



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº 35464.004121/2004-90
Recurso nº 149.099 Embargos
Matéria Seguro de Acidentes do Trabalho
Acórdão nº 205-00.996
Sessão de 06 de agosto de 2008
Embargante CARGILL AGRÍCOLA S/A
Interessado DRF EM SÃO PAULO - SP

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/1996 a 28/02/2004

Ementa:

. PRAZO DECADENCIAL. CINCO ANOS. TERMO A QUO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO ANTECIPADO SOBRE AS RUBRICAS LANÇADAS. ART. 173, INCISO I, DO CTN.

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.

Não tendo havido pagamento antecipado sobre as rubricas lançadas pela fiscalização, há que se observar o disposto no art. 173, inciso I do CTN.

Encontram-se atingidos pela fluência do prazo decadencial parte dos fatos geradores apurados pela fiscalização.

EXPATRIADOS. INTERRUPÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. DECLARAÇÃO EM GFIP.

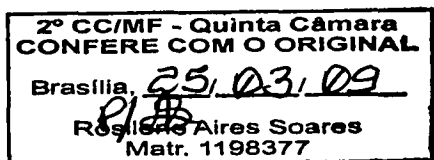
A recorrente continuou a depositar valores relativos ao FGTS, arcando com tal obrigação decorrente de um contrato de trabalho. Uma vez que os valores eram depositados para todos os segurados que se encontrassem em tal situação, é evidente que ingressou na expectativa dos trabalhadores ao prestarem serviços no exterior. Logo, se existia a obrigação para uma das partes, não se tratou de suspensão, mas sim interrupção do contrato de trabalho, ou seja paralisação temporária da prestação de serviços, mas com a assunção de determinados direitos; assim como ocorre na licença maternidade ou na greve em que se acorda o pagamento dos dias paralisados.

2º CC/MF - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 25/03/09
Rafaela Aires Soares
Matr. 1198377

No presente caso a recorrente ainda declarou os valores da remuneração dos segurados em GFIP, logo os mesmos terão direito à aposentadoria, bem como a usufruir os demais benefícios, uma vez que a declaração é fonte de dados para concessão de benefícios previdenciários. Para a Previdência Social, basta os valores constarem em GFIP para que os benefícios sejam devidos. Desse modo, caso não sejam cobradas as contribuições, haverá concessão de benefícios sem o correspondente custeio.

Embargos Acolhidos

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

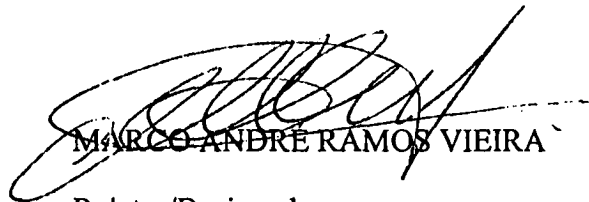


ACORDAM os membros da quinta câmara do segundo conselho de contribuintes, Por unanimidade de votos, conhecido o embargo de declaração para rescisão do acórdão recorrido, por unanimidade de votos, acatadas as preliminares suscitadas para levantamento do depósito recursal e, por maioria reconhecido a decadência de parte do período lançado para provimento parcial. No mérito, por maioria, mantidos os valores lançados. Vencidos o Relator e a Conselheira Renata Souza Rocha. Designado para apresentar voto vencedor o Conselheiro Marco André Ramos Vieira. Ausência justificada dos Conselheiros Manoel Coelho Arruda Junior e Adriana Sato. Por unanimidade de votos, conhecido o embargo de declaração para rescisão do acórdão recorrido,



JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Presidente



MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA

Relator/Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marco Andre Ramos Vieira, Marcelo Oliveira, Liege Lacroix Thomasi, Adriana Sato.

Relatório

1. Trata-se de contribuições devidas à seguridade social lançadas em desfavor da empresa Cargill Agrícola S/A, incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados, relativas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (CNAE).

2. Segundo informa o relatório fiscal, "as contribuições lançadas incidem sobre as remunerações devidas aos segurados empregados contratados no Brasil e que foram transferidos temporariamente, pela empresa, para prestar serviços no exterior".

3. A empresa impugnou o lançamento, nos termos da petição e documentos acostados aos autos (fls. 144/171).

4. A decisão monocrática julgou procedente o lançamento, nos termos da ementa abaixo transcrita:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXPATRIADO. SEGURADO OBRIGATÓRIO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS SÓCIOS E DAS EMPRESAS COLIGADAS. DECADÊNCIA. JUROS. TAXA SELIC.

Aplica-se a lei n.º 7.064/82 aos trabalhadores transferidos para prestar serviços no exterior, sendo a eles aplicada a legislação brasileira sobre previdência social (art. 3º da citada lei).

As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes da Lei n.º 8.212/91 (art. 30, inciso IX).

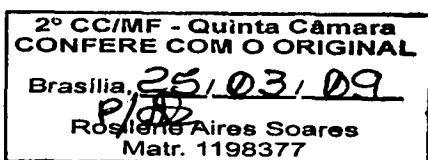
A responsabilidade dos diretores resta caracterizada na hipótese de atraso indevido no recolhimento do tributo, pois age com violação à lei o administrador que assim procede.

