, a NFLD, ora atacada, foi lavrada em conformidade com os ditames legais que a regulam, sendo certo que os documentos juntados ao procedimento fiscal pelos auditores permitem a total compreensão da origem do crédito levantado, pois particularizam minuciosamente a exigência lançada, não se vislumbrando qualquer ofensa ao direito de defesa do sujeito passivo, como exaustivamente alegado pela empresa, estando correto o levantamento em todos os seus termos.

Ademais, o lançamento encontra-se satisfatória e exaustivamente fundamentado, conforme se pode aferir do anexo denominado Fundamentos Legais do Débito, que traz toda a legislação que apóia e autoriza a postura da fiscalização. Por outro lado, a autuação não carece de precisão na sua motivação, tendo sido lavrada em razão das divergências entre os valores lançados em GFIPS e confirmados em folhas de pagamento e aqueles efetivamente recolhidos por meio de GPS, motivo esse claramente exposto no REFISC, não havendo nada que impedisse ao contribuinte de se defender adequadamente.

Desta forma, rejeito a preliminar de nulidade.

Embora não tenha sido suscitado pelo contribuinte, creio que há questão preliminar que dever reconhecida de ofício por esta Câmara, tendo em vista que parte do crédito tributário encontra-se decaído, em razão dos prazos constantes do CTN.

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, 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, determinando 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 decadenciais das contribuições sociais, onde se incluem as 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 pudessem impedir 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.

Vale mencionar que 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, vale reconhecer, ainda que este Relator não entenda ser necessário o prévio recolhimento de tributo para fins da incidência da regra contida no art. 150 § 4º do CTN, que esse recolhimento houve no caso em tela, já que a autuação decorreu apenas das divergência entre valores apurados em GFIPs e folhas de pagamento e os recolhimentos em GPS, que foram inferiores, sendo o crédito tributário em questão, decorrência da divergência entre esses valores.

Assim, nos termos anteriormente expostos, tendo o lançamento sido levado ao conhecimento do contribuinte em 08/03/2005 (fls. 1), entendo que as contribuições até a competência de 02/2000 são inexigíveis, posto ter ocorrido a sua homologação tácita.

No mérito, como a matéria levantada em recurso apenas acena para uma suposta ilegalidade ou inconstitucionalidade da legislação que apóia a NFLD ora guerreada, creio que a resposta deste Colegiado deve se limitar a lembrar ao contribuinte que tal discussão foge do poder de apreciação do julgamento em âmbito administrativo, devendo, caso assim entenda a quem interessar, ser levada ao Poder Judiciário, que é a quem constitucionalmente compete o exercício do controle das normas legais em vigor.

A propósito, vale trazer a baila, as disposições contidas na SÚMULA Nº 2, deste conselho de contribuintes, que vincula os nossos julgamentos, que assim giza:

"O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária"

Da mesma forma são as alegações voltadas para questionar a suposta natureza confiscatória da multa contida na autuação, já que tal argumentação passa necessariamente pela análise da constitucionalidade ou legalidade das normas que sustentam o crédito tributário aqui constituído, matéria a qual, como se viu, o julgador administrativo não está legitimado a enfrentar (art. 62 do atual Regimento Interno do CARF).

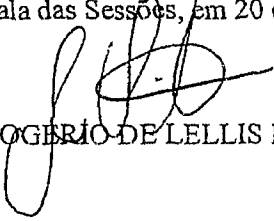
Na esteira desse ideal, se a norma está em vigor, mesmo que no entendimento de seus julgadores seja considerada como ilegal ou inconstitucional a este Tribunal Administrativo não compete frustrar sua aplicação, mas sim observá-la em todos os seus termos.



Diante do exposto, voto no sentido de conhecer do recurso do contribuinte, para rejeitar a preliminar de nulidade, e de ofício reconhecer a extinção das contribuições até a competência de 02/2000, e no mérito negar-lhe provimento.

É como voto.

Sala das Sessões, em 20 de setembro de 2010


ROGERIO DE LELLIS PINTO – Relator



Voto Vencedor

Conselheiro Marcelo Oliveira, Redator Designado

Com respeito a excelente análise do Relator, divirjo de suas conclusões sobre a aplicação da regra decadencial.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de n° 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n° 8.212 de 1991, nestas palavras:

Súmula Vinculante n° 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".

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal, a Súmula de n° 8 vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

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.

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei n° 8.212, há que serem observadas as regras previstas no CTN.

A decadência está arrolada como forma de extinção do crédito tributário no inciso V do art. 155 do CTN e decorre da conjugação de dois fatores essenciais: o decurso de certo lapso de tempo e a inércia do titular de um direito.

Esses fatores resultarão, para o sujeito que permaneceu inerte, na extinção de seu direito material.

Em Direito Tributário, a decadência está disciplinada no art. 173 e no art. 150, § 4º, do CTN (este último diz respeito ao lançamento por homologação). A decadência, no Direito Tributário, é modalidade de extinção do crédito tributário.

Por não haver recolhimentos a homologar, a regra relativa à decadência - que deve ser aplicada ao caso - encontra-se no art. 173, I: o direito de constituir o crédito extingue-se em cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento.

CTN:

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."

Esse posicionamento possui amparo em decisões do Poder Judiciário.

"Ementa. ... II. 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. REsp 395059/RS. Rel. Min Eliana Calmon. 2ª Turma. Decisão: 19/09/02. DJ de 21/10/02, p. 347)

"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

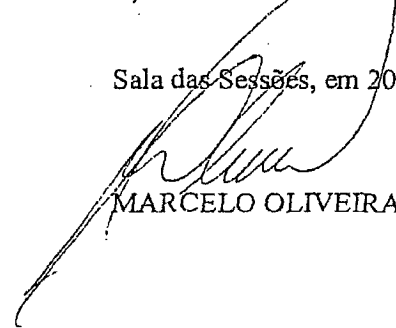
.... Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN" (STJ. EREsp 278727/DF. Rel.: Min. Franciulli Netto. 1ª Seção. Decisão. 27/08/03. DJ de 28/10/03, p. 184.)

Destarte, como no lançamento, a ciência do sujeito passivo, momento da constituição do crédito, ocorreu em 03/2005 e o período do lançamento refere-se a fatos geradores ocorridos nas competências 04/1999 a 09/2003 todas as contribuições apuradas até a competência 11/1999, anteriores a 12/1999, incluindo 13/1999, devem ser excluídas do presente lançamento.

Esclarecemos que a competência 12/1999 não deve ser excluída, pois a exigibilidade das contribuições constantes em fatos geradores que ocorreram nessa competência somente ocorrerá a partir de 01/2002, quando poderia ter sido efetuado o lançamento.

Por todo o exposto, acato, parcialmente, a preliminar ora examinada, no que tange à decadência, excluindo as contribuições apuradas anteriormente a 12/1999, nos termos do voto.

Sala das Sessões, em 20 de setembro de 2010


MARCELO OLIVEIRA - Redator designado



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
-CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO**

Processo nº: 35381.0008770/2005-49
Recurso nº: 148.593

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2401-01.139

Brasília, 05 de janeiro de 2011


MARIA MADALENA SILVA
Chefe da Secretaria da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

- ☐ Apenas com Ciência
- ☐ Com Recurso Especial
- ☐ Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional