



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

Processo n° 36202.002490/2007-34
Recurso n° 002.313 De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 2302-002.313 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de janeiro de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NFLD
Recorrentes BRASFLEX TUBOS FLEXIVEIS LTDA E OUTROS
 FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
 Período de apuração: 01/02/1998 a 30/09/2006

RECURSO INTEMPESTIVO. NÃO CONHECIMENTO.

O recurso voluntário interposto intempestivamente não pode ser conhecido por este Colegiado, em razão de carência de requisito essencial de admissibilidade, eis que interposto após exaurimento do prazo normativo.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS PAGA EM DESACORDO COM A LEI. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.

Os valores auferidos por segurados obrigatórios do RGPS a título de participação nos lucros ou resultados da empresa, quando pagos ou creditados em desconformidade com a lei específica, integram o Salário de Contribuição para todos os fins previstos na Lei de Custeio da Seguridade Social.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRAZO DECADENCIAL. CINCO ANOS. ART. 173, I DO CTN.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento exarado na Súmula Vinculante n° 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n° 8.212/91. Incidência do preceito inscrito no art. 173, I do CTN.

Recurso de Ofício Provido em Parte.

Recurso Voluntário Não Conhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª TO/3ª CÂMARA/2ª SEJUL/CARF/MF/DF, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao Recurso de Ofício, para acatar o prazo

decadencial exposto no artigo 173, I do Código Tributário Nacional. Vencidos os Conselheiros Manoel Coelho Arruda Junior e Juliana Campos de Carvalho Cruz, que entenderam por negar provimento ao Recurso de Ofício. Por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso voluntário pela intempestividade.

Liége Lacroix Thomasi – Presidente Substituta.

Arlindo da Costa e Silva - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liége Lacroix Thomasi (Presidente Substituta de Turma), Manoel Coelho Arruda Junior (Vice-presidente de turma), Adriana Sato, André Luis Mársico Lombardi, Juliana Campos de Carvalho Cruz e Arlindo da Costa e Silva.

Relatório

Período de apuração: 01/02/1998 a 30/09/2006

Data de lavratura da NFLD: 08/06/2007.

Data da Ciência da NFLD: 13/06/2007.

Trata-se de crédito tributário lançado em desfavor da empresa acima identificada, consistente em contribuições previdenciárias a cargo dos segurados empregados, bem como contribuições sociais patronais destinadas ao financiamento da Seguridade Social, ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho e a Outras Entidades e Fundos, incidentes sobre as remunerações pagas, creditadas ou devidas a segurados empregados a título de Participação nos Lucros e Resultados, pagas em desacordo com a legislação de regência, conforme descrito no Relatório Fiscal, a fls. 112/118.

A Brasflex Tubos Flexíveis Ltda integra o grupo econômico denominado de TECHNIP, controlado pela TECHNIP OFFSHORE INTERNATIONAL, CNPJ/MF 06.024.440/0001-19, empresa sediada na França.

Relata a Autoridade Lançadora que o Acordo Coletivo de Trabalho celebrado com o SINDESNV, assinado em 12/01/2007, com vigência de 01/05/2006 a 30/04/2007, estabeleceu na cláusula quarta, o pagamento de PLR equivalente a 1 (um) salário vigente em dezembro/2006, a ser efetuado até o dia 28/02/2007, concedida para os empregados que mantivessem contrato de trabalho por prazo indeterminado e que houvessem sido admitidos antes de 1º de maio de 2006.

Aduz que as demais Convenções e Acordos Coletivos de Trabalho, anuais, celebradas entre as entidades sindicais representantes dos empregados e as entidades sindicais patronais representantes do contribuinte nada dispuseram a respeito da participação nos lucros ou resultados, diga-se, não estipularam o direito à PLR.

Complementa asseverando que a Brasflex não apresentou à fiscalização qualquer instrumento de formalização da Participação nos Lucros e/ou Resultados, negociado

entre os empregados e a empresa para a sua concessão, previsto no art. 2º, §§ 1º e 2º da Lei nº 10.101/2000, nos termos do art. 28, §9º, "j" da Lei nº 8.212/91.

