



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

Processo n° 36202.003089/2007-11
Recurso n° 158.407 Voluntário
Acórdão n° 2403-00.038 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de abril de 2010
Matéria DECADÊNCIA - SALÁRIO INDIRETO SEGURO DE VIDA EM GRUPO
Recorrente COBRAPI ENGENHARIA LTDA
Recorrida DRF-VITORIA/ES

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1997 a 30/11/1999

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - SALÁRIO INDIRETO - SEGURO DE VIDA EM GRUPO - PERÍODO ATINGIDO PELA DECADÊNCIA QUINQUENAL - SÚMULA VINCULANTE STF N° 8.

O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n° 8.212/1991. Após, editou a Súmula Vinculante n° 8, publicada em 20.06.2008, nos seguintes termos: “São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5° 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”.

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

No presente caso, o fato gerador ocorreu entre as competências 01/1997 a 11/1999, com a cientificação da NFLD ocorrida em 04/07/2006, dessa forma, irrelevante a apreciação de qual dispositivo legal deve ser aplicado, ora o art. 150, § 4º, CTN ora o art. 173, I, CTN, o que fulmina em sua totalidade o direito do fisco de constituir o lançamento, independente de se tratar de lançamento por homologação ou de ofício.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso para conhecer a decadência total por qualquer critério previsto no CTN.



CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI - Presidente



PAULO MAURÍCIO PINHEIRO MONTEIRO – Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio De Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Freitas de Souza Costa (Convocado) e Ewan Teles Aguiar (Convocado).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário, às fls. 170 a 192, apresentado contra Decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento Rio de Janeiro II, DRJ / RJ II, fls. 153 a 165, que julgou procedente o lançamento, mantendo o crédito exigido na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 37.102.803-5 correspondente a contribuições devidas à Seguridade Social nas competências 01/1997 a 11/1999, em virtude do não recolhimento, por parte da empresa, de contribuições devidas à Seguridade Social, a cargo dos segurados empregados, a parte patronal e as destinadas a terceiros (Salário Educação, INCRA, SESC, SENAC E SEBRAE), incidentes sobre a remuneração indireta paga, devida ou creditada, a título de seguro de vida em grupo, concedidos a todos seus segurados.

A Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 37.102.803-5, de 06.06.2007, foi formalizada com contribuições sociais no montante de R\$ 22.985,12 (vinte e dois mil reais e novecentos e oitenta e cinco reais e doze centavos), consolidado em 05.06.2007.

O período de apuração, de acordo com o Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, fls. 34, foi de janeiro/1997 a novembro/2006.

O Relatório Fiscal se encontra às fls. 43 a 46.

Constata-se pela Auditoria-Fiscal que a empresa já fornecia seguro de vida para seus segurados e não lançava este valor como remuneração, no período de 01/1997 a 11/1999, o que ensejou a lavratura da presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD no estabelecimento matriz tendo em vista a recusa da empresa em apresentar os valores discriminados por estabelecimento.

Os Fatos Geradores (base de cálculo e alíquotas) da notificação foram discriminados no Relatório de Lançamentos - RL, através dos seguintes levantamentos:

- SVI - período anterior à implantação da GFIP - período de 01/1997 a 12/1998;

- SVG - período posterior à implantação da GFIP, para fatos geradores NÃO informados em GFIP - período 01/1999 à 11/1999.

A fiscalização ressalta ainda que:

a) foi lavrado o AI DEBCAD 37.102.809-4 para o levantamento SVG - Fatos geradores não informados em GFIP e o AI DEBCAD 37.102.807-8 pela não inclusão em folha de pagamento dos fatos geradores correspondentes aos lançamentos SVG;

b) Os valores relativos a SAT/GILRAT foram lançados na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD DEBCAD nº 37.102.804-3, tendo em vista que foram objetos de ação

judicial, já transitada em julgado, a favor da Receita Federal do Brasil –RFB.

c) fará Representação Fiscal para Fins Penais, a fim de comunicar a ocorrência de ilícito penal, consubstanciada na prática de omissão de remunerações pagas e sonegação de contribuição previdenciária. Como não houve desconto do segurado, não houve prática de apropriação indébita.

Em 16/05/2007 foi dada ciência à recorrente do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) e do Termo de Intimação para Apresentação de Documentos (TIAD), fls. 34 a 36.

Em 06/06/2007 foi dada ciência à recorrente do lançamento, fls. 01.

Contra o lançamento, a recorrente apresentou impugnação tempestiva, contestando o débito em sua totalidade, às fls. 114 a 149.