É de 10 (dez) anos o prazo para apuração e constituição do crédito previdenciário, na inteligência do art. 45 da Lei n.º 8.212/91.

Sobre as contribuições sociais em atraso incidem, a partir de 01/04/97, juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, nos termos do artigo 34 da Lei n.º 8.212/91, e alterações posteriores.

LANÇAMENTO PROCEDENTE."

5. A empresa, irresignada, manejou recurso voluntário, aduzindo, em síntese, o seguinte:



a) incorretamente, o auditor notificante imputou responsabilidade solidária aos diretores da empresa, bem como às empresas a ele coligadas para pagamento do pretense crédito tributário, haja vista não serem sujeitos passivos da obrigação tributária;

b) em preliminar, a decadência parcial (quinquenal) em relação aos valores lançados;

c) no mérito, a não incidência das contribuições previdenciárias sobre as remunerações pagas pelas empresas estrangeiras aos empregados expatriados;

c) contesta o entendimento do julgador de primeira instância, no sentido de que o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, conforme os termos do art. 194, inciso I, da Constituição Federal, autoriza a aplicação ao presente caso da Lei n.º 7.064/82;

d) por fim, alega inconstitucionalidade da taxa selic.

6. As contra-razões do fisco estão às fls. 272/276 e pugnam pela manutenção da decisão recorrida.

7. Numa primeira análise a então 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social – CRPS, decidiu anular o lançamento por vício formal, nos termos da ementa abaixo transcrita:

“EMENTA NULIDADE – VÍCIO FORMAL – PROCEDIMENTO FISCAL – CIENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO FORA DO PRAZO DE VALIDADE DO MPF.

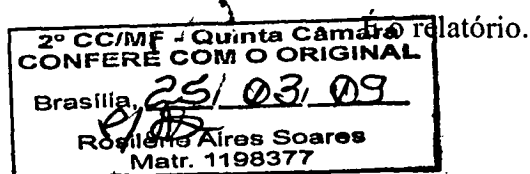
É nulo o procedimento cuja cientificação do sujeito passivo tenha ocorrido após o prazo de validade do MPF.

RECURSO CONHECIDO E NOTIFICAÇÃO ANULADA.”

8. O fisco manejou pedido de revisão do acórdão, com fulcro no art. 60, inciso I, da Portaria MPS/GM n.º 88, de 22/01/2004, aduzindo, em síntese, que a ciência do contribuinte da notificação não se inclui dentro do conceito de procedimento fiscal e, por isso, a cientificação do sujeito passivo em momento posterior à validade do MPF não é causa suficiente para anular a notificação.

9. As contra razões do contribuinte foram acostadas às fls. 294/301 e batalham pela improcedência do pedido revisional, bem como pela devolução do depósito recursal, haja vista que não foi atribuído efeito suspensivo ao pedido de revisão.

10. Em despacho do Presidente desta Câmara, Julio Cesar Vieira Gomes, o pedido revisional foi acolhido.



Voto Vencido

Conselheiro DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES, Relator:

DA ADMISSIBILIDADE

1. Nos exatos termos do art. 60, I, da Portaria MPS nº 88/2004, que aprovou o Regimento Interno do CRPS, a admissibilidade de pedido de revisão é medida extraordinária somente admitida nos casos de o Acórdão do CRPS divergir de pareceres da Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência Social, aprovados pelo Ministro da pasta, bem como do Advogado-Geral da União, ou quando violarem literal disposição de lei ou decreto, ou após a decisão houver a obtenção de documento novo de existência ignorada, ou for constatado vício insanável.

2. **In casu**, o acórdão revisado anulou o lançamento por entender que “o processamento da notificação após o prazo permitido pelo MPF, retira a eficácia do lançamento e a conseqüente extinção do feito. Nesse sentido, a Portaria nº 520, de 19 de maio de 2004, que trata das normas relacionadas ao contencioso administrativo fiscal, no âmbito da previdência social, estabelece que é nulo o lançamento não precedido de MPF. Evidente que o alcance do termo precedido deve ser definido conforme validade do ato, devendo ser afastado qualquer MPF que tenha sido considerado extinto pelo decurso do prazo.”

3. Contudo, o acórdão recorrido afrontou o art. 3º do Decreto nº 3.969/2001, então vigente, que trata do procedimento fiscal, nos seguintes termos:

“Art. 3º Para os fins deste Decreto, entende-se por procedimento fiscal:

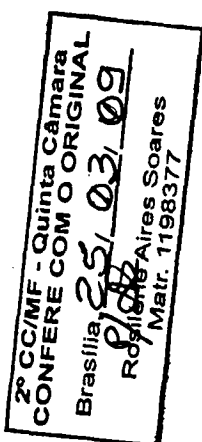
I - de fiscalização, as ações que objetivam a verificação do cumprimento das obrigações tributárias, por parte do sujeito passivo, relativas aos tributos federais previdenciários, podendo resultar em constituição de crédito tributário;

II - de diligência, as ações destinadas a coletar informações ou outros elementos de interesse da administração previdenciária, inclusive para atender exigência de instrução processual.

