



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

Processo n° 36266.005667/2004-67
Recurso n° 242.408 Voluntário
Acórdão n° **2302-002.046 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 16 de agosto de 2012
Matéria Decadência
Recorrente PROVIG FORMAÇÃO DE PROFISSIONAIS DE SEGURANÇA SC LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1992 a 31/12/1992

Ementa:

DECADÊNCIA. 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. Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, que é o caso das contribuições previdenciárias, devem ser observadas as regras do Código Tributário Nacional - CTN. Assim, comprovado nos autos o pagamento parcial, aplica-se o artigo 150, §4º; caso contrário, aplica-se o disposto no artigo 173, I.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em conceder provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Foi reconhecida a extinção do crédito pela homologação tácita (art. 150, parágrafo 4º do CTN). Acompanhou pelas conclusões o Conselheiro Arlindo da Costa e Silva.

Marco Andre Ramos Vieira - Presidente.

Liege Lacroix Thomasi - Relatora.

EDITADO EM: 20/08/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Andre Ramos Vieira (Presidente), Manoel Coelho Arruda Junior, Arlindo da Costa e Silva, Liege Lacroix Thomasi, Adriana Sato.

CÓPIA

Relatório

Trata a presente notificação lavrada em 18/12/2002, de contribuições previdenciárias, correspondentes à parte dos segurados, parte patronal e as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, incidentes sobre as remunerações pagas a prestadores de serviço pessoa física, caracterizados na ação fiscal como empregados, no período de 01/1992 a 12/1992.

Após a apresentação da defesa, o processo baixou em diligência (fl.196), para pronunciamento da autoridade fiscal notificante acerca das alegações trazidas.

Em resposta às fls.206/207, a fiscalização mantém o lançamento no seu valor total, pois solicitou documentos acerca de reclamações trabalhistas movidas pelos segurados, mas a recorrente não os apresentou. Juntou documentos às fls. 198 a 204.

Decisão-Notificação de fls. 209/216, julgou o lançamento procedente.

Inconformada a recorrente interpôs recurso e a DRP apresentou as contrarrazões.

Submetido a julgamento, a decisão foi pela nulidade da decisão-notificação, por falta de ciência da informação fiscal de fls. 206/207, ao notificado.

Cientificado o recorrente interpôs manifestação de fls. 263/268, dizendo que apresentou as decisões transitadas na justiça referente aos processos de Edson de Oliveira Gonçalves e Wedmilson da Silva Monteiro, as quais foram favoráveis à recorrente. Que com relação a Jonas Alves da Silva, o processo continua em andamento. Que a fiscalização não prova que a Sra. Vilma de Souza foi contratada como auxiliar de escritório, invertendo o ônus da prova para a recorrente, o que não é válido.

Foi proferida Reforma de Decisão-Notificação, fls. 277/295, para retirar do lançamento os valores referentes ao Processo Trabalhista n.º 2045/92 em nome de Wedmilson da Silva Monteiro, no qual não foi reconhecido o vínculo empregatício.

Da decisão reformada a recorrente interpôs recurso arguindo:

- a) a decadência quinquenal frente à inaplicabilidade do artigo 45v da Lei n.º 8.212/91, por ilegalidade e inconstitucionalidade; que não há elemento real que caracterize o vínculo;
- b) que não aceita a inversão do ônus da prova, pois quem alega deve provar
- c) que a prova negativa é prática rechaçada no nosso sistema jurídico;

- d) que não há caracterização de vínculo e que o Poder Judiciário quando provocado se manifestou pela inexistência do vínculo empregatício no caso dos processos já citados.

Requer o cancelamento da NFLD.

A DRP não deu seguimento ao recurso por intempestivo.

Cientificado o recorrente se manifestou às fls. 333/335, dizendo da tempestividade da peça recursal, eis que recebeu a decisão-notificação por Aviso de Recebimento – AR em 22/12/2006, sexta-feira, sendo que a contagem do prazo somente se iniciou em 26/12/2006, terça-feira, já que dia 25/12/2006, segunda-feira foi feriado natalino, expirando o prazo, portanto em 24/01/2007, quando efetivamente o recurso foi interposto.

A DRP apresentou as contra-razões confirmando que o recurso foi interposto tempestivamente.

Resolução da 5ª Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, de 08/05/2008, fls. 350/354, converteu o julgamento em diligência, devido a falta de comprovação nos autos da prorrogação do Mandado de Procedimento Fiscal, com ciência pelo contribuinte, quando da lavratura da notificação

Após o cumprimento da diligência, fls.363, os autos retornaram para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Liege Lacroix Thomasi, Relatora

Cumprido o requisito de admissibilidade, frente à tempestividade, conheço do recurso e passo ao seu exame.

Da Preliminar

A notificação refere-se ao período de 01/1992 a 12/1992 e foi lavrada em 18/12/2002, com ciência pelo sujeito passivo em 23/12/2002, fls. 42.

A recorrente argúi a decadência quinquenal e, com efeito, 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 judiciários 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.

No caso presente, se pode observar pelo DAD – Discriminativo Analítico do Débito, fls. 02/05 que houveram recolhimentos parciais que foram abatidos do débito apurado, devendo ser observado o prazo decadencial exposto no Código Tributário Nacional, artigo 150, § 4º:

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.

Pelo exposto, voto pelo provimento do recurso.

Liege Lacroix Thomasi - Relatora