A Delegacia analisou o lançamento e a impugnação, julgando procedente o lançamento, fls. 153 a 165.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, fls. 170 a 192, onde alega, em síntese, que:

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD nº. 37.102.803-5 que versa acerca de pretensão débito relativo ao não pagamento das contribuições sociais dos segurados empregados e contribuintes individuais destinadas à Seguridade Social devidas pelo empregador — contribuição social da parte patronal. A NFLD ainda aponta débito relativo ao não pagamento e/ou pagamento a menor das contribuições devidas a Terceiros (Salário Educação, INCRA, SESI, SENAI, SEBRAE). As autuações dizem respeito ao período de 04/1997 a 11/1999.

A Recorrente impugnou por completo a Notificação Fiscal em comento, levantando uma série de vícios que vão desde a decadência do direito de a Recorrida constituir o crédito tributário, até ilegalidades e inconstitucionalidades que maculam o suposto crédito ora rechaçado, tornando-o inapto a surtir efeitos jurídicos.

Em relação ao que tange às inconstitucionalidades e ilegalidades existentes na NFLD lavrada, a 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento do Rio de Janeiro II — DRPRJOII — absteve-se de julgar tais questões, sob o argumento de que tal mister compete única e exclusivamente ao Poder Judiciário. Colaciona doutrina e jurisprudência a fim corroborar seu entendimento.

Em relação à decadência do direito de lançamento nos exercícios fiscais de 1997 a 1999, colaciona doutrina e jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ a fim de afastar a norma insculpida no art. 45, Lei 8.212/1991 e aplicar os institutos do Código Tributário Nacional – CTN.

Aduz acerca da impossibilidade de inclusão na base de cálculo das contribuições previdenciárias os valores pagos a título de seguro de vida. Estas verbas não têm natureza salarial e por isso não podem integrar a base de cálculo de contribuições previdenciárias;

Argumenta pela inconstitucionalidade e ilegalidade da legislação ordinária para exigir a contribuição do SESC, SENAC e SEBRAE, posto ser necessário a edição de Lei

Complementar. Como até o momento não existe qualquer Lei Complementar disciplinando estas contribuições, a exigência delas é inconstitucional.

Em relação à contribuição do INCRA, esta só pode ser exigida das empresas rurais, sendo inconstitucional a exigência de empresas urbanas, caso em questão. A contribuição para o INCRA foi extinta pela Lei 7.787/89 ou Lei 8.212/91, ou seja, em período anterior ao apurado nesta Notificação Fiscal de Lançamento de Débito — NFLD. Assim, sua exigência é ilegal.

Em relação à contribuição do Salário Educação instituída pelo Decreto-Lei nº 1.422, este normativo legal não pode ser equiparado a Lei Complementar, portanto não foi recepcionado pela Constituição da Federação de 1988;

Em relação às multas aplicadas, estas têm natureza confiscatória, atentando também contra os princípios constitucionais de moralidade, da proporcionalidade e razoabilidade.

Em relação aos juros equivalentes à Taxa SELIC, aduz pelo vício de ilegalidade e inconstitucionalidade da utilização da Taxa SELIC como juros moratórios ao (munas com normatização de hierarquia superior (CTN, art. 161, § 1º), além de violar os *Princípios Constitucionais Legalidade, Anterioridade, Indelegabilidade Não-Confisco* (CF/88, arts. 48, inciso 1, e 150, incisos I, III, alínea b, e IV).

Por fim, requer pede a reforma do Acórdão prolatado pela 6ª Turma da DRJ/RJII, devendo ser cancelada a exigência fiscal, ou pelo menos reduzido o seu montante, bem como excluídas as multas e os juros aplicados.

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão, fls. 199.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 199. Avaliados os pressupostos, passo para as questões preliminares.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES:

Preliminarmente, deve-se verificar a ocorrência, ou não, da decadência.

O Supremo Tribunal Federal - STF, conforme o Informativo STF nº 510 de 19 de junho de 2008, por entender que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária, nos termos do artigo 146, III, b, da Constituição Federal, negou provimento por unanimidade aos Recursos Extraordinários nºs 556664/RS, 559882/RS, 559.943 e 560626/RS, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei nº 8.212/91, atribuindo-se, à decisão, eficácia *ex nunc* apenas em relação aos recolhimentos efetuados antes de 11.6.2008 e não impugnados até a mesma data, seja pela via judicial, seja pela administrativa.

Após, o STF aprovou o Enunciado da Súmula Vinculante nº 8, publicada em 20.06.2008, nestes termos:

Súmula Vinculante nº 8 - São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário. Publicada no DOU de 20/6/2008, Seção 1, p.1.

É necessário observar ainda que as súmulas aprovadas pelo STF possuem efeitos vinculantes, conforme se depreende do art. 103-A e parágrafos da Constituição Federal, que foram inseridos 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.

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

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser



provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso (g.n.)."