Parágrafo único. O procedimento fiscal poderá implicar na lavratura de auto de infração ou na apreensão de documentos, materiais, livros e assemelhados, inclusive em meio digital. (Parágrafo único incluído pelo Decreto nº 4.058, de 18.12.2001).”

4. E a fundamentação não corresponde à realidade, uma vez que o documento de constituição do crédito, ao contrário do afirmado no acórdão recorrido, observou o dispositivo legal aplicável ao caso concreto.

5. Além do mais, este era o entendimento do Conselho Pleno do CRPS que editou o enunciado nº 25, **in verbis**:



6

"A notificação do sujeito passivo após o prazo de validade do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF não acarreta nulidade do lançamento."

6. Desta forma, é procedente o pedido de revisão, e uma vez reconhecendo o vício do acórdão anterior (juízo rescindente), deve ser apreciada toda a questão devolvida a este Colegiado por meio do recurso interposto pelo notificado (juízo rescisório), incluindo as matérias cujo conhecimento deva ser realizado de ofício.

DAS PRELIMINARES

7. Inicialmente, alega o contribuinte que o auditor notificante imputou incorretamente responsabilidade solidária aos diretores da empresa, bem como às empresas a ele coligadas para pagamento do pretense crédito tributário, haja vista não serem sujeitos passivos da obrigação tributária.

8. Nesse sentido, cabe esclarecer que a relação de co-responsáveis, anexada aos autos pela Fiscalização, não tem como escopo atribuir de imediato a responsabilidade pela obrigação tributária, mas sim listar todas as pessoas físicas e jurídicas representantes legais do sujeito passivo que, eventualmente, poderão ser responsabilizadas na esfera judicial, na hipótese de futura inscrição do débito em dívida ativa, pois o chamamento dos responsáveis só ocorre em fase de execução fiscal, em consonância com o parágrafo 3º do artigo 4º da Lei nº 6.830/80, e após se verificarem infrutíferas as tentativas de localização de bens da própria empresa.

9. A responsabilização somente ocorrerá por ordem judicial, nas hipóteses previstas na lei e após o devido processo legal. O débito foi lançado somente contra a pessoa jurídica e, neste momento, os responsáveis não sofreram restrições em seus direitos. Assim, esta discussão é inócua na esfera administrativa, sendo mais apropriada na via da execução judicial, na hipótese dos responsáveis serem convocados, por decisão judicial, para satisfação do crédito.

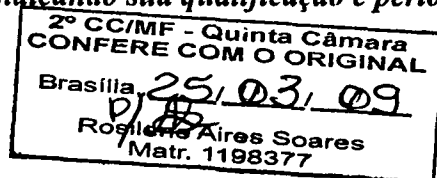
10. Ademais, os relatórios de Co-Responsáveis e de Vínculos fazem parte de todos processos como instrumento de informação, a fim de se esclarecer a composição societária da empresa no período do lançamento ou autuação, relacionando todas as pessoas físicas e jurídicas, representantes legais do sujeito passivo, indicando sua qualificação e período de atuação.

11. O art. 660 da Instrução Normativa SRP nº 03 de 14/07/2005 determina a inclusão dos referidos relatórios nos processos administrativo-fiscais e esclarece:

"Art. 660. Constituem peças de instrução do processo administrativo-fiscal previdenciário, os seguintes relatórios e documentos:

(...)

X - Relação de Co-Responsáveis - CORESP, que lista todas as pessoas físicas e jurídicas representantes legais do sujeito passivo, indicando sua qualificação e período de atuação;



7

XI - Relação de Vínculos - VÍNCULOS, que lista todas as pessoas físicas ou jurídicas de interesse da administração previdenciária em razão de seu vínculo com o sujeito passivo, representantes legais ou não, indicando o tipo de vínculo existente e o período correspondente;"

DA DEVOLUÇÃO DO DEPÓSITO RECURSAL

12. Quanto ao pedido de devolução do depósito recursal, alega a recorrente que foi atribuído somente efeito suspensivo ao pedido de revisão, razão pela qual não se sustenta mais a exigência.

13. A garantia de instância para admissibilidade do Recurso Voluntário foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 1976, não sendo mais exigível o depósito recursal para seguimento do Recurso.

14. Sendo assim, o depósito realizado pela empresa não tem mais qualquer serventia, devendo ser devolvido ao contribuinte.

DA DECADÊNCIA PARCIAL DO DÉBITO

15. Alega o contribuinte, ainda em preliminar, a decadência parcial (quinqüenal) em relação aos valores lançados.

16. Sobre a matéria, votei no Recurso nº 141.714, em que fui relator:

"Enfrentando a questão, entendo que prazo decadencial de 10 anos deve ser afastado em virtude da prevalência do prazo determinado pelo CTN, qual seja, de cinco anos contados a partir da ocorrência do fato gerador do tributo.