Informa, por fim, que, além dos valores informados nas folhas de pagamento a título de participação nos lucros ou resultados, através das rubricas V141 - Ad. Part. Resultados e V185 - Participação Resultados, como discriminado no Anexo III, a fls. 131/132, foram identificados na contabilidade outros valores pagos a título de PLR nas contas 311124271 - Participação nos Resultados, 311220271 - Part. de Resultados e 21410025 - Obrig. Sal-Prov.- Distr. Lucro, como discriminado no Anexo II, a fls. 128/130.

As empresa Brasflex Tubos Flexíveis Ltda, Flexibras Tubos flexíveis Ltda e Technip Engenharia S/A. foram intimadas do lançamento tributário mediante Ofícios da DRF/Vitória, a fls. 407/412, conforme Avisos de Recebimento a fl. 413.

Irresignado com o supracitado lançamento tributário, A Technip Brasil Engenharia, Instalações e Apoio Marítimo S/A, sucessora da Brasflex Tubos Flexíveis Ltda apresentou impugnação a fls. 414/425.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro II baixou o feito em diligências para que a Fiscalização se manifestasse sobre questões controversas no lançamento e sobre matérias aduzidas pela Impugnante em sede de defesa administrativa, conforme despacho a fls. 3191/3192.

Informação Fiscal a fls. 3205/3206.

Devidamente cientificadas do conteúdo da Informação Fiscal acima aludida, Aviso de Recebimento a fls. 3212 e 3213, a Technip Brasil Engenharia, Instalações e Apoio Marítimo Ltda, sucessora da Brasflex Tubos Flexíveis Ltda, assim como a Flexibras Tubos Flexíveis Ltda, apresentaram aditamento de defesa a fls. 3215/3216.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro II baixou novamente o feito em diligências para que a Fiscalização se manifestasse sobre questões constantes na diligência anterior, mas não atendidas pela fiscalização, conforme despacho a fl. 3218.

Informação Fiscal a fls. 3228/3229.

Devidamente cientificadas do conteúdo da Informação Fiscal acima aludida, Aviso de Recebimento a fls. 3234 a 3236, tanto a Brasflex quanto a Technip e a Flexibras deixaram transcorrer *in albis* o prazo que lhes fora concedido para se manifestar nos autos.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro II lavrou Decisão Administrativa materializada no Acórdão a fls. 3239/3250, julgando procedente em parte o lançamento, para dele fazer excluir os fatos geradores alcançados pela decadência quinquenal, mantendo o crédito tributário na forma assentada no Discriminativo Analítico do Débito Retificado - DADR a fls. 3251/3267, e recorrendo de ofício de sua decisão.

A Technip Brasil Engenharia, Instalações e Apoio Marítimo S/A, sucessora da Brasflex Tubos Flexíveis Ltda, foi cientificada da decisão de 1ª Instância no dia 26/04/2010, conforme Aviso de Recebimento a fls. 3273, e, inconformada com a decisão exarada pelo órgão

administrativo julgador *a quo*, interpôs, em 28/05/2010, recurso voluntário, a fls. 3276/3277, se reportando integralmente às alegações deduzidas em seu instrumento de defesa administrativa.

A Flexibrás Tubos Flexíveis Ltda foi cientificada da decisão de 1ª Instância no dia 16/02/2011, conforme Aviso de Recebimento a fl. 3275, e, insatisfeita com a decisão de 1ª Instância, interpôs, em 21/03/2011, recurso voluntário, a fls. 3278/3279, se reportando integralmente às alegações deduzidas em sede de impugnação.

Ao fim, requerem a reforma da decisão recorrida.

Relatados sumariamente os fatos relevantes.

Voto

Conselheiro Arlindo da Costa e Silva, Relator.

1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO VOLUNTÁRIO

1.1. DA TEMPESTIVIDADE

Nos Processos Administrativos Fiscais que tratam da constituição de crédito tributário de natureza previdenciária, a matéria pertinente ao oferecimento de recursos administrativos foi confiada à Lei nº 8.213/91, a qual concedeu ao sujeito passivo o prazo de 30 dias para o oferecimento, ao órgão julgador de 2ª instância, de bloqueio em face de decisão de 1º grau que lhe tenha sido desfavorável.

Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991

Art. 126. Das decisões do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS nos processos de interesse dos beneficiários e dos contribuintes da Seguridade Social caberá recurso para o Conselho de Recursos da Previdência Social, conforme dispuser o Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

Regulamento da Previdência Social/ Decreto nº 3.048/99

Art. 305. Das decisões do Instituto Nacional do Seguro Social e da Secretaria da Receita Previdenciária nos processos de interesse dos beneficiários e dos contribuintes da seguridade social, respectivamente, caberá recurso para o Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS), conforme o disposto neste Regulamento e no Regimento do CRPS. (Alterado pelo Decreto nº 6.03/2007)

§1º É de trinta dias o prazo para interposição de recursos e para o oferecimento de contrarrazões, contados da ciência da decisão e da interposição do recurso, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto nº 4.729/2003)

Cumprе trazer à baila que os processos administrativos fiscais relativos aos créditos em fase de constituição foram transferidos, por força do art. 4º da Lei nº 11.457/2007, para a Secretaria da Receita Federal do Brasil, cujo iter procedimental passou a ser regido, desde então, pelo rito fixado pelo Decreto nº 70.235/72, em atenção às disposições insculpidas no art. 25 daquele Diploma Legal.

Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007.

Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição.

(...)

Art. 3º As atribuições de que trata o art. 2º desta Lei se estendem às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, na forma da legislação em vigor, aplicando-se em relação a essas contribuições, no que couber, as disposições desta Lei.

(...)

Art. 4º São transferidos para a Secretaria da Receita Federal do Brasil os processos administrativo-fiscais, inclusive os relativos aos créditos já constituídos ou em fase de constituição, e as guias e declarações apresentadas ao Ministério da Previdência Social ou ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, referentes às contribuições de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei.

Art. 25. Passam a ser regidos pelo Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972:

I - a partir da data fixada no §1º do art. 16 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais de determinação e exigência de créditos tributários referentes às contribuições de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei;

II - a partir da data fixada no caput do art. 16 desta Lei, os processos administrativos de consulta relativos às contribuições sociais mencionadas no art. 2º desta Lei.

§1º O Poder Executivo poderá antecipar ou postergar a data a que se refere o inciso I do caput deste artigo, relativamente a:

I - procedimentos fiscais, instrumentos de formalização do crédito tributário e prazos processuais;

II - competência para julgamento em 1ª (primeira) instância pelos órgãos de deliberação interna e natureza colegiada.

§2º O disposto no inciso I do caput deste artigo não se aplica aos processos de restituição, compensação, reembolso, imunidade e isenção das contribuições ali referidas.

§3º Aplicam-se, ainda, aos processos a que se refere o inciso II do caput deste artigo os arts. 48 e 49 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Ao dispor sobre prazos, o antecitado Decreto nº 70.235/72 fixou, à semelhança da Lei nº 8.213/91, o prazo de 30 dias corridos contados da data de ciência da decisão de 1ª Instância o oferecimento de Recurso Voluntário dirigido ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Estatuiu, ainda, o citado Diploma Processual que os prazos recursais devem ser contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento, e que os prazos recursais só se iniciam ou vencem em dia de expediente normal no órgão em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.

Repise-se, de maneira a nocautear qualquer dúvida, que o prazo recursal é contínuo, não sendo suspenso ou interrompido por fins de semana ou feriados nacional, estadual ou municipal, salvo se estes coincidirem com a data de início ou de término do referido prazo, o que não ocorre no caso em apreço.

É mister salientar, por relevante, que o art. 6º do referido Decreto concedia à autoridade preparadora, em circunstâncias especiais, a faculdade de acrescentar de metade o prazo para a impugnação da exigência. Tal prerrogativa, contudo, lhe foi excluída pela lei nº 8.748/1993, que expressamente revogou o mencionado art. 6º, em sua integralidade, de molde que, a contar de então, não mais dispõe a referida autoridade de poder discricionário para prorrogar os prazos recursais.

Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972

Art. 5º Os prazos serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.

Parágrafo único. Os prazos só se iniciam ou vencem no dia de expediente normal no órgão em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.

