ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 35465.001175/2005-74

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

Processo nº	35465.001175/2005-74
Recurso nº	De Ofício
Acórdão nº	**2201-004.813 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	05 de dezembro de 2018
Matéria	CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente	FAZENDA NACIONAL
Interessado	TNT BRASIL S/A

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1996 a 31/12/1997

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE STF Nº 08.
As contribuições previdenciárias, assim como os demais tributos, sujeitam-se aos prazos decadenciais prescritos no Código Tributário Nacional, restando fulminados pela decadência os créditos tributários lançados cuja ciência do contribuinte tenha ocorrido após o decurso do prazo quinquenal legalmente previsto.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício.

Assinado digitalmente

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente.

Assinado digitalmente

Débora Fófano - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Douglas Kakazu Kushiyama, Débora Fófano, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

O presente processo trata de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) - DEBCAD nº 35.822.762-3, de 06/12/2005 (fls. 03/20), referente as contribuições sociais destinadas à Seguridade Social, Empregados, Empresa, inclusive para financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais de trabalho, e Terceiros.

O valor originário lançado de R$ 2.814.058,39 é relativo ao período de apuração de janeiro de 1996 a dezembro de 1997, sobre o qual incidiram multa e juros, que totalizaram o crédito tributário constituído de R$ 8.178.407,61 (fl. 03).

O contribuinte foi devidamente cientificado do lançamento por via postal, conforme cópia do Aviso de Recebimento (AR) em 12/12/2005 (fl. 40) e inconformado formalizou a impugnação de fls. 43/61.

Adota-se para compor parte do presente relatório o resumo elaborado pelo Serviço do Contencioso Administrativo - Delegacia da Receita Previdenciária São Paulo - Norte de fls. 70/75:

> *"(...)*
>
> *2. De acordo com o Relatório Fiscal (fls. 28/33):*
>
> *2.1. Os valores levantados tiveram por base a Planilha Excel emitida pela Auditoria Estadual / INSS constante do processo n°. 35366.001462/03 - ação ordinária n°. 21.05.00.05/2003, na qual foram apuradas divergências, com base nos dados obtidos no sistema do FGTS. A fiscalização anexa ao Relatório Fiscal os Anexos A e B (fls. 34/35 e 36/37), que se referem à origem da base de cálculo transportada para o sistema SAFIS;*
>
> *2.2. Os documentos examinados foram: folhas de pagamento, Relação Anual de Informação Sociais - RAIS e Planilha elaborada pelo Grupo de Trabalho da Auditoria Regional de São Paulo/ INSS;*
>
> *3. Para o correto esclarecimento do contribuinte, também fazem parte da presente NFLD os anexos: Instruções para o Contribuinte - IPC, Discriminativo Analítico do Débito - DAD (que contém bases de cálculo e contribuições em valores originários), Discriminativo Sintético do Débito - DSD (que contém as contribuições em, valores originários, valores atuais, os acréscimos legais, totais por competência e total geral), Relatório de Lançamentos - RL, Fundamentos Legais do Débito - FLD, Relação de Co-responsáveis e Vínculos - CORESP.*
>
> *4. O contribuinte acima epigrafado foi cientificado, em 12/12/2005, da presente lavratura por via postal (AR n° RC 573677958 BR - fls. 38).*
>
> *DA IMPUGNAÇAO*
>
> *5. Tempestivamente, conforme informação de fls. 62, a Notificada apresentou impugnação à presente Notificação (protocolo n° 35465001175/2005-74), por meio do instrumento (fls.40/58), acompanhado dos seguintes documentos: procuração outorgada ao Dr. RAFAEL DA MOTTA MALIZIA - OAB n°. 239.985, subscritor da peça impugnatória (fls. 59) e cópia reprográfica autêntica do Extrato da Ata de Assembléia Geral*

Extraordinária realizada em 01/12/2004 (fls. 60), alegando, em síntese, que:

5.1. As contribuições previdenciárias constituídas na presente notificação já foram fulminadas pela decadência, pois, como possuem natureza tributária e são constituídas por intermédio de lançamento por homologação, a Fazenda Pública tem o prazo de 5 (cinco) anos para homologar as contribuições pagas pelo sujeito passivo (art. 150, § 4°, do Código Tributário Nacional - CTN). Logo, em dezembro de 2005, não poderiam ser constituídas contribuições previdenciárias relativas aos exercícios de 1996 e 1997.

