



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA**

Processo n° 36750.004772/2006-89
Recurso n° 147.835 Voluntário
Matéria DIFERENÇAS DE CONTRIBUIÇÕES
Acórdão n° 206-01.680
Sessão de 03 de dezembro de 2008
Recorrente PANTANAL LINHAS AÉREAS S/A
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

MF - SEGU... CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CON... COM O ORIGINAL
Brasília, 20, 05, 09
Maria de Fátima Pereira de Carvalho
Mat. Siape 751683

CC02/C06
Fls. 521

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/1998 a 30/09/2005

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. NFLD. IMPUGNAÇÃO. EXTEMPORANEIDADE. NÃO INSTAURAÇÃO DA FASE LITIGIOSA.

I - A data de ciência da NFLD é a que consta do Aviso de Recebimento enviado pela empresa de correspondências, sendo esta o termo inicial para apresentação de defesa.

II - Apenas o endereçamento da NFLD deve ser no domicílio do contribuinte, e se nele funciona várias outras empresas, é de responsabilidade sua adotar meios que impeça o atraso no repasse de sua correspondência, que se ocorrer, não será justificativa para o reconhecimento da tempestividade de uma defesa interposta fora do prazo legal.

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. NFLD. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS, HOMOLOGAÇÃO E DECADÊNCIA. OBSERVÂNCIA DAS REGRAS FIXADAS NO CTN.

I - Segundo a súmula nº 8 do Supremo Tribunal Federal, as regras relativas a homologação e decadência das contribuições sociais, diante da sua reconhecida natureza tributária, seguem aquelas fixadas pelo Código Tributário Nacional.

II - Em se tratando de tributo sujeito à homologação, conta-se o prazo para constituir o crédito tributário da ocorrência do fato gerador, no entanto, constatado a presença de dolo, fraude ou simulação, incide a regra do art 173, I do CTN, ou seja, do exercício seguinte em que poderia haver a constituição do débito.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

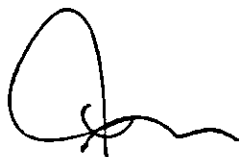
Processo nº 36750.004772/2006-89
Acórdão n.º 206-01.680

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONF. ORIGINAL
Brasília, 20 05 09
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. Sijape 751683

CC02/C06
Fls. 522

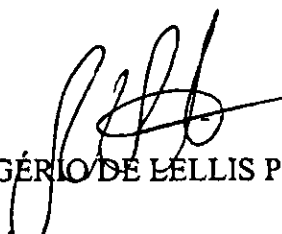
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos: I) em declarar a decadência das contribuições apuradas até a competência 11/1999, inclusive as incidentes sobre o 13º salário de 1999; II) em rejeitar a preliminar de nulidade; e III) no mérito em negar provimento ao recurso. Ausente ocasionalmente o conselheiro Lourenço Ferreira do Prado.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

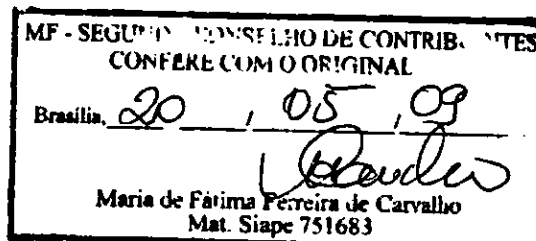
Presidente



ROGÉRIO DE LELLIS PINTO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Bernadete de Oliveira Barros, Cleusa Vieira de Souza, Ana Maria Bandeira e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.



Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pela empresa PANTANAL LINHAS AÉREAS S/A, contra decisão-notificação exarada pela extinta Secretaria da Receita Previdenciária a qual julgou procedente a presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, no valor originário de R\$ 903.368,13 (novecentos e três mil trezentos e sessenta e oito reais e treze centavos) relativa a contribuições descontadas dos segurados empregados e não recolhidas a Seguridade Social.

Em seu recurso aduz a empresa que a impugnação por ela apresentada seria tempestiva, haja vista que a o AR relativo à intimação do lançamento fora recebido por estranha a seu quadro de funcionários, portanto, sem qualquer validade.

Aduz que parte do débito teria sido alcançado pela decadência tendo em vista o transcurso do quinquídio legal previsto no CTN. Reclama de uma suposta excessividade da multa lhe imposta, e encerra requerendo o provimento do seu recurso.

Foram apresentadas contra-razões, onde pugna-se pela manutenção do débito.

É o relatório.

Voto

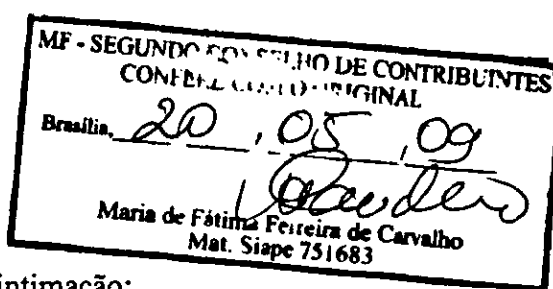
Conselheiro ROGÉRIO DE LELLIS PINTO, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto.

