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

Processo nº 35582.002312/2007-13
Recurso nº 149.296 Voluntário
Acórdão nº 2301-01.026 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de janeiro de 2010
Matéria DECADÊNCIA
Recorrente PRECE - PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR
Recorrida DELEGACIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA NO RIO DE JANEIRO / CENTRO

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1996 a 31/12/1998

DECADÊNCIA. ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. DESPESAS COM ASSISTÊNCIA MÉDICA. SALÁRIO INDIRETO. ARBITRAMENTO.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicadas as regras de decadência estabelecidas no Código Tributário Nacional.

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

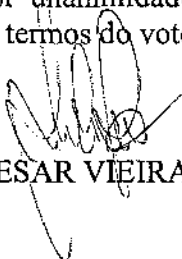
Encontram-se atingidos pela fluência do prazo decadencial todos os fatos geradores apurados pela fiscalização.

Recurso Voluntário Provido.

Crédito Tributário Exonerado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª câmara / 1ª turma ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos acatar a preliminar de decadência para provimento do recurso, nos termos do voto do relator.



JULIO CESAR VIEIRA GOMES - Presidente



DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES – Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Damião Cordeiro de Moraes, Edgar Silva Vidal (suplente), Francisco de Assis de Oliveira Júnior, Julio Cesar Vieira Gomes (presidente).

Relatório

1. Trata-se de recurso voluntário interposto pela entidade PRECE – PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR contra decisão de primeira instância que julgou procedente o lançamento de contribuições sociais incidentes sobre os valores pagos a título de assistência médica a seus empregados no período de 01/01/1996 a 31/12/1998.

2. A decisão recorrida restou emendada nos seguintes termos:

“CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ASSISTÊNCIA MÉDICA. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA.

I- Integra o salário-de-contribuição o pagamento relativo a assistência médica oferecida aos segurados empregados, sem a comprovação dos requisitos previstos no art. 28, §9º, alínea “q”, da Lei 8.212/91.

II – Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação ou mesmo a apresentação deficiente, o agente fiscal pode, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputar devida, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário nos termos do art. 33, §3º, da Lei 8.212/91.

LANÇAMENTO PROCEDENTE.”

3. Em sede recursal, o contribuinte repisa os mesmos argumentos trazidos em sua peça impugnativa conforme trecho da Decisão-Notificação nº 17.401.4/0281/2007 transcrita a seguir:

“5.1 preliminarmente, argúi a nulidade do lançamento por cerceamento de defesa, na medida em que a fiscalização não observou os prazos concedidos para apresentação de documentos, tendo promovido a lavratura da NFLD antes mesmo que o último prazo concedido se expirasse;

5.2 contesta a co-responsabilidade imputada a seus dirigentes, por absoluto descompasso com os preceitos que regem o tema, no Código Tributário Nacional (CTN);

5.3 argúi a decadência do direito de constituir os supostos créditos integrantes da presente NFLD, em razão do prazo quinquenal previsto no 150, §4º do CTN, cuja aplicação requer;

5.4 enfatiza a ilegitimidade da exigência de contribuições previdenciárias sobre despesas com assistência médica dos empregados, eis que, das contas contábeis de onde foram extraídos os lançamentos - logo a base de cálculo das contribuições ora exigidas -, os códigos 2.1.3 representam contas do passivo circulante e não contas de despesa. Destaca ainda que toda a documentação correspondente foi anexada à defesa do AI nº 37.004.921-7, o que torna improcedente o levantamento;

5.5 imputa ilegal a cobrança de juros moratórios com base na taxa SELIC, requerendo, portanto a sua exclusão;

5.6 por fim, informa que a multa moratória exigida no caso concreto é flagrantemente ilegal, na medida em que o valor consignado a folha de rosto da NFLD ora atacada é superior ao percentual de 12%, previsto no art. 35, II, a da Lei nº 8.212/91, na redação lei nº 9.528/97." (fl. 265)

4. O fisco, por sua vez, apresentou suas contra-razões pugnando pela manutenção da decisão guerreada, vez que o contribuinte não teria apresentado novos argumentos e nem documentos capazes de elidir o lançamento fiscal.

É o breve relatório.

Voto

Conselheiro DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES, Relator

ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

1. Conheço do recurso voluntário, uma vez que atende aos pressupostos de admissibilidade.

PRELIMINAR - DECADÊNCIA

2. Preliminarmente, reclama a recorrente que o direito pretendido e defendido pelo fisco ao prazo decadencial de dez anos para a constituição do seu crédito tributário está fulminado pelo artigo 150, §4º do CTN e, por isso, merece a decisão de primeiro grau ser prontamente reformada para considerar a decadência quinquenal.

3. Com efeito, na hipótese dos autos, verifico de pronto a existência de elementos suficientes para a conclusão no sentido de que todas as competências lançadas pelo fisco encontram-se decaídas, considerando o prazo quinquenal.

4. A propósito, sobre a decadência, cumpre destacar 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".

5. Os efeitos da Súmula Vinculante são efetivamente 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 judiciários ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão.”

6. Como se constata, a partir da publicação na imprensa oficial, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante. Assim sendo, independente de meu entendimento pessoal sobre a matéria, manifestado em meus votos anteriores, inclino-me à tese jurídica na Súmula Vinculante nº 08.

7. Afastado por inconstitucionalidade o artigo 45 da Lei nº 8.212/91, resta verificar qual regra de decadência prevista no Código Tributário Nacional - CTN se aplica ao caso concreto. Compulsando os autos, constata-se no Discriminativo Analítico de Débito que a recorrente não efetuou o pagamento de suas obrigações as quais se refere o lançamento. Então, deve-se prevalecer a regra trazida pelo artigo 173, I do CTN.

8. Assim sendo, tendo sido cientificado o recorrente do lançamento fiscal em 07/12/2006, referente às contribuições do período de 01/01/1996 a 31/12/1998, fica alcançado pela decadência quinquenal o lançamento fiscal em sua totalidade.

9. Em razão do exposto, acato a preliminar de decadência para dar provimento ao recurso voluntário interposto.

CONCLUSÃO

10. Assim, voto por DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário do contribuinte.

Sala das Sessões, em 26 de janeiro de 2010



DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES - Relator