Portanto, da leitura do dispositivo constitucional acima, conclui-se que a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por consequência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

Ademais, no termos do artigo 64-B da Lei 9.784/99, com a redação dada pela Lei 11.417/06, a **administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal**, deve adequar a decisão administrativa ao entendimento do STF, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal.

"Art. 64-B. Acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação de enunciado da súmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal"

Cumprе ressaltar que o art. 62, caput do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF do Ministério da Fazenda, Portaria MF nº 256 de 22.06.2009, veda o afastamento de aplicação ou inobservância de legislação sob fundamento de inconstitucionalidade.

Porém, o art. 62, parágrafo único, inciso I, do Regimento Interno do CARF, ressalva que o disposto no caput não se aplica a dispositivo que tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal:

"Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;
ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:



a) *dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;*

b) *súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou*

c) *parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993. (g.n.)”*

Portanto, em razão da declaração de inconstitucionalidade dos arts 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 pelo STF, há que serem observadas as regras previstas no Código Tributário Nacional - CTN. Dessa forma, constata-se que já se operara a decadência do direito de constituição dos créditos ora lançados, nos termos dos artigos 150, § 4º, e 173 do Código Tributário Nacional.

O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, assim estabelece em seu artigo 173:

“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. (g.n.)”

Já em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando ocorre pagamento antecipado inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, aplica-se o disposto no § 4º, do artigo 150, do CTN, segundo o qual, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador:

“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 do 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. (g.n.)”

Essas interpretações estão em sintonia com decisões do Poder Judiciário.

“Ementa:1. O entendimento jurisprudencial consagrado no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação cujo pagamento ocorreu antecipadamente, o prazo decadencial de que dispõe o Fisco para constituir o crédito tributário é de cinco anos, contados a partir do fato gerador. Todavia, se não houver pagamento antecipado, incide a regra do art. 173, I, do Código Tributário Nacional.” (STJ. 1ª Turma, AgRg no Ag 972.949/RS, Rel.: Min. Denise Arruda., ago/08.) (g.n.)

“Ementa:4. 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). 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. Em normais circunstâncias, não se conjugam os dispositivos legais. Precedentes das Turmas de Direito Público e da Primeira Seção. 5. Hipótese dos autos em que não houve pagamento antecipado, aplicando-se a regra do art. 173, I, do CTN.” (STJ. 2ª Turma, AgRg no Ag 939.714/RS, Rel.: Min. Eliana Calmon., fev/08.) . (g.n.)

“Ementa: Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a fixação do termo a quo do prazo decadencial para a constituição do crédito deve considerar, em conjunto, os arts. 150, § 4º, e 173, I, do Código Tributário Nacional. Na hipótese em exame, que cuida de lançamento por homologação (contribuição previdenciária) com pagamento antecipado, o prazo decadencial será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador. (...) **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..**” (STJ. EREsp 278727/DF. Rel.: Min. Franciulli Netto. 1ª Seção. Decisão: 27/08/03. DJ de 28/10/03, p. 184.) . (g.n.)

Portanto, para que possa identificar o dispositivo legal a ser aplicado - seja o art. 173, I, do CTN ou seja o art. 150, § 4º, do CTN - deve-se identificar a ocorrência, ou não, de pagamentos parciais, pois só assim se pode declarar os efeitos da decadência no lançamento.

Verifica-se, da análise dos autos, que a cientificação da NFLD pela recorrente se deu em 06.06.2007 e o débito correspondente a contribuições devidas à Seguridade Social nas competências 01/1997 a 11/1999, em virtude do não recolhimento, por parte da empresa,

de contribuições devidas à Seguridade Social, a cargo dos segurados empregados, a parte patronal e as destinadas a terceiros (Salário Educação, INCRA, SESC, SENAC E SEBRAE), incidentes sobre a remuneração indireta paga, devida ou creditada, a título de seguro de vida em grupo, concedidos a todos seus segurados.

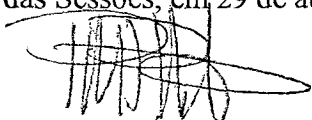
Dessa forma, constata-se que já se operara a decadência do direito de constituição dos créditos ora lançados, tanto nos termos do artigo 150, § 4º, CTN quanto nos termos do artigo 173, I, do CTN.

CONCLUSÃO

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso para dar provimento ao recurso para conhecer a decadência total por qualquer critério previsto no CTN.

É como voto.

Sala das Sessões, em 29 de abril de 2010



PAULO MAURÍCIO PINHEIRO MONTEIRO - Relator



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO**

Processo nº: 36202.003089/2007-11
Recurso nº: 158.407.

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2403-00.038

Brasília, 09 de julho de 2010

ELIAS SAMPAIO FREIRE
Presidente da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

- ☐ Apenas com Ciência
- ☐ Com Recurso Especial
- ☐ Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional