



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

Processo n° 35508.000004/2005-84
Recurso n° 147.780 Voluntário
Acórdão n° **2302-002.173 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 18 de outubro de 2012
Matéria Arbitramento de Contribuições
Recorrente TRANSPORTADORA MARONI LTDA.
Recorrida SRP FLORIANÓPOLIS / SC

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/1997 a 31/12/2003

DECADÊNCIA. O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante n° 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei n° 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicadas as regras do Código Tributário Nacional.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **3ª câmara / 2ª turma ordinária** da segunda **SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por unanimidade de votos, foi dado provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

Liege Lacroix Thomasi – Presidente Substituta

Adriana Sato

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liege Lacroix Thomasi (Presidente), Arlindo da Costa e Silva, Manoel Coelho Arruda Junior, Juliana Campos de Carvalho Cruz, Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto e Adriana Sato

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito lavrada em 28/06/2004, cuja ciência do Recorrente ocorreu em 30/06/2004 (fls.01).

De acordo com o Relatório Fiscal (fls.39/46) a presente NFLD corresponde a contribuição do segurado, a cota patronal incidente sobre a remuneração de motorista (20%), ao financiamento do benefício concedido em razão do grau de incidência da incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais ao trabalho – RAT (3%), ao INCRA, ao SEBRAE, ao Salário Educação, ao SEST e ao SENAT. A base de cálculo dos valores foi apurada por aferição indireta onde a remuneração dos segurados motoristas foi obtida mediante a aplicação do percentual de 9% sobre o faturamento líquido com fretes (receita bruta com fretes menos fretes terceirizados) menos a base de cálculo dos segurados motoristas integrantes da folha de pagamento e já recolhidos pela empresa. A real remuneração dos motoristas é obtida através de um percentual incidente sobre o valor bruto dos fretes, sendo que a contribuição social arrecadada e recolhida à Seguridade Social por parte do Recorrente alcançou tão somente o salário normativo anotado na CTPS. Esse fato ficou constatado através de reclamações trabalhistas promovidas por motoristas desligados da empresa.

O Recorrente apresentou impugnação que motivou uma diligência fiscal para que fosse averiguada a veracidade do fatos narrados e dos documentos trazidos aos autos relacionados a Reclamações Trabalhistas de motoristas.

Às fls.440/441 consta a informação fiscal que o Recorrente anexou em sua impugnação cópias de duas reclamações trabalhistas protocoladas em datas posteriores ao MPF que motivaram a diligência fiscal que constatou: I) os dois reclamantes foram representados pelo mesmo procurador, e, os argumentos contidos na exordial tem o mesmo teor com variações mínimas; II) O Recorrente, diferentemente das outras ações trazidas pela fiscalização aos autos, entrou em acordo com os Reclamantes; III) houve divergência de datas de admissão em uma das reclamações trabalhistas trazida aos autos pelo Recorrente, onde na inicial consta uma data e no livro de registros de empregados do Recorrente consta outra data, sem qualquer impugnação por parte do Recorrente.

Após a informação fiscal, o Recorrente foi cientificado e lhe foi concedido prazo para manifestação.

O Recorrente manifestou-se sobre a informação fiscal de fls.440/441, a DN julgou o lançamento procedente, e, inconformado, o Recorrente interpôs recurso voluntário, alegando em síntese:

- O depósito recursal pode ser substituído pelo arrolamento de bens;
- Não houve o reconhecimento da Justiça do Trabalho das alegações dos Reclamantes no que tange ao valor da remuneração ser paga sobre percentual de fretes realizados;

- As presunções não constituem prova segura e como tal não fornecem ao julgador a certeza necessária para alicerçar o crédito tributário.

O Recorrente foi cientificado da decisão do não seguimento do recurso por falta do depósito recursal.

O Recorrente juntou aos autos cópia da decisão do Agravo de Instrumento que autorizou o seguimento do recurso sem o respectivo depósito recursal.

A SRP apresentou contra-razões juntada às fls. 606, e, o julgamento foi convertido em diligência para a fiscalização juntar os documentos que serviram de convicção para o lançamento.