Isto porque, levo em consideração que o art. 146, inciso III, alínea "b", do CTN, determina claramente que cabe à Lei Complementar estabelecer normas gerais de prescrição e decadência. Não sendo possível que a Lei 8.212/91 tomasse a iniciativa de estabelecer prazo diferenciado para as contribuições sociais.

A vedação toma mais relevo ainda nos casos dos presentes autos, em que os créditos levantados pela fiscalização dizem respeito à contribuições para terceiros, que não vão sequer para a seguridade.

Nesse sentido, tem sido o entendimento predominando nos Tribunais Superiores (STF/STJ). Confira-se, respectivamente:

"Todas as contribuições, sem exceção, sujeitam-se à lei complementar de normas gerais, assim ao C.T.N. (art. 146, III, ex vi do disposto no art. 149). Isto não quer dizer que a instituição das contribuições exige lei complementar: porque não são



impostos, não há a exigência no sentido de que os seus fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes estejam definidos em lei complementar (art. 146, III, a).

A questão da prescrição e da decadência, entretanto, parece-me pacífica. É que tais institutos são próprios da lei complementar de normas gerais (art. 146, III, 'b'). Quer dizer, os prazos de decadência e de prescrição inscritos na lei complementar de normas gerais (CTN) são aplicáveis, agora por expressa previsão constitucional, às contribuições parafiscais (CF, art. 146, III, b; art. 149)." (STF, Tribunal Pleno, RE nº 148.754-2 QO/RJ, rel. Min. Carlos Velloso, redator p/acórdão Min. Francisco Rezek, DJU de 04/03/1994, pg. 03290)."

"2. 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 Processo nº 37216.000690/2007-66 Acórdão nº 205-00.050 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 art. 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. 3. Instauração do incidente de inconstitucionalidade perante a Corte Especial (CF, art. 97; CPC, arts. 480-482, RISTJ, art. 200)". (STJ, 1ª T., AgRg no Resp nº 616.348/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 14/02/2005, pg. 144 - destacamos)

Tendo ocorrido a extinção do crédito tributário, em virtude da decadência operada, não há de se cogitar a manutenção da autuação em relação às competências de abril a outubro de 2001."

17. Recentemente, o plenário do STF decidiu pela declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais que tratam dos prazos de prescrição e decadência em matéria tributária. E os efeitos da decisão abrangeram tanto os créditos já ajuizados, como aqueles ainda não são objeto de execução fiscal. Nesse ponto, a decisão teve eficácia retroativa, ou seja, a partir da edição da lei.

18. E na ocasião, foi anunciada a edição da Súmula Vinculante nº 8, nos seguintes termos:

"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."

19. Ressalte-se que, no presente caso, o contribuinte vem alegando a decadência de parte do débito administrativamente, antes do julgamento do STF, no que entendo que tem razão o contribuinte neste ponto.

2º CC/MF - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 25/03/09
Rosiene Aires Soares
Matr. 1198377

20. Tendo em vista que a decadência atinge apenas parte do débito, passo então a analisar a matéria restante.

DO MÉRITO

21. No mérito, batalha a empresa pela não incidência das contribuições previdenciárias sobre as remunerações pagas pelas empresas estrangeiras aos empregados expatriados.

22. Segundo informa o relatório fiscal, "as contribuições lançadas incidem sobre as remunerações devidas aos segurados empregados contratados no Brasil e que foram transferidos temporariamente, pela empresa, para prestar serviços no exterior."

23. A empresa, por sua vez, alega que houve suspensão do contrato de trabalho, razão pela qual não são devidas as contribuições previdenciárias.

24. Sobre a matéria, a doutrina é uníssona em asseverar que nos casos de suspensão do contrato de trabalho não há a execução de nenhum dos seus aspectos. Nesse sentido, Arnaldo Süssekind (Instituições de Direito do Trabalho, pg. 515), assevera:

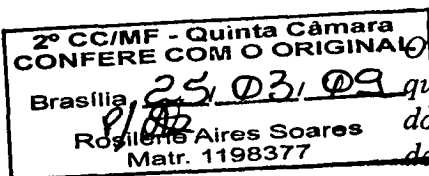
"Em casos de suspensão, dado que o contrato não se executa em nenhum dos seus aspectos, vigora a regra de que o respectivo período não é computado para efeito da aplicação das normas de proteção ao trabalhador."

Os Tribunais do Trabalho, de um modo geral, têm observado essa norma; e a doutrina ressalta os seus fundamentos, esteados na noção jurídica de que, quando o contrato não se executa, não é possível computar-se, para qualquer efeito, o tempo relativo a essa inexecução."

25. Na lição de Russomano (Comentários à CLT, pg. 493), também temos o mesmo pensamento:

"A suspensão provoca a inatividade momentânea de todas as cláusulas contratuais."

Nem o empregado trabalha, nem o empregador lhe paga salários. O contrato não se revela de forma alguma."



contrato não está vigorando. Por esses motivos, o prazo de qualquer suspensão contratual não é incluído no tempo de serviço do trabalhador, quer para efeito de indenização, quer para efeito de estabilidade."

26. E no presente caso entendo que os arts. 471 e seguintes da CLT não estabeleceram todas as hipóteses de suspensão do contrato de trabalho, podendo os trabalhadores e a empresa estabelecerem outras hipóteses de suspensivas, além daquelas não previstas na CLT.

27. De outro norte, a legislação previdenciária (art. 22, I, da Lei n.º 8.212/91) é clara ao asseverar que a contribuição incidirá sobre o "total das remunerações pagas, devidas

ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços...”.

28. Note-se que o citado dispositivo deixa evidenciado que, para que sejam devidas as contribuições, terá que haver a efetiva prestação de serviços e o respectivo pagamento. E no presente caso, não houve a prestação de serviços à empresa recorrente e nem o pagamento de remuneração, restando demonstrado nos autos que o sujeito passivo não tem vínculo com o débito cobrado.

29. Vale à pena ressaltar que o artigo 12, inciso I, da Lei de Custeio, somente tratou de duas hipóteses de empregados brasileiros que prestam serviços no exterior e que são considerados como segurados obrigatórios, quais sejam:

“Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

...

c) o brasileiro ou o estrangeiro domiciliado e contratado no Brasil para trabalhar como empregado em sucursal ou agência de empresa nacional no exterior;

....

f) o brasileiro ou estrangeiro domiciliado e contratado no Brasil para trabalhar como empregado em empresa domiciliada no exterior, cuja maioria do capital votante pertença a empresa brasileira de capital nacional.”

30. E no meu entender, nenhuma das hipóteses acima delineadas pela legislação previdenciária se encaixa no caso da recorrente.

31. Assim, entendo que o lançamento não se sustenta, pois não restou demonstrado pelo auditor notificante a existência do fato gerador da obrigação tributária, no caso dos empregados que tiveram os seus contratos de trabalho suspenso.

DA APLICAÇÃO DA LEI N.º 7.064/82

31. Ao contrário do defendido pelo fisco, não aplico ao presente caso a Lei n.º 7.064/82, visto que a sua aplicação é específica àqueles trabalhadores contratados no Brasil para prestar serviços no exterior, por empresas prestadoras de serviços de engenharia, inclusive consultoria, projetos e obras, montagens, gerenciamento e congêneres.

32. E não está demonstrado nos autos que a empresa notificada tenha suas atividades circunscritas àquelas estabelecidas pela norma acima, de maneira que, pelo princípio da legalidade, não se deve aplicar indistintamente uma norma a exigência tributária.

33. Com efeito, é bom ressaltar sempre, que a tributação está sempre sujeita à legalidade genérica, prevista no art. 5º, II, da Constituição Federal, segundo a qual "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei" e à legalidade específica, ou estrita, esculpida no art. 15º, I, da CF/88, que veda expressamente às pessoas políticas exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça.

CONCLUSÃO

34. Assim, voto pelo PROVIMENTO do recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 06 de agosto de 2008



DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

Relator

Voto Vencedor

Conselheiro MARCO ANDRE RAMOS VIEIRA Relator designado

Assim como o Conselheiro Relator, entendo que cabe a revisão do acórdão anterior. Contudo, no mérito discordo das conclusões do Relator.

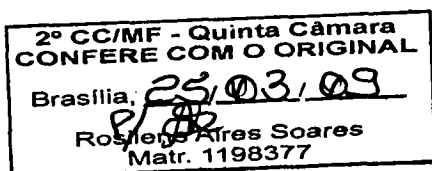
Quanto à questão preliminar relativa à fluência do prazo decadencial, a mesma deve ser reconhecida em parte.

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

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".

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal a Súmula de nº 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.º 8.212, há que serem observadas as regras previstas no CTN. Nesse sentido deve ser seguida a interpretação adotada pelo STJ no julgamento proferido pela 1ª Seção no Recurso Especial de n.º 766.050, cuja ementa foi publicada no Diário da Justiça em 25 de fevereiro de 2008, nestas palavras:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ISS. ALEGADA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. VALIDADE DA CDA. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA - ISS. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE NA LISTA DE SERVIÇOS ANEXA AO DECRETO-LEI Nº 406/68. ANALOGIA. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA VENCIDA. FIXAÇÃO. OBSERVAÇÃO AOS LIMITES DO § 3.º DO ART. 20 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07 DO STJ. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 173, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN.