5.2. Ademais, o período decadencial decenal estabelecido pelo art. 45 da Lei n°. 8.212/91 é inconstitucional, pois o art. 146, inciso III, alínea da Constituição Federal, restringe a regulação deste instituo por meio de lei complementar. Assim, a Lei n°. 8.212/91, que é lei ordinária, não poderia estabelecer normas sobre decadência. Como reforço de seus argumentos, o Impugnante cita os seguintes excertos: voto proferido pelo Min. Carlos Veloso no julgamento do Recurso Extraordinário n°. 148.754-2; ementa do acórdão prolatado pelo TRF da 3° Região no julgamento da Apelação Cível n°. 297993; ementa do acórdão exarado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais no julgamento do Recurso Especial RD/108-0.204; ementa do acórdão proferido pela 1ª Câmara do Conselho de Contribuintes no julgamento do recurso voluntário interposto nos autos do processo administrativo n°. 10880.016854/98-53; ementa do acórdão prolatado pelo TRF da 1ª Região no julgamento da Apelação Cível n°. 95.01.22284-5/GO.

5.3. No mérito, verifica-se que o Agente Fiscal baseou-se em documentos que não refletem a realidade, pois as contribuições previdenciárias têm como base de cálculo o valor referente às folhas de pagamento, e não as quantias constantes das RAIS, que incluem o montante das folhas de pagamento acrescido de eventuais gratificações, ajudas de custos, participação nos lucros, entre outras.

5.4. O art. 28, inciso I, da Lei n°. 8.212/91, em consonância com o disposto no art. 195, inciso I, da Constituição Federal, é cristalino ao estabelecer que o salário-de-contribuição dos empregados e do trabalhador avulso é a remuneração que os mesmos auferem. Assim, como a base de cálculo das contribuições patronais ora constituídas deve ser o salário-de-contribuição pago aos empregados da Impugnante, é indubitável que as informações constantes da RAIS não se prestam para tal fim, vez que incluem verbas que não se enquadram no conceito de salário-de-contribuição, como eventuais gratificações, ajudas de custos, participação nos lucros, entre outras.

5.5. O Agente Fiscal, ao lavrar a presente notificação, tomou como base de cálculo o valor da folha de pagamento elaborada apenas para fins de controle gerencial da contabilidade, e que, por isso, engloba não só a folha de salários propriamente dita, mas também todos os valores pagos aos funcionários, como, por exemplo, ajudas de custo, gratificações, participações nos lucros

etc., que não se somam na base de cálculo para fins de apuração e recolhimento da contribuição previdenciária.

5.6. A Impugnante salienta que as contribuições previdenciárias em tela foram devidamente recolhidas sobre as bases de cálculo nos termos da lei, sendo que a verificação do valor do recolhimento constante da guia guarda consonância com a base de cálculo apurada no mês de referencia.

5.7. No tocante à alíquota do SAT adotada pela fiscalização (3% - três por cento), a Defendente aduz que, nos termos do Decreto n°. 612/92, utilizado pela fiscalização para a presente lavratura, suas atividades são de risco médio, o que a sujeita ao percentual de 2% (dois por cento).

5.8. O pedido é pela declaração da decadência das contribuições constituídas, pela cobrança da alíquota do SAT em percentual de 2% (dois por cento) e da declaração do regular procedimento adotado pela Defendente no recolhimento das contribuições previdenciárias em tela, com a conseqüente declaração de nulidade da notificação em questão. Ainda, pleiteia a produção de prova pericial contábil, a fim de demonstrar se as guias de recolhimento das contribuições previdenciárias anexadas aos autos são suficientes para determinar a extinção total ou parcial dos créditos tributários lançados."