De acordo com a Informação Fiscal de fls.633/634, foram juntadas cópia de sete reclamações trabalhistas que comprovam o pagamento “por fora” através de depoimentos e acordos.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Adriana Sato, Relator

Sendo tempestivo, CONHEÇO do recurso e passo a análise das questões suscitadas.

Conheço de ofício a decadência, vez que, tendo sido o Recorrente cientificado em 30/06/2004, contemplando a competência de 07/97 a 12/2003, deve ser observado que nas sessões plenárias dos dias 11 e 12/06/2008, respectivamente, o Supremo Tribunal Federal - STF, por unanimidade, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante nº 08. Seguem transcrições:

Parte final do voto proferido pelo Exmo Senhor Ministro Gilmar Mendes, Relator:

Resultam inconstitucionais, portanto, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e o parágrafo único do art.5º do Decreto-lei nº 1.569/77, que versando sobre normas gerais de Direito Tributário, invadiram conteúdo material sob a reserva constitucional de lei complementar.

Sendo inconstitucionais os dispositivos, mantém-se hígida a legislação anterior, com seus prazos quinquenais de prescrição e decadência e regras de fluência, que não acolhem a hipótese de suspensão da prescrição durante o arquivamento administrativo das execuções de pequeno valor, o que equivale a assentar que, como os demais tributos, as contribuições de Seguridade Social sujeitam-se, entre outros, aos artigos 150, § 4º, 173 e 174 do CTN.

Diante do exposto, conheço dos Recursos Extraordinários e lhes nego provimento, para confirmar a proclamada inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, frente ao § 1º do art. 18 da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional 01/69.

É como voto.

Súmula Vinculante nº 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”.

Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 11.417, de 19/12/2006, *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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Lei nº 11.417, de 19/12/2006:

Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências.

...

Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de 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 prevista nesta Lei.

§ 1º O enunciado da súmula terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja, entre órgãos judiciais ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão.

Como se constata, a partir da publicação na imprensa oficial, que se deu em 20/06/2008, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante.

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, devendo observar a regra prevista no art. 150, parágrafo 4º do CTN. Havendo o pagamento antecipado, observar-se-á a regra de extinção prevista no art. 156, inciso VII do CTN. Entretanto, somente se homologa pagamento, caso esse não exista, não há o que ser homologado, devendo ser observado o disposto no art. 173, inciso I do CTN. Nessa hipótese, 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.

Portanto, inclino-me à tese jurídica na Súmula Vinculante nº 08 devendo ser acatado o prazo decadencial exposto no Código Tributário Nacional, artigo 173, inciso I, já que não houve recolhimento parcial referente ao crédito lançado:

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.

Dessa forma, tendo a cientificação ocorrido em 30/06/2004, contemplando as competências de 07/97 a 12/2003, encontram-se abrangidas pela decadência as contribuições previdenciárias até a competência 11/98.

Quanto ao mérito, o relatório Fiscal menciona um série de Reclamações Trabalhistas interpostas por ex motoristas contra o Recorrente, motivo pelo qual o julgamento foi convertido em diligência para juntada das provas mencionadas haja vista que a simples menção na exordial que as remunerações eram pagas uma parte registradas em CTPS e outra parte em valor correspondente a comissão sobre os fretes realizados, devem ser consideradas como um indicio de prova, fazendo-se necessária a juntada nos autos do termo de audiência e das sentenças, para que se possa comprovar que o Recorrente tem o habito de efetuar o pagamento das remunerações de seus empregados de forma irregular.

Entendo que as provas utilizadas para convicção da fiscalização quanto aos pagamentos realizados “por fora” não são suficientes, vez que, dos 07 (sete) processos trabalhistas, somente em um houve a instrução processual, com o depoimento pessoal do Reclamante, que, ao final da instrução processual firmou acordo com o Recorrente.

Por todo exposto, voto por DAR PROVIMENTO ao recurso interposto.

Sala das Sessões, em 18 de outubro de 2012

Adriana Sato