1. O Imposto sobre Serviços é regido pelo DL 406/68, cujo fato gerador é a prestação de serviço constante na lista anexa ao referido diploma legal, por empresa ou profissional autônomo, com ou sem estabelecimento fixo. 2. A lista de serviços anexa ao Decreto-lei n.º 406/68, para fins de incidência do ISS sobre serviços bancários, é taxativa, admitindo-se, contudo, uma leitura extensiva de cada item, no afã de se enquadrar serviços idênticos aos expressamente previstos (Precedente do STF: RE 361829/RJ, publicado no DJ de 24.02.2006; Precedentes do STJ: AgRg no Ag 770170/SC, publicado no DJ de 26.10.2006; e AgRg no Ag 577068/GO, publicado no DJ de 28.08.2006). 3. Entrementes, o exame do enquadramento das atividades desempenhadas pela instituição bancária na Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei 406/68 demanda o reexame do conteúdo fático probatório dos autos, insindicável ante a incidência da Súmula 7/STJ (Precedentes do STJ: AgRg no Ag 770170/SC, publicado no DJ de 26.10.2006; e REsp 445137/MG, publicado no DJ de 01.09.2006). 4. Deveras, a verificação do preenchimento dos requisitos em Certidão de Dívida Ativa demanda exame de matéria fático-probatória, providência inviável em sede de Recurso Especial (Súmula 07/STJ). 5. Assentando a Corte Estadual que "na Certidão de Dívida Ativa consta o nome do devedor, seu endereço, o débito com seu valor originário, termo inicial, maneira de calcular juros de mora, com seu fundamento legal (Código Tributário Municipal, Lei n.º 2141/94; 2517/97, 2628/98 e 2807/00) e a descrição de todos os acréscimos" e que "os demais requisitos podem ser observados nos autos de processo administrativo acostados aos autos de execução em apenso, onde se verificam: a procedência do débito (ISSQN), o exercício correspondente (01/12/1993 a 31/10/1998), data e número do Termo de Início de Ação Fiscal, bem como do Auto de Infração que originou o débito", não cabe ao Superior Tribunal de Justiça o reexame dessa inferência. 6. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários advocatícios não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC (Precedentes: AgRg no AG 623.659/RJ, publicado no DJ de 06.06.2005; e AgRg no Resp 592.430/MG, publicado no DJ de

2º CC/MF - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 25.03.09
Rosilene Aires Soares
Matr. 1198377

29.11.2004). 7. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07, do STJ, e no entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário" (Súmula 389/STF). 8. O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, assim estabelece em seu artigo 173: "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." 9. A decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, quais sejam: (i) regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado; (ii) regra da decadência do direito de lançar nos casos em que notificado o contribuinte de medida preparatória do lançamento, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento de ofício ou de tributos sujeitos a lançamento por homologação em que incorre o pagamento antecipado; (iii) regra da decadência do direito de lançar nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em que há parcial pagamento da exação devida; (iv) regra da decadência do direito de lançar em que o pagamento antecipado se dá com fraude, dolo ou simulação, ocorrendo notificação do contribuinte acerca de medida preparatória; e (v) regra da decadência do direito de lançar perante anulação do lançamento anterior (In: Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 163/210). 10. Nada obstante, as aludidas regras decadenciais apresentam prazo quinquenal com dies a quo diversos. 11. Assim, conta-se do "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" (artigo 173, I, do CTN), o prazo quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício), quando não prevê a lei o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, bem como inexistindo notificação de qualquer medida preparatória por parte do Fisco. No particular, cumpre enfatizar que "o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, sendo inadmissível a aplicação cumulativa dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do CTN, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a fim de configurar desarrazoado prazo decadencial decenal. 12. Por seu turno, nos casos em que inexistir de pagamento antecipado (tributos sujeitos a lançamento de

ofício) ou quando, existindo a aludida obrigação (tributos sujeitos a lançamento por homologação), há omissão do contribuinte na antecipação do pagamento, desde que inócorrentes quaisquer ilícitos (fraude, dolo ou simulação), tendo sido, contudo, notificado de medida preparatória indispensável ao lançamento, fluindo o termo inicial do prazo decadencial da aludida notificação (artigo 173, parágrafo único, do CTN), independentemente de ter sido a mesma realizada antes ou depois de iniciado o prazo do inciso I, do artigo 173, do CTN. 13. Por outro lado, a decadência do direito de lançar do Fisco, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando ocorre pagamento antecipado inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, nem sido notificado pelo Fisco de quaisquer medidas preparatórias, obedece a regra prevista na primeira parte do § 4º, do artigo 150, do Codex Tributário, segundo o qual, se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador: "Neste caso, concorre a contagem do prazo para o Fisco homologar expressamente o pagamento antecipado, concomitantemente, com o prazo para o Fisco, no caso de não homologação, empreender o correspondente lançamento tributário. Sendo assim, no termo final desse período, consolidam-se simultaneamente a homologação tácita, a perda do direito de homologar expressamente e, conseqüentemente, a impossibilidade jurídica de lançar de ofício" (In Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, pág. 170). 14. A notificação do ilícito tributário, medida indispensável para justificar a realização do ulterior lançamento, afigura-se como dies a quo do prazo decadencial quinquenal, em havendo pagamento antecipado efetuado com fraude, dolo ou simulação, regra que configura ampliação do lapso decadencial, in casu, reiniciado. Entrementes, "transcorridos cinco anos sem que a autoridade administrativa se pronuncie, produzindo a indigitada notificação formalizadora do ilícito, operar-se-á ao mesmo tempo a decadência do direito de lançar de ofício, a decadência do direito de constituir juridicamente o dolo, fraude ou simulação para os efeitos do art. 173, parágrafo único, do CTN e a extinção do crédito tributário em razão da homologação tácita do pagamento antecipado" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in obra citada, pág. 171). 15. Por fim, o artigo 173, II, do CTN, cuida da regra de decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário quando sobrevém decisão definitiva, judicial ou administrativa, que anula o lançamento anteriormente efetuado, em virtude da verificação de vício formal. Neste caso, o marco decadencial inicia-se da data em que se tornar definitiva a aludida decisão anulatória. 16. In casu: (a) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (b) a obrigação ex lege de pagamento antecipado do ISSQN pelo contribuinte não restou adimplida, no que concerne aos fatos geradores ocorridos no período de dezembro de 1993 a outubro de 1998, consoante apurado pela Fazenda Pública Municipal em sede de procedimento administrativo fiscal; (c) a notificação do sujeito passivo da lavratura do Termo de Início da Ação Fiscal, medida preparatória indispensável ao lançamento direto substitutivo, deu-se em 27.11.1998; (d) a instituição financeira não efetuou o recolhimento por considerar intributáveis, pelo ISSQN, as atividades apontadas pelo Fisco; e (e) a constituição do crédito tributário pertinente ocorreu em 01.09.1999. 17. Desta sorte, a