Preliminarmente sustenta a Recorrente a tempestividade da sua peça impugnatória, argumentando que não poderia ser considerada como a data da cientificação da NFLD aquela que consta do respectivo AR, tendo em vista o fato de que quem o recebeu não figura em seu quadro de funcionários.

Sem embargos, as normas previdenciárias que regulavam o contencioso administrativo na época da presente autuação, estipulavam que a cientificação do sujeito passivo quanto ao lançamento contra ele efetuado poderia se dar, sem qualquer ordem de preferência, tanto pessoalmente quanto via correio, considerando como ciência efetiva, neste último caso, a data que constar no aviso de recebimento do documento.

Nesse sentido inclusive é o inciso II do § 2º do art. 23 do Decreto nº 70.235/72, que regula os Procedimentos Fiscais, o qual considera realizada a intimação, quando a mesma se der por meio de carta com aviso de recebimento, aquela que constar do seu recebimento, ou seja, que estiver consignado no AR devolvido. Para que não paire dúvidas sobre tal assertiva, vejamos o texto normativo:



“Art.23. Far-se-á a intimação:

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10/12/97).

§ 2º *Considera-se feita a intimação:*

II - no caso do inciso II do caput deste artigo, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10/12/97).

§ 3º *Os meios de intimação previstos nos incisos I e II deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.532, de 10/12/97).”*

É oportuno lembrar que tal determinação, restou igualmente reproduzida no inciso II do § 3º, do art. 33 da Portaria MPAS nº 520/2004, o que indubitavelmente impõe a sua aplicação nos procedimentos fiscais em âmbito previdenciário. Assim sendo, o termo inicial para contagem do prazo de defesa, é o que efetivamente constar do aviso de recebimento entregue no endereço do contribuinte, e não qualquer outra data.

Diante do que se disse, devo concordar com a decisão recorrida quando afirma que a impugnação apresentada pelo contribuinte é intempestiva. Ora, se o Aviso de Recebimento foi recebido no endereço da empresa, é a data deste recebimento o início da contagem do prazo para impugnação, que se apresentada além dos 15 dias, será extemporânea e dela não poderá ser conhecida.

Quanto aos argumentos do contribuinte para demonstrar a suposta tempestividade da sua defesa, creio que não encontra razão ou fundamento de ser. Isso porque, além de estar em contradição com o entendimento já demonstrado acima, trata-se muito mais de questões de ordem interna, que não podem ou não devem influenciar no andamento de procedimentos fiscais, baseados em legislação que deve ser de conhecimento de todos.

Em verdade, entendo que importante é o endereçamento da NFLD ao domicílio do contribuinte, e se nele funciona várias outras empresas, é de responsabilidade sua adotar meios que impeça o atraso no repasse de sua correspondência, que se ocorrer não é justificativa para o reconhecimento da tempestividade de uma defesa, interposta fora do prazo legal.

O efeito prático do que se disse acima, decorre da constatação de que não teria, diante da intempestividade da impugnação, se instaurado a fase litigiosa do procedimento fiscal, encontrando-se apto à própria cobrança do crédito aqui constituído.

Contudo, da análise atenta das razões de recurso dirigidas a este colegiado, tenho comigo que um ponto merece ser por nós apreciado, qual seja: a decadência parcial dos valores lançados, haja vista que a sua não declaração, mesmo diante da intempestividade da impugnação, a meu ver feriria não só a própria verdade material, como também iria contra a súmula vinculante nº 8 editada V. STF.

Sem embargos, é sabido que a questão do prazo decadencial das contribuições sociais, foi objeto de constantes e ácidas discussões tanto no âmbito doutrinário, quanto jurisprudencial. Analisando a matéria, o E. STJ, por meio de seu plenário, fixou seu

MF - SEÇÃO DE RECEBIMENTO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 20, 05, 09
Maria de Fátima Figueira de Carvalho
Mat. Siape 751683

entendimento e em decisão unânime, reconhecendo a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91, que fixa o prazo de 10 anos para a decadência das contribuições sociais, reconhecendo a prevalência do prazo quinquenal previsto no CTN.

Na esteira do entendimento exarado pelo STJ, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, em decisão plenária, e também de forma unânime, reconheceu o mesmo vício de constitucionalidade que pairava sobre as diretrizes insertas no art 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, entendendo que os prazos decadências das contribuições sociais, onde se incluem as previdenciárias, devem respeitar os limites temporais do CTN, norma geral a quem a Constituição atribui a prerrogativa de tratar o tema.