Art. 6º A autoridade preparadora, atendendo a circunstâncias especiais, poderá, em despacho fundamentado: (Revogado pela Lei nº 8.748, de 1993) (grifos nossos)

I - acrescentar de metade o prazo para a impugnação da exigência; (Revogado pela Lei nº 8.748, de 1993) (grifos nossos)

II - prorrogar, pelo tempo necessário, o prazo para a realização de diligência. (Revogado pela Lei nº 8.748, de 1993) (grifos nossos)

*Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, **dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.** (grifos nossos)*

§1º (Revogado pela Lei nº 12.096, de 2009)

§2º Em qualquer caso, o recurso voluntário somente terá seguimento se o recorrente arrolar bens e direitos de valor equivalente a 30% (trinta por cento) da exigência fiscal definida na decisão, limitado o arrolamento, sem prejuízo do seguimento do recurso, ao total do ativo permanente se pessoa jurídica ou ao patrimônio se pessoa física. (Incluído pela Lei nº 10.522/2002)

§3º O arrolamento de que trata o §2º será realizado preferencialmente sobre bens imóveis. (Incluído pela Lei nº 10.522/2002)

§4º O Poder Executivo editará as normas regulamentares necessárias à operacionalização do arrolamento previsto no § 2º. (Incluído pela Lei nº 10.522/2002)

No presente caso, a Technip Brasil Engenharia, Instalações e Apoio Marítimo S/A foi válida e eficazmente cientificada da Decisão de Primeira Instância Administrativa no dia 26/04/2010, segunda-feira, dia útil, iniciando-se, por conseguinte, a fluência do trintídio recursal na terça-feira imediatamente seguinte, diga-se, no dia 27/04/2010, dia útil. Sendo de 30 dias contínuos o prazo para o oferecimento de recurso voluntário, este se encerraria no dia 26/05/2010, inclusive, quarta-feira, dia útil.

Neste caso, havendo sido o recurso voluntário protocolado no dia 28/05/2010, como assim denuncia o carimbo de protocolo da DRF/Vitória – ES apostado na folha de rosto do Recurso Voluntário a fl. 3276, há que se reconhecer a intempestividade de sua propositura, fato objetivo que impede o seu conhecimento por parte deste Colegiado.

De outro eito, a Flexibrás Tubos Flexíveis Ltda foi válida e eficazmente cientificada da Decisão de Primeira Instância Administrativa no dia 16/02/2011, quarta-feira, dia útil, iniciando-se a fluência do prazo recursal na quinta-feira imediatamente seguinte, *in casu*, dia 17/02/2011, dia útil. Sendo de 30 dias contínuos o prazo para o oferecimento de recurso voluntário, este se encerraria no dia 18/03/2011, inclusive, sexta-feira, dia útil.

No caso em relevo, havendo sido o recurso voluntário protocolado no dia 21/03/2011, como assim denuncia o carimbo de protocolo da DRF/Vitória – ES apostado na folha de rosto do Recurso Voluntário a fl. 3278, há que se reconhecer a intempestividade de sua propositura, circunstância que, igualmente, impede o seu conhecimento por parte desta Corte Administrativa.

Tal compreensão caminha em harmonia com as disposições expressas no art. 63, I da Lei nº 9.784/99, a qual estabelece normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração.

Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

Art. 63. O recurso não será conhecido quando interposto:
(grifos nossos)

I - fora do prazo; (grifos nossos)

II - perante órgão incompetente;

III - por quem não seja legitimado;

IV - após exaurida a esfera administrativa.

§1º Na hipótese do inciso II, será indicada ao recorrente a autoridade competente, sendo-lhe devolvido o prazo para recurso.

§2º O não conhecimento do recurso não impede a Administração de rever de ofício o ato ilegal, desde que não ocorrida preclusão administrativa.

Nas circunstâncias do caso em apreciação, o não oferecimento de Recurso no prazo normativo implica o trânsito em julgado da decisão de 1ª instância, tornando-a definitiva no âmbito administrativo, a teor dos artigos 22 e 26, I, 'a' da Portaria RFB nº 10.875/2007, sob cuja égide sucederam os fatos jurídicos em realce.

Portaria RFB nº 10.875, de 16 de agosto de 2007

Art. 22. Decorrido o prazo sem que o recurso tenha sido interposto, será o sujeito passivo cientificado do trânsito em julgado administrativo e intimado a regularizar sua situação no prazo de trinta dias, contados da ciência da intimação. (grifos nossos)

Parágrafo único. Esgotados os meios de cobrança amigável, o processo será encaminhado ao órgão competente para inscrição em DAU.