2º CC/MF - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 25.03.09

Rosângela Aires Soares
Matr. 1198377

regra decadencial aplicável ao caso concreto é a prevista no artigo 173, parágrafo único, do Codex Tributário, contando-se o prazo da data da notificação de medida preparatória indispensável ao lançamento, o que sucedeu em 27.11.1998 (antes do transcurso de cinco anos da ocorrência dos fatos impositivos apurados), donde se deduz a higidez dos créditos tributários constituídos em 01.09.1999.

18. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido.

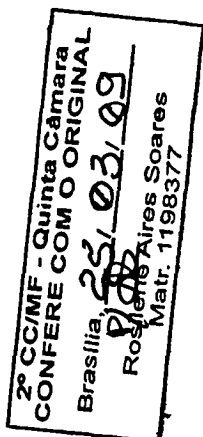
As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, assim devem, em regra, observar o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN. Havendo, então o pagamento antecipado, observar-se-á a regra de extinção prevista no art. 156, inciso VII do CTN. Entretanto, se não houver o pagamento antecipado não se aplica o disposto no art. 156, inciso VII do CTN, devendo assim ser observado o disposto no art. 173, inciso I do CTN; havendo a necessidade de lançamento de ofício substitutivo, conforme previsto no art. 149, inciso V do CTN. Nessa hipótese, caso não haja o lançamento, o crédito tributário será extinto em função do previsto no art. 156, inciso V do CTN. Caso tenha ocorrido dolo, fraude ou simulação não será observado o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN, sendo aplicado necessariamente o disposto no art. 173, inciso I, independentemente de ter havido o pagamento antecipado.

Além da verificação da ocorrência ou não do pagamento antecipado, há que se analisar se a fiscalização notificou ou não o contribuinte de medida preparatória necessária ao lançamento. Nessa hipótese, o prazo de cinco anos para constituição do crédito contar-se-ia da notificação da medida preparatória para a realização do lançamento. Da mesma forma é aplicado o disposto no art. 173, parágrafo único do CTN, nos casos de necessidade de apuração de dolo, fraude ou simulação.

No presente caso o lançamento foi efetuado em 13 de dezembro de 2004, fl. 01, a intimação de medida preparatória indispensável ao lançamento, ocorreu em 24 de junho de 2004, conforme MPF/TIAF à fl. 69. Não houve pagamento antecipado sobre as rubricas objeto do lançamento, conforme relatório fiscal fls. 04 a 28. Assim, aplica-se a regra prevista no art. 173, inciso I do CTN; contudo, no presente caso a fiscalização não detinha as informações para efetuar o lançamento, devendo, necessariamente, os valores serem apurados em ação fiscal, portanto há que ser observado em conjunto o disposto no art. 173, parágrafo único do CTN. Assim, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído, a fiscalização federal teria o prazo de cinco anos para notificar o contribuinte da medida preparatória indispensável ao lançamento. Com a notificação de medida preparatória não se pode dizer que o Fisco continua inerte em realizar o direito-dever de efetuar o lançamento fiscal. A partir dessa notificação da medida preparatória o Fisco possui o prazo de cinco anos para constituir o crédito tributário.

Seguindo a interpretação da 1ª Seção do STJ, conta-se "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" (artigo 173, I, do CTN), o prazo quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário quando, a despeito da previsão legal para pagamento antecipado, o mesmo não ocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, bem como quando inexistir notificação de qualquer medida preparatória por parte do Fisco.

Por seu turno, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação havendo omissão do contribuinte na antecipação do pagamento, desde que inócorrentes quaisquer ilícitos (fraude, dolo ou simulação), tendo sido, contudo, notificado de medida



preparatória indispensável ao lançamento, fluindo o termo inicial do prazo decadencial da notificação (artigo 173, parágrafo único, do CTN), independentemente de ter sido a mesma realizada antes ou depois de iniciado o prazo do inciso I, do artigo 173, do CTN. No caso houve notificação de medida preparatória por meio do MPF e do TIAF para que a fiscalização apurasse o descumprimento das obrigações previdenciárias.

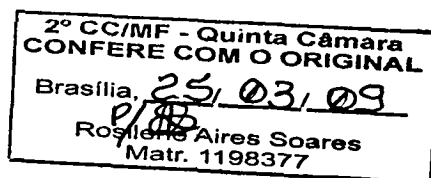
A obrigação não restou adimplida, no que concerne aos fatos geradores ocorridos no período de janeiro de 1996 a fevereiro de 2004, conforme apurado na presente notificação fiscal; a ciência do sujeito passivo da lavratura do Termo de Início da Ação Fiscal, medida preparatória indispensável ao lançamento de ofício substitutivo, ocorreu em 24 de junho de 2004. Deste modo, a regra decadencial aplicável ao caso concreto é a prevista no artigo 173, parágrafo único do CTN em combinação com o previsto no art. 173, inciso I.

Pelo exposto encontram-se atingidos pela fluência do prazo decadencial os fatos geradores apurados pela fiscalização ocorridos anteriormente à competência novembro de 1998, inclusive esta. A competência dezembro de 1998 não decaiu, pois o crédito somente poderia ser constituído após o vencimento, data em que se exigia o pagamento antecipado, ou seja em 2 de janeiro de 1999; assim o prazo de decadência, para tal competência, possui como termo de início o primeiro dia do exercício seguinte, ou seja, o dia 1º de janeiro de 2000, a qual findaria em 1º de janeiro de 2005. A medida preparatória indispensável para o lançamento reinicia o prazo, tendo a mesma sido cientificada ao contribuinte dentro do lapso decadencial, em 24 de junho de 2004. O crédito também foi constituído em 2004.

Quanto ao mérito, o voto do Relator partiu da premissa que se tratou de caso de suspensão de contrato de trabalho, entretanto não foi o ocorrido. Na suspensão do contrato não existem obrigações para nenhuma das partes, nessa hipótese concordo não haveria incidência de contribuições previdenciárias. In casu, a recorrente continuou a depositar valores relativos ao FGTS, arcando com tal obrigação decorrente de um contrato de trabalho. Uma vez que os valores eram depositados para todos os segurados que se encontrassem em tal situação, é evidente que ingressou na expectativa dos trabalhadores ao prestarem serviços no exterior. Logo, se existia a obrigação para uma das partes, não se tratou de suspensão, mas sim interrupção do contrato de trabalho, ou seja paralisação temporária da prestação de serviços, mas com a assunção de determinados direitos; assim como ocorre na licença maternidade ou na greve em que se acorda o pagamento dos dias paralisados.

No presente caso a recorrente ainda declarou os valores da remuneração dos segurados em GFIP, logo os mesmos terão direito à aposentadoria, bem como a usufruir os demais benefícios, uma vez que a declaração é fonte de dados para concessão de benefícios previdenciários. Para a Previdência Social, basta os valores constarem em GFIP para que os benefícios sejam devidos. Desse modo, caso não sejam cobradas as contribuições, haverá concessão de benefícios sem o correspondente custeio.

De acordo com o previsto no art. 15, inciso II da Lei nº 8.213, mantém a qualidade de segurado independentemente de recolhimento, a pessoa que estiver licenciada ou suspensa sem remuneração. Assim, a contrariu sensu, o segurado que tiver interrompido o contrato com direito a verbas remuneratórias, no caso, o depósito de valores relativos ao FGTS é segurado empregado devendo contribuir como tal, pois caso contrário estará em débito com a Seguridade Social.

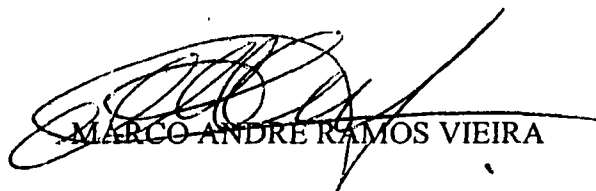


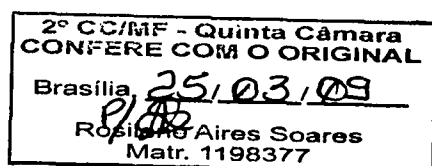
Haja vista tratar-se de interrupção do contrato de trabalho, os valores transitaram em GFIP, o que implicará percepção de direitos previdenciários, e de acordo com o previsto no art. 15 da Lei n° 8.213 são devidas as contribuições previdenciárias. Portanto, o fato da não aplicação da Lei n° 7.064 não é suficiente para afastar o lançamento, tendo em vista os outros dispositivos citados que sustentam a notificação fiscal.

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso, para no mérito CONCEDER-LHE PROVIMENTO PARCIAL, devendo ser excluídas as competências anteriores a novembro de 1998, em função da fluência do prazo decadencial.

É como voto.

Sala das Sessões, em 06 de agosto de 2008


MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA



0

