



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

Processo n° 35590.003084/2007-08
Recurso n° 150.391 Voluntário
Acórdão n° 2402-00.962 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de julho de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente KOLETA AMBIENTAL S/A
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/07/2001 a 31/10/2001

MOTIVAÇÃO DO LANÇAMENTO - NULIDADE - INOCORRÊNCIA

Não há que se falar em nulidade do lançamento se o Relatório Fiscal e as demais peças dos autos demonstram de forma clara e precisa a origem do lançamento e a fundamentação legal que o ampara

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/07/2001 a 31/10/2001

DECADÊNCIA - ARTS 45 E 46 LEI Nº 8.212/1991 - INCONSTITUCIONALIDADE - STF - SÚMULA VINCULANTE

De acordo com a Súmula Vinculante nº 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência o que dispõe o § 4º do art. 150 ou art. 173 e incisos do Código Tributário Nacional, nas hipóteses de o sujeito ter efetuado antecipação de pagamento ou não.

Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, devido à decadência, nos termos do voto da relatora.



MARCELO OLIVEIRA - Presidente



ANA MARIA BANDEIRA – Relatora

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Oliveira, Ana Maria Bandeira, Rogério de Lellis Pinto, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo e Ewan Teles Aguiar (Convocado).



Relatório

Trata-se de lançamento de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição dos segurados, da empresa, à destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, as destinadas a terceiros (SESC, SENAC, SEBRAE e INCRA).

De acordo com o Relatório Fiscal (fls. 29/33) o lançamento em referência foi efetuado por aferição indireta em razão da notificada não ter apresentado o suporte documental dos lançamentos contábeis denominados “Salários”, “Horas Extras” e “Remuneração de Diretores”.

Tais valores foram considerados remuneração paga aos segurados, não informada em GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social.

O lançamento ocorreu em 19/12/2006, data da intimação do sujeito passivo.

A notificada apresentou impugnação (fls. 41/52) onde alega que a notificação seria nula por não descrever os elementos de convicção que levaram à sua lavratura.

Aduz que houve a decadência total do débito.

Argumenta a inexistência do débito, uma vez que a fiscalização ignorou os documentos apresentados pela empresa e que justificavam os lançamentos contábeis realizados.

Informa que em junho de 2001, a empresa acabara de ser constituída e iniciava celebração de contratos de prestação de serviços com diversos clientes.

No entanto, duas filiais, por razões burocráticas, foram obrigadas a aguardar cerca de três meses até que fossem emitidos seus respectivos CNPJs, o que ocorrer apenas no final de 2001.

Em razão de tal demora, as filiais ficaram impedidas de promover a transferência de empregados de outras empresas do grupo econômico (Vega Engenharia Ambiental e Vega Gerenciamento de Resíduos Industriais, atual GRI – Gerenciamento de Resíduos Industriais), para que pudessem executar os serviços para os quais já tinham sido contratadas.

Face à dificuldade acima descrita, a notificada utilizou força de trabalho de outras empresas do grupo, reembolsando as mesmas dos custos dos empregados cedidos (inclusive encargos) e lançando em sua contabilidade nas contas mencionadas pela fiscalização.

Argumenta que tal conduta não gerou qualquer prejuízo ao INSS, na medida em que as empresas Vega Engenharia Ambiental e GRI, nas quais os empregados ainda estavam registrados, elaboravam folhas de pagamento e recolhiam as contribuições.

Afirma que traz aos autos cópias de folhas de pagamento, GFIPs e guias de recolhimento das citadas empresas, bem como planilhas contábeis que comparam os valores lançados na contabilidade da impugnante e as despesas tidas pelas empresas, demonstrando que todo o apurado pela auditoria fiscal já foi incluído na folha de pagamento e sujeito à incidência de contribuições.

Apresenta , ainda, demonstrativo da folha de pagamento de novembro de 2001, onde aparecem como seus empregados (transferidos), os mesmos trabalhadores que figuravam nas folhas de pagamento da Vega e GRI.

Solicita perícia contábil e oportunidade de juntada posterior de documentos comprobatórios.

Pela Decisão Notificação nº 17.401.4/0225/2007 (fls. 440/448), o lançamento foi considerado procedente.

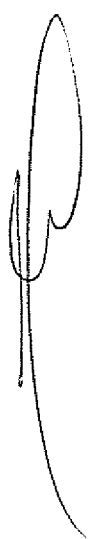
O julgador de primeira instância concluiu que não foi possível pelos documentos apresentados das empresas Vega e GRI, identificar aqueles trabalhadores que a notificada alegou estarem a seu serviço nos meses de julho a setembro de 2001.

Contra tal decisão, a notificada apresenta recurso tempestivo (fls. 755/768) onde efetua a repetição das alegações de defesa.

Em contrarrazões, a SRP manteve a decisão recorrida.

O recurso teve seguimento desprovido do depósito recursal por força de medida judicial.

É o relatório.



Voto

Conselheira Ana Maria Bandeira, Relatora

O recurso é tempestivo e não há óbice ao seu conhecimento.

Relativamente à preliminar de nulidade da notificação em razão de não descrever os elementos de convicção que levaram a fiscalização à lavrá-la, a mesma não merece acolhida.

Os elementos que compõem os autos são suficientes para a perfeita compreensão do lançamento, qual seja, contribuições apuradas por aferição indireta, tendo em vista a não apresentação de documentos relativos a lançamentos contábeis em contas denominadas “Salários”, “Horas Extras” e “Remuneração de Diretores”.

Além disso, toda a fundamentação legal que amparou o lançamento foi disponibilizada ao contribuinte conforme se verifica no relatório FLD – Fundamentos Legais do Débito que contém todos os dispositivos legais por assunto e competência.

Assim, não há que se falar em nulidade da notificação.

Ainda em sede de preliminar, a recorrente alega que teria ocorrido a decadência da totalidade do lançamento.

O lançamento em questão foi efetuado com amparo no art. 45 da Lei nº 8.212/1991.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os Recursos Extraordinários nº 556664, 559882, 559943 e 560626, negou provimento aos mesmos por unanimidade, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei n. 8212/91.

Na oportunidade, os ministros ainda editaram a Súmula Vinculante nº 08 a respeito do tema, a qual transcrevo abaixo:

Súmula Vinculante 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”

É necessário observar os efeitos da súmula vinculante, conforme se depreende do art. 103-A, *caput*, da Constituição Federal que foi inserido pela Emenda Constitucional nº 45/2004. *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. (g.n.)

Da leitura do dispositivo constitucional, pode-se concluir que, a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por consequência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

Da análise do caso concreto, verifica-se que o lançamento em tela refere-se a período compreendido entre 07/2001 a 10/2001 e foi efetuado em 19/12/2006, data da intimação do sujeito passivo.

O Código Tributário Nacional trata da decadência no artigo 173, abaixo transcrito:

“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.”

Por outro lado, ao tratar do lançamento por homologação, o Códex Tributário definiu no art. 150, § 4º o seguinte:

“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.”

Entretanto, tem sido entendimento constante em julgados do Superior Tribunal de Justiça, que nos casos de lançamento em que o sujeito passivo antecipa parte do pagamento da contribuição, aplica-se o prazo previsto no § 4º do art. 150 do CTN, ou seja, o prazo de cinco anos passa a contar da ocorrência do fato gerador, uma vez que resta caracterizado o lançamento por homologação.

Se, no entanto, o sujeito passivo não efetuar pagamento algum, nada há a ser homologado e, por conseqüência, aplica-se o disposto no art. 173 do CTN, em que o prazo de cinco anos passa a ser contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Para corroborar o entendimento acima, colaciono alguns julgados no mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 173, I, E 150, § 4º, DO CTN.

1. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual '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'.

2. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação —que, segundo o art. 150 do CTN, 'ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa' e 'opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa' —,há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes jurisprudenciais.

3. No caso concreto, o débito é referente à contribuição previdenciária, tributo sujeito a lançamento por homologação, e não houve qualquer antecipação de pagamento. É aplicável, portanto, conforme a orientação acima indicada, a regra do art. 173, I, do CTN.

4. Agravo regimental a que se dá parcial provimento."

(AgRg nos EREsp 216 758/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10.4.2006)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

DECADÊNCIA. PRAZO QÜINQUÊNAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA LIMINAR.

SUSPENSÃO DO PRAZO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), que é de cinco anos.

2. 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

Omissis.

4. Embargos de divergência providos."

(EREsp 572.603/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 5.9.2005)

No caso em tela, observa-se o seguinte, a auditoria fiscal encontrou na escrituração contábil lançamentos em contas denominadas "salário", "horas-extras" e "remuneração de diretores".

Verifica-se do Relatório de Documentos Apresentados – RDA (fls. 08/09) que a recorrente efetuou recolhimentos substanciais em todas as competências em questão, sendo que em duas competências do lançamento, 07 e 10/2001, houve aproveitamento de recolhimentos.

A recorrente alega que os valores lançados seriam reembolso do ônus que empresas do mesmo grupo econômico teriam tido face à utilização, pela recorrente, de empregados de tais empresas.

A alegação acima foi rechaçada no julgamento de primeira instância face à sua não comprovação.

Assim, infere-se que os valores verificados pela fiscalização na contabilidade se consubstanciarão em diferenças de remunerações pagas aos segurados da própria recorrente.

Como houve recolhimentos em todas as competências lançadas, inclusive com aproveitamento em duas delas, entendo que pode-se concluir que se caracterizou a antecipação de pagamento que leva à aplicação do art. 150, § 4º do CTN, pelo qual reconhece-se que a totalidade do lançamento foi abrangida pela decadência.

Diante do exposto e de tudo o mais que dos autos consta.

Voto no sentido de CONHECER do recurso e DAR-LHE PROVIMENTO para reconhecer que operou-se a decadência da totalidade do lançamento.

É como voto.

Sala das Sessões, em 6 de julho de 2010


ANA MARIA BANDEIRA - Relatora