Art. 26. São definitivas as decisões:

I - de primeira instância:

a) depois de esgotado o prazo para recurso voluntário sem que este tenha sido interposto; (grifos nossos)

b) na parte que não foi objeto de recurso voluntário e não estiver sujeita a recurso de ofício;

c) quando não couber mais recurso;

II - de segunda instância de que não caiba recurso ou, se cabível, quando decorrido o prazo sem sua interposição;

III - da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

§1º Na hipótese da alínea "a" do inciso I do caput, o trânsito em julgado administrativo dar-se-á no primeiro dia útil seguinte ao término do prazo para apresentação de recurso voluntário. (grifos nossos)

§2º Na hipótese da alínea "b" do inciso I do caput, o trânsito em julgado administrativo, relativamente à parte não recorrida, dar-se-á no primeiro dia útil seguinte ao término do prazo para apresentação de recurso voluntário.

§3º Nos julgamentos em que não couber mais recurso, o trânsito em julgado ocorre com a ciência da decisão ao sujeito passivo.

§4º Nos casos de interposição dos recursos previstos no art. 56 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007, o trânsito em julgado da decisão somente ocorrerá após a ciência da nova decisão ao sujeito passivo.

Óbvio está que os selecionados dispositivos da Portaria MPS em realce não ousaram ultrapassar o âmbito da norma que rege a matéria ora em relevo, sendo, antes, desta, mero reflexo, conforme se vos segue:

Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972

Art. 42. São definitivas as decisões:

I- de primeira instância esgotado o prazo para recurso voluntário sem que este tenha sido interposto; (grifos nossos)

II - de segunda instância de que não caiba recurso ou, se cabível, quando decorrido o prazo sem sua interposição;

III - de instância especial.

Parágrafo único. Serão também definitivas as decisões de primeira instância na parte que não for objeto de recurso voluntário ou não estiver sujeita a recurso de ofício.

Por tais razões, pugnamos pelo não conhecimento dos Recursos Voluntários interpostos pela Technip Brasil Engenharia, Instalações e Apoio Marítimo S/A e pela Flexibrás Tubos Flexíveis Ltda, por falta de requisito essencial para a sua admissibilidade.

2. DO RECURSO DE OFÍCIO

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro II, mediante o Acórdão 12-29.469 – 15ª Turma, proferiu decisão administrativa a fls. 3239/3250, julgando procedente em parte o lançamento tributário objeto da vertente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD, para dele excluir o crédito tributário referente aos fatos geradores ocorridos nas competências fev/1998 a mai/2002, em razão do reconhecimento da decadência, e na competência dez/2002, por se tratar de provisão e não de pagamento de valores aos empregados, além do recálculo das contribuições previdenciárias a cargo dos segurados empregados, respeitando-se o limite máximo do Salário de Contribuição, nas competências remanescentes.

Estas as exatas palavras:

CONCLUSÃO

11. Voto pelo provimento em parte da impugnação, tendo em vista o reconhecimento da decadência para as competências 02.1998 a 05.2002, a exclusão da competência 12.2002 por se tratar de provisão e não de pagamento de valores aos empregados e o recálculo da contribuição dos segurados respeitando o limite máximo do salário de contribuição nas competências remanescentes, mantendo em parte o crédito tributário para R\$1.314.736,70.

É o meu voto.

Sala de Sessões, em 25/03/2010.

Colhemos do Acórdão combatido que, na apreciação da fluência do prazo decadencial, pautou-se o Órgão Julgador de 1ª Instância pela incidência do preceito inscrito no §4º do art. 150 do CTN.

Se nos antolha, *data vênia*, não ser esta a melhor doutrina.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento exarado na Súmula Vinculante nº 8, em julgamento realizado em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, nos termos que se vos seguem:

Súmula Vinculante nº 8 - “São inconstitucionais o 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 estatuído no art. 103-A da Constituição Federal, a Súmula Vinculante nº 8 é de observância obrigatória tanto pelos órgãos do Poder Judiciário quanto pela Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la de imediato.

Constituição Federal de 1988

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.

