



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

Processo nº 11474.000049/2007-97
Recurso nº 152.683 Voluntário
Acórdão nº 2401-01.229 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de junho de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente HERKON COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.
Recorrida DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/06/1997 a 31/01/2007

**MATÉRIA NÃO SUSCITADA EM SEDE DE DEFESA/IMPUGNAÇÃO.
PRECLUSÃO PROCESSUAL.**

Não devem ser conhecidas as razões/alegações constantes do recurso voluntário que não tenham sido suscitadas na impugnação, tendo em vista a ocorrência da preclusão processual.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/1997 a 31/01/2007

**CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS RECOLHIDAS EM ATRASO. INCIDÊNCIA
DOS JUROS SELIC.**

As contribuições sociais recolhidas fora do prazo legal sujeitam-se aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei n.º 9,065, de 20 de junho de 1995.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/06/1997 a 31/01/2007

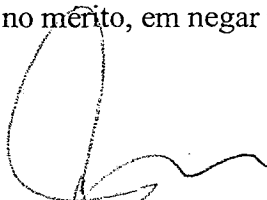
**PREVIDENCIÁRIO. PRAZO DECADENCIAL. AUSÊNCIA DE
PAGAMENTO ANTECIPADO OU OCORRÊNCIA DE FRAUDE, DOLO
OU SIMULAÇÃO. CONTAGEM A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO
EXERCÍCIO SEGUINTE AQUELE EM QUE O LANÇAMENTO
PODERIA SER EFETUADO.**

Verificando-se a inexistência de antecipação de pagamento das contribuições ou a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, aplica-se, para fins de contagem do prazo decadencial, o critério previsto no inciso I do art. 173 do CTN, ou seja, cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, I) Por unanimidade de votos: I) em declarar a decadência até a competência 11/2001; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente



KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO – Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata o presente processo administrativo da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD n. 37.060.746-5, posteriormente cadastrada na RFB sob o número de processo constante no cabeçalho. O valor do crédito, consolidado em 28/02/2007, é de RS 80.936,21 (oitenta mil, noventa e trinta e seis reais e vinte e um centavos).

De acordo com o relatório fiscal, fl. 63, os créditos previdenciários tiveram como fato gerador a prestação de serviços remunerados por parte de pessoas físicas contratadas pela empresa.

Afirma-se que a NFLD contempla as contribuições dos segurados empregados retidas pela empresa e não recolhidas à Seguridade Social em época própria. Tal fato, assevera o fisco, por caracterizar, em tese, o crime de apropriação indébita, foi objeto de representação para fins penais.

Ressalta-se, ainda, que serviram de base ao presente levantamento, as informações contidas nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, folhas de pagamentos e Relação Anual de Informações Sociais- RAIS.

A empresa apresentou impugnação, fls. 67/78, aduzindo, em síntese, que:

a) os valores lançados correspondentes às competências anteriores a março de 2000 encontram-se fulminados pela prescrição, em obediência ao art. 150, §4º do Código Tributário Nacional — CTN c/c o art. 3. da Lei Complementar nº 118/2005;

b) houve cerceamento ao seu direito de defesa, em decorrência da Autoridade Fiscal não ter demonstrado o procedimento e os meios contábeis pelos quais atingiu a diferença apontada, não fornecendo, por conseguinte, subsídios suficientes para que a notificada refutasse os créditos tributários exigidos.

c) a utilização da taxa SELIC como índice para o cálculo de atualização do débito não encontra amparo na legislação tributária, tendo em vista que afronta ao art. 161, §1, do CTN, que limita a aplicação de juros moratórios em 1% ao mês, bem como desrespeita ao princípio da legalidade tributária.

Ao final, requer a nomeação como Assistente Técnico o Sr. Marcos Antonio Koppe.

A DRJ em Florianópolis julgou, fls. 91/94, procedente o lançamento.

Inconformado, o sujeito passivo interpôs recurso voluntário, fls. 99/107, no qual repete as alegações relativas à decadência do direito do fisco de lançar as contribuições e à ilegalidade na aplicação da taxa SELIC, e traz novo argumento, esse relativo a ilegalidade da apuração da contribuição sobre o 13 salário, posto que efetuada em separado do cálculo da contribuição da competência de dezembro.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

Faço a ressalva, no entanto, que o conhecimento do mesmo não pode abranger a totalidade das alegações, haja vista que as razões não aventadas na impugnação se encontrarem fulminadas pela preclusão, uma vez que não foram suscitadas em momento processual próprio, ou seja na fase de defesa, conforme preceitua o artigo 17, do Decreto nº 70.235/72¹.

