

2º CC/MF - OAB
CONFERE CC DO OAB GERAL
Brasília, 25 / 03 / 09
Isis Sousa Moura #
Matr. 4295

CC02/C05
Fls. 225



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

Processo nº 37172.002316/2004-14
Recurso nº 143.976 Voluntário
Matéria Decadência
Acórdão nº 205-01.471
Sessão de 02 de dezembro de 2008
Recorrente ACESITA S/A
Recorrida DRP BELO HORIZONTE / MG

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/1997 a 30/09/1997

PEDIDO DE REVISÃO.

As decisões poderão ser revistas quando violarem literal disposição de lei ou decreto; divergirem de pareceres da Consultoria Jurídica do MPS aprovados pelo Ministro, bem como do Advogado-Geral da União, na forma da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; depois da decisão, a parte obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de assegurar pronunciamento favorável; ou for constatado vício insanável.


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

Embargos acolhido. Recurso Voluntário Provido.

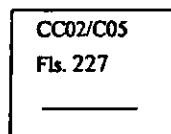
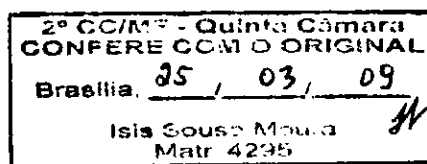
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da quinta câmara do segundo conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, conhecer dos embargos de declaração para rescisão do acórdão recorrido e por unanimidade de votos, acatar a preliminar de decadência para provimento do recurso, nos termos do voto do relator. Os Conselheiros Marco André Ramos Vieira e Manoel Coelho Arruda Junior acompanharam o relator somente nas conclusões. O Conselheiro Marco André Ramos Vieira entendeu não decorrer prazo decadencial durante a ação fiscal e o Conselheiro Manoel Coelho Arruda Junior votou pela aplicação do artigo 150, §4º.


JULIO CÉSAR VIEIRA GOMES
Presidente


MARCELO OLIVEIRA
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros, Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro de Moraes, Manoel Coelho Arruda Junior, Liege Lacroix Thomasi, Adriana Sato e Edgar Silva Vidal (Suplente).



Relatório

Trata-se de Pedido de Revisão (PR), apresentado pela Delegacia da Secretaria da Receita Previdenciária (DRP), Belo Horizonte / MG, fls. 0168 a 0178, referente a Acórdão emitido pela Quarta Câmara de Julgamento (CAJ), do Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS), que anulou o lançamento, efetuado pela Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD), por descumprimento de obrigação tributária legal principal, fl. 001.

O motivo da nulidade foi à falta de fundamentação legal, no anexo "Fundamentos Legais do Débito (FLD)".

Para melhor análise dos autos, devemos analisá-lo desde sua origem.

Segundo a fiscalização, de acordo com o Relatório Fiscal (RF), fls. 021 a 026, o lançamento refere-se a contribuições destinadas à Seguridade Social, incidentes sobre a remuneração paga aos segurados empregados, correspondentes à contribuição do segurado, da empresa, a contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT) e as contribuições devidas aos Terceiros.

Em síntese, segundo o RF, os valores da base de cálculo foram obtidos em notas fiscais de prestação de serviços, por ter a prestadora executado obra de construção civil e a tomadora não ter se elidido da responsabilidade solidária, conforme previsto na Legislação.

Os motivos que ensejaram o lançamento estão descritos no RF e nos demais anexos da NFLD.

Em 30/04/2003 foi dada ciência à recorrente do Termo de Intimação para Apresentação de Documentos (TIAD) e do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF).

Em 24/05/2004 foi dada ciência à recorrente do lançamento, fl. 001.

Contra o lançamento, a recorrente apresentou impugnação, fls. 031 a 051, acompanhada de anexos.

A DRP analisou o lançