



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

Processo nº 37169.004006/2006-47
Recurso nº 142.062 Voluntário
Acórdão nº 2301-00.629 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de setembro de 2009
Matéria Decadência
Recorrente BELMMEN EMPREENDIMENTOS LTDA.
Recorrida DRP/FLORIANÓPOLIS/SC

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/1997 a 31/03/1997

DECADÊNCIA. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FOLHA DE PAGAMENTO EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

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, devendo, portanto, ser aplicadas as regras do Código Tributário Nacional.

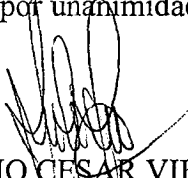
Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Assinatura manuscrita, provavelmente de um dos membros do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Assinatura manuscrita, provavelmente de um dos membros do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

ACORDAM os membros da **3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária** da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.



JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Presidente



DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES
Relator

Participaram do julgamento os conselheiros: Damião Cordeiro de Moraes, Edgar Silva Vidal (Suplente), Leôncio Nobre de Medeiros (Suplente), Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes e Julio Cesar Vieira Gomes (Presidente).

Relatório

1. Trata-se de recurso voluntário interposto pela empresa BELMMEN EMPREENDIMENTOS LTDA contra decisão de primeira instância que julgou procedente o auto de infração lavrado em razão de a empresa ter deixado de relacionar salários extras nas folhas de pagamento de seus empregados nas competências 13/1996 e 03/1997.

2. A Decisão recorrida, rebatendo os argumentos da empresa autuada, restou assim ementada:

“OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FOLHA DE PAGAMENTO EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA ILÍCITA. DECADÊNCIA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

A falta de inclusão na folha de pagamento de todos os segurados que a serviço da empresa e do valor total da remuneração paga ou creditada constitui infração ao artigo 32, inciso I, da Lei 8.212/91.

Não ocorre o cerceamento de defesa se comprovado no processo, que o autuado tomou ciência do prazo legal para apresentação de defesa.

Não é ilícita a utilização da prova obtida durante procedimento judicial para apuração do ilícito penal, uma vez autorizada pela autoridade competente.

É de dez nos o prazo de decadência das contribuições para a Seguridade Social de acordo com o previsto no artigo 45, I, da Lei nº 8.212/91.

Não provada violação às regras do artigo 293 do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99 e Portaria MPS nº 520/2004, que regula o Contencioso Administrativo Fiscal, não há que se falar em nulidade da autuação.

AUTUAÇÃO PROCEDENTE”

3. O recorrente aduz, em suas razões recursais, sinteticamente os seguintes argumentos:

a) preliminarmente, alega extinção dos créditos tributários tendo em vista o instituto da decadência nos termos do artigo 173, I do CTN;

b) que houve cerceamento do direito de defesa, pois foram lavradas 56 notificações contra a empresa o que impossibilitou a sua defesa no prazo exíguo de 15 dias;



c) a documentação extraída do processo criminal, mesmo com autorização do Juiz de Direito, não pode ser considerada como prova lícita diante da ilicitude existente na origem da própria ação penal, ou seja, trata-se de documentação furtada por dois ex-funcionários da recorrente que tinham por objetivo extorquir dinheiro da empresa mediante 'chantagem';

d) a efetiva notificação da empresa ocorreu somente em 27 de setembro de 2005, ou seja, 37 dias após o encerramento da fiscalização, que ocorreu em 10 de agosto de 2005, conforme Termo de Encerramento da auditoria fiscal, o que resulta na nulidade do lançamento; cita jurisprudência da então 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência no sentido de que é nulo o procedimento cuja ciência do sujeito passivo tenha ocorrido após o prazo de validade do MPF;

e) no mérito defende que as folhas de pagamento estavam de acordo com os padrões e normas exigidos pelo INSS, alegando que a declaração de valor a menor em folha, não infringe as normas para sua confecção, podendo no máximo gerar outro tipo de infração que não esta.

3. O fisco, por sua vez, apresentou suas contra-razões para batalhar pela manutenção da decisão recorrida, nos termos da petição de fls. 113/114, especialmente para citar Resolução do MPS/CRPS n.º 01, de 23/02/2006, publicada no DOU de 06/03/2006, no sentido de que "a notificação do sujeito passivo após o prazo de validade do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF – não acarreta nulidade do lançamento".

É o relatório.



Voto

Conselheiro DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES, Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1. Conheço do recurso, uma vez que é tempestivo e atende aos pressupostos de admissibilidade.

DA PRELIMINAR - DECADÊNCIA

2. Preliminarmente, analiso a questão da decadência, visto que se trata de matéria de ordem pública e pode ser conhecida em qualquer fase processual.

3. Com efeito, sobre a decadência, cumpre dizer de imediato, que, nas sessões plenárias dos dias 11 e 12/06/2008, respectivamente, o Supremo Tribunal Federal - STF declarou a inconstitucionalidade dos 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”.

4. 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 judiciais ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão.”

5. Como se constata, a partir da publicação na imprensa oficial, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatar a Súmula Vinculante. Assim sendo, inclino-me à tese jurídica Da Súmula Vinculante nº 08.

6. Afastado por inconstitucionalidade o artigo 45 da Lei nº 8.212/91, resta verificar qual regra de decadência prevista no Código Tributário Nacional - CTN se aplica ao caso concreto. Compulsando os autos, constata-se por meio do anexo II acostado aos autos às fls. 37/38 que a recorrente descumpriu obrigação acessória a qual se refere o auto de infração. Desta forma, deve-se prevalecer a regra trazida pelo artigo 173, I do CTN.

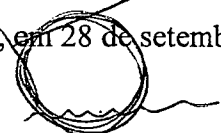
7. Assim sendo, tendo em vista que o crédito previdenciário foi constituído em 10/08/2005 e recebido pelo contribuinte em 28/09/2005, relativo às competências 13/1996 e 03/1997, fica alcançado pela decadência quinquenal as competências em sua totalidade.

8. Com isso, acato a preliminar de decadência e dou provimento ao recurso voluntário vez que se tornou insubsistente o lançamento tributário. ...

CONCLUSÃO

9. Diante do exposto, voto por dar PROVIMENTO ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 28 de setembro de 2009


DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES - Relator