Nessa toada, não merece conhecimento a argumentação relativa à ilegalidade da apuração da contribuição sobre o 13. salário, posto ser matéria levantada em sede de recurso voluntário, sem que tenha sido objeto de contestação na impugnação.

Vamos à decadência do direito de lançar as contribuições em questão. Na data da lavratura, o fisco previdenciário aplicava, para fins de aferição da decadência do direito de constituir o crédito, as disposições contidas no art. 45 da Lei n.º 8.212/1991, todavia, tal dispositivo foi declarado inconstitucional com a aprovação da Súmula Vinculante n.º 08, de 12/06/2008 (DJ 20/06/2008), que carrega a seguinte redação:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

É cediço que essas súmulas são de observância obrigatória, inclusive para a Administração Pública, conforme se deflui do comando constitucional abaixo:

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.

(...)

Então, uma vez afastada pela Corte Maior a aplicação do prazo de dez anos previsto na Lei n.º 8.212/1991, aplica-se às contribuições a decadência quinquenal do Código Tributário Nacional – CTN. Para a contagem do lapso de tempo, a jurisprudência vem lançando mão do art. 150, § 4.º, para os casos em que há antecipação do pagamento (mesmo que parcial) e do art. 173, I, para as situações em que não ocorreu pagamento antecipado. É o que se observa da ementa abaixo reproduzida (EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL nº 674497/PR, Relator: Ministro Mauro Campbell Marques, julgamento em 05/11/2009, DJ de 13/11/2009):

¹ Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA CONSUMADA. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC (RECURSOS REPETITIVOS). OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DO MÉRITO. CARÁTER PROTETATÓRIO. MULTA.

1. O aresto embargado foi absolutamente claro e inequívoco ao consignar que "em se tratando de constituição do crédito tributário, em que não houve o recolhimento do tributo, como o caso dos autos, o fisco dispõe de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Somente nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que o pagamento foi feito antecipadamente, o prazo será de cinco anos a contar do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN)".

2. Devem ser repelidos os embargos declaratórios manejados com o nítido propósito de rediscutir matéria já decidida.

3. Embargos de declaração rejeitados com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa atualizado.

Todavia, mesmo tendo ocorrido antecipação do pagamento do tributo, quando se constata a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, afasta-se aplicação do § 4.º do art. 150 do CTN, deslocando-se a contagem do prazo decadencial para a norma do inciso I do art. 173.

No caso vertente verifica-se, em tese, a ocorrência do crime de apropriação indébita previdenciária, pelo que se deve adotar a regra do art. 173, I, na delimitação da decadência.

Considerando-se que a ciência do lançamento deu-se em 06/03/2007 e o período do crédito é de 06/1997 a 01/2007, devem ser tidas por decadentes as contribuições relativas ao período de 06/1997 a 11/2001, inclusive aquela relativa ao 13.º salário desse ano.

Quanto à ilegalidade na aplicação dos juros SELIC, é de se observar que o fisco aplicou os ditames do art. 34 da Lei n.º 8.212/1991², legislação vigente na data da ocorrência dos fatos geradores.

Essa norma, por ser específica, em relação às contribuições previdenciárias, afasta a aplicação do § 1.º do art. 161 do CTN³. Veja-se que a norma do Codex Tributário,

² Art. 34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia-SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável.

³ Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

explicitamente condiciona a sua própria aplicação a inexistência de lei dispondo de modo diverso. No caso sob julgamento.

E assim, o limite de juro de 1% ao mês, previsto no art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, não se aplica aos créditos previdenciários, diante da existência de lei especial que dispõe de modo contrário.

Diante do exposto, voto por não conhecer a alegação relativa a ilegalidade do cálculo da contribuição sobre o 13. salário, pelo reconhecimento da decadência das contribuições relativas ao período de 06/1997 a 11/2001 e, no mérito, pelo desprovimento do recurso.

Sala das Sessões, em 9 de junho de 2010


KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO - Relator

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

(...)



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

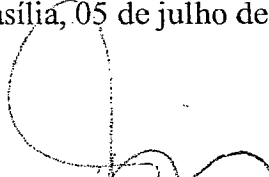
Processo nº: 11474.000049/2007-97

Recurso nº: 152.683

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 2401-01.229.

Brasília, 05 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