Afastada por inconstitucionalidade a eficácia das normas inscritas nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, urgem serem seguidas as disposições relativas à matéria em relevo inscritas no Código Tributário Nacional – CTN e nas demais leis de regência.

O instituto da decadência no Direito Tributário, malgrado respeitadas posições em sentido diverso, encontra-se regulamentado no art. 173 do Código Tributário Nacional - CTN, que reza *ipsis litteris*:

Código Tributário Nacional - CTN

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.

Conforme detalhadamente explicitado e fundamentado no Acórdão nº 2302-01.387 proferido nesta 2ª TO/3ª CÂMARA/2ª SEJUL/CARF/MF/DF, na Sessão de 26 de outubro de 2011, nos autos do Processo nº 10240.000230/2008-65, convicto encontra-se este Conselheiro de que, após a implementação do sistema GFIP/SEFIP, o lançamento das contribuições previdenciárias não mais se enquadra na sistemática de lançamento por homologação, mas, sim, na de lançamento por declaração, nos termos do art. 147 do CTN.

De outro eito, mas vinho de outra pipa, pelas razões expendidas nos autos do Processo Administrativo Fiscal referido nos parágrafos anteriores, entende este relator que o lançamento tributário encontra-se perfeito e acabado na data de sua lavratura, representada pela assinatura da Autoridade Fiscal lançadora, figurando a ciência do contribuinte como atributo de publicidade do ato e condição de eficácia do lançamento perante o sujeito passivo, mas, não, atributo de sua existência. Nada obstante, o entendimento dominante nesta 2ª Turma Ordinária, em sua composição permanente, espousa a concepção de que a data de ciência do contribuinte produz, como um de seus efeitos, a demarcação temporal do *dies a quo* do prazo decadencial.

Ocorre, todavia, que o entendimento majoritário desta 2ª Turma Ordinária, em sua escalação titular, se inclina à tese de que ao lançamento de contribuições previdenciárias cujos fatos geradores somente poderiam ter sido apurados mediante ação fiscal, aplicar-se-ia o regime da decadência assentado no art. 173 do CTN. Nenhum outro.

Por outro viés, consoante o entendimento prevalecente neste Colegiado, em relação às rubricas em que reste comprovada a existência de recolhimentos antecipados, deve ser aplicado o preceito inscrito no parágrafo 4º do art. 150 do CTN, excluindo-se o crédito tributário não pela decadência, mas, sim, pela homologação tácita.

Código Tributário Nacional - CTN

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.

§1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§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.

Diante de tal cenário, o entendimento deste que vos relata mostra-se isolado neste Colegiado. Dessarte, em atenção aos clamores da eficiência exigida pela *Lex Excelsior*, curvo-me ao entendimento majoritário desta Corte Administrativa, em respeito à *opinio iuris* dos demais Conselheiros.

No caso em apreciação, colhemos das provas e alegações presentes nos autos que, em favor da rubrica objeto do lançamento – participação nos lucros e resultados - não se houve por efetuado qualquer prévio recolhimento de contribuições previdenciárias devidas. Tal circunstância nos é trazida não somente pela narrativa dos fatos, ou pela verificação de que, no Discriminativo Analítico de Débito a fls. 06/25, não consta qualquer crédito a favor do Autuado, mas, também, pelo fato de os valores pagos a título de participação nos lucros e resultados não haverem sido declarados nas GFIP correspondentes.

Tal conclusão é corroborada pelo fato de o Recorrente não reconhecer como base de incidência os valores por ele pagos a título de participação nos lucros e resultados a seus empregados.

Nessa perspectiva, a análise da subsunção do fato *in concreto* à norma de regência revela que, ao caso *sub examine*, opera-se a incidência das disposições inscritas no inciso I do transcrito art. 173 do CTN, e não o preceito encartado no §4º do art. 150 do *codex* tributário, como assim decidiu a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro II.

Assim delimitadas as circunstâncias materiais do lançamento, nesse específico particular, tendo sido a ciência do lançamento realizada no dia 13 de junho de 2007, este alcançaria todos os fatos geradores ocorridos a partir da competência dezembro/2001, inclusive, excluído os fatos geradores relativos ao 13º salário desse mesmo ano.