Eliminando as divergências interpretativas que impediam a aplicação prática dos prazos decadenciais fixados na norma Codificada em relação às contribuições previdenciárias, o STF acabou por editar a súmula vinculante nº 8, impondo a sua observância pelas demais instâncias judiciárias e administrativas. A referida súmula restou vazada nos seguintes termos:

“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”.

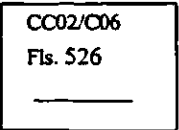
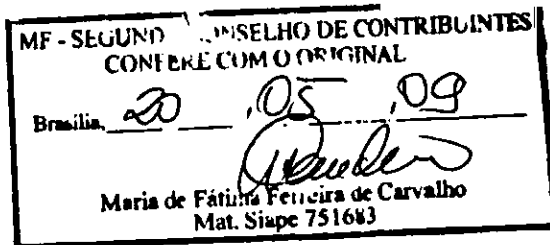
Assim é que, hoje resta inequívoca que a decadência das contribuições previdenciárias, encontram-se reguladas pelas normas e prazos fixados pelo Código Tributário Nacional, não devendo, portanto, qualquer observância às inconstitucionais previsões do art 45 e 46 da Lei nº 8.212/91.

Se encontra-se resolvida a aplicação do CTN no que tange a decadência das contribuições previdenciárias, o mesmo não se pode dizer em relação a qual regra deve ser aplicada, ou seja, em todas as situações a do § 4º do art 150, cuja contagem (para fins de homologação) se dá a partir da ocorrência do fato gerador, ou se o art. 173, I, que diz que o referido cálculo se inicia a partir do 1º dia do exercício seguinte aquele em que o débito poderia ser constituído.

Em verdade, as contribuições previdenciárias são inegavelmente tributos sujeitos a homologação por parte do Fisco, na medida em que a legislação previdenciária confere ao próprio contribuinte o dever de antecipar o recolhimento dos valores que lhe são reputados, justamente a situação definida no *caput* do art 150 do CTN.

Como efeito, mesmo em se tratando de tributos ditos homologáveis, parte da doutrina vem reconhecendo, na esteira da jurisprudência do próprio STJ (Resp 757922/SC), que a regra prevista no § 4º do art 150 do CTN, somente se aplicaria naquelas situações onde o contribuinte efetivamente tenha efetuado algum recolhimento, sobre o qual caberia então ao Fisco pronunciar-se em 05 anos, sob pena de, transcorrido esse prazo, não mais poder constituir o débito remanescente.

Para os defensores dessa tese, portanto, a contagem do prazo para que a Fazenda Pública efetue a referida homologação a partir da ocorrência do fato gerador, somente ocorre naquelas hipóteses em que o contribuinte tenha efetuado algum recolhimento. Do contrário, não havendo antecipação alguma por parte do contribuinte, não haveriam valores a serem homologados, e por conseqüência, incidindo a partir de então regra geral de decadência fixada no art. 173 do *Códex*.



Não obstante esse raciocínio, filio-me aqueles que acreditam que o fator preponderante para a aplicação da regra contida no mensurado § 4º do art. 150, diz respeito ao próprio regime jurídico do tributo, de forma que o fato da legislação conferir o dever de antecipação do recolhimento do tributo ao contribuinte, sem qualquer prévia verificação do Fisco, nos é suficiente para a incidência do mencionado dispositivo legal, sendo, em verdade, regra a regular a situação telada.

Desta feita, temos que a nosso ver, e na linha do que diz o abalizado professor Alberto Xavier, in Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro, 3ª Ed. Pág. 100, “o que é relevante, pois, é saber se, em face da legislação, o contribuinte tem ou não o dever de antecipar o pagamento,” (...) “a linha divisória que separa o art. 150 § 4º do 173 do CTN está, pois, no regime jurídico do tributo (...).”

Em que pese o raciocínio acima desenvolvido, deve-se reconhecer que o próprio art 150, § 4º, na sua parte final, estipula que quando se constatar a presença de dolo, fraude e simulação, não se deve considerar o prazo específico nele previsto, de forma que a decadência regular-se-á de acordo com a regra geral do art. 173.

Como no caso em comento trata-se de valores retidos dos segurados empregados e não repassados ao Fisco, considera-se ocorrida à fraude aludida na parte final do § 4º do 150, afastando-se a sua aplicação ao caso em comento, em detrimento da regra fixada no art 173 do CTN. Sendo assim, entendo que as contribuições até as competências de 11/2000 encontram-se decadentes, devendo ser excluídas do presente levantamento.

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer do recurso interposto, para rejeitar a preliminar de nulidade, e acatar a decadência das contribuições até a competência de 11/1999, e no mérito negar-lhe provimento.

Sala das Sessões, em 03 de dezembro de 2008



ROGÉRIO DE LELLIS PINTO