(...)"

Na análise da impugnação (fls. 159/162), a 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São PauloII/SP (DRJ/SPOII) considerou improcedente o lançamento com fundamento no artigo 156, V, do CTN, sob o argumento de que restou configurada no processo a decadência das contribuições lançadas, nos termos da Súmula Vinculante do STF n° 8, publicada em 20/06/2008 e, tratando-se de questão preliminar descabendo, por incompatível, o exame quanto ao mérito da impugnação apresentada.

É o relatório.

Voto

Conselheira Débora Fófano - Relatora.

Não houve apresentação de recurso voluntário por parte do contribuinte.

Do Recurso de Ofício

Em virtude da exoneração total do crédito tributário, foi interposto recurso de ofício, que por preencher condições de admissibilidade, posto que atinge o valor de alçada fixado pela Portaria MF nº 63, de 09 de fevereiro de 2017, hoje em R$ 2.500.000,00, deve ser conhecido.

Quanto ao tema, assim restou ementada a decisão recorrida (fl. 159):

"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1996 a 31/12/1997

AIOP DEBCAD n° 35.822.762-3, de 06/12/2005.

DECADÊNCIA - SÚMULA N° 08 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA. ART. 173, I, DO CTN.
O direito de constituir o crédito tributário relativo às contribuições previdenciárias, em virtude do reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n° 8.212/91 pelo Supremo Tribunal Federal (STF) por meio da Súmula Vinculante n° 08, extingue-se em cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido efetuado.

Lançamento Improcedente"

Sobre o amparo legal da decisão recorrida no que se refere à decadência, o Supremo Tribunal Federal STF declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei n° 8.212/91, editando a Súmula Vinculante n° 08, nos seguintes termos:

Súmula Vinculante n° 08:

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.

Assim, resta evidente a inaplicabilidade do art. 45 da Lei 8.212/91 para amparar o direito da fazenda pública em constituir o crédito tributário mediante lançamento, o que equivale a assentar que, como os demais tributos, as contribuições previdenciárias sujeitam-se aos artigos 150, § 4º, e 173 da Lei 5.172/66 (CTN), cujo teor merece destaque:

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

(...)

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; (Grifou-se)

Para a aplicação da contagem do prazo decadencial, este Conselho adota o entendimento do STJ, no Recurso Especial nº 973.733/SC (2007/01769940), julgado em 12 de agosto de 2009, sendo relator o Ministro Luiz Fux, que teve o acórdão submetido ao regime do artigo 543C, do CPC e da Resolução STJ 08/2008, e, portanto, de observância obrigatória neste julgamento administrativo.

Assim, o prazo decadencial inicia sua fluência com a ocorrência do fato gerador quando há antecipação do pagamento, conforme artigo 150, § 4º do CTN. Conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da

previsão legal, o contribuinte não antecipa o pagamento devido, ou ainda quando se verifica a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Em relação à verificação da ocorrência do pagamento, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais já se manifestou, uniforme e reiteradamente, tendo sido editada Súmula, de observância obrigatória nos termos do art. 72 do RICARF, cujo teor segue transcrito a seguir:

> *Súmula CARF nº 99: Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4°, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.*

Desta forma, não tendo sido observada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, para as competência lançadas, o prazo decadencial inicia sua contagem a partir da ocorrência do fato gerador. Considerando que a ciência do lançamento ocorreu em 12/12/2005, evidencia-se a decadência suscitada, a qual alcança todo o lançamento, já que o período de apuração mais recente levantado na ação fiscal foi dezembro de 1997, cujo prazo decadencial expirou em 31 de dezembro de 2002.

Assim sendo, uma vez reconhecida a decadência, extinto o crédito tributário formalizado no lançamento com fundamento no artigo 156, inciso V, do CTN.

Portanto, deve ser mantida a decisão da DRJ.

Conclusão

Em razão do exposto, vota-se por NEGAR PROVIMENTO ao Recurso de Ofício nos termos do voto em epígrafe.

(assinado digitalmente)

Débora Fófano - Relatora