Cumprido focalizar, neste comenos, a questão pertinente ao *dies a quo* do prazo decadencial relativo à competência dezembro de cada ano calendário.

O art. 37 da Lei Orgânica da Seguridade Social prevê o lançamento de ofício de contribuições previdenciárias sempre que a fiscalização constatar o atraso total ou parcial no recolhimento das exações em apreço.

Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991

Art. 37. Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento.

Parágrafo único. Recebida a notificação do débito, a empresa ou segurado terá o prazo de 15 (quinze) dias para apresentar defesa, observado o disposto em regulamento.

De outro canto, o art. 30 do mesmo Diploma Legal, na redação vigente à época da ocorrência dos fatos geradores, estabelece como obrigação da empresa de recolher as

contribuições previdenciárias a seu encargo e aquelas descontadas dos segurados obrigatórios do RGPS a seu serviço até o dia 02 do mês seguinte ao da competência.

Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas: (Redação dada pela Lei nº 8.620, de 5.1.93)

I - a empresa é obrigada a:

a) arrecadar as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração;

b) recolher o produto arrecadado na forma da alínea anterior, a contribuição a que se refere o inciso IV do art. 22, assim como as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço, até o dia dois do mês seguinte ao da competência; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

No caso da competência *dezembro*, até que se expire o prazo para o recolhimento, diga-se, o dia 02 de janeiro do ano seguinte, não pode a autoridade administrativa proceder ao lançamento de ofício, eis que o sujeito passivo ainda não se encontra em atraso com o adimplemento da obrigação principal. Trata-se de concepção análoga ao o princípio da *actio nata*, impondo-se que o prazo decadencial para o exercício de um direito potestativo somente começa a fluir a contar da data em que o sujeito ativo dele detentor pode, efetivamente, exercer-lo. Dessarte, a deflagração do aludido lançamento, referente ao mês de dezembro, somente pode ser perpetrada a contar do dia 03 de janeiro do ano seguinte.

Nesse contexto, a contagem do prazo decadencial assentado no inciso I do art. 173 do CTN relativo à competência dezembro do ano xx somente terá início a partir de 1º de janeiro do ano xx + 2.

Pacificando o entendimento acerca do assunto em realce, o Superior Tribunal de Justiça assentou em sua jurisprudência a interpretação que deve prevalecer, espandendo definitivamente qualquer controvérsia ainda renitente, conforme dessai em cores vivas do julgado dos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial nº 674.497, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXCEPCIONALIDADE.

1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional objetivando afastar a decadência de créditos tributários referentes a fatos geradores ocorridos em dezembro de 1993.

2. Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994. Sendo assim, na forma do art. 173, I do CTN, o prazo decadencial teve início somente em 1º.1.1995, expirando-se em 1º.1.2000. Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência, in casu.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial.

No caso vertente, o prazo decadencial relativo às obrigações tributárias nascidas na competência dezembro de 2001 tem seu *dies a quo* assentado no dia 1º de janeiro de 2003, o que implica dizer que a constituição do crédito tributário referente aos fatos geradores ocorridos nessa competência poderia ser objeto de lançamento até o dia 31 de dezembro de 2007, inclusive.

Pelo exposto, consoante o entendimento majoritário deste Sodalício, pugnamos pelo provimento parcial ao Recurso de Ofício para excluir do lançamento todas as obrigações tributárias relativas aos fatos geradores ocorridos na competência novembro/2001 e nas competências anteriores a essa.

Quanto ao que demais resta na decisão recorrida, objeto da remessa oficial, inexistem arestas a serem aparadas.

3. CONCLUSÃO:

Pelos motivos expendidos, voto pelo NÃO CONHECIMENTO dos Recursos Voluntários interpostos, em virtude de sua apresentação intempestiva.

Outrossim, CONHEÇO do Recurso Ofício para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, devendo ser excluídas do lançamento todas as obrigações tributárias relativas aos fatos geradores ocorridos na competência novembro/2001 e nas competências anteriores a essa, em razão da fluência do prazo decadencial, nos termos do art. 173, I do CTN.

É como voto.

Arlindo da Costa e Silva

Processo nº 36202.002490/2007-34
Acórdão n.º **2302-002.313**

S2-C3T2
Fl. 3.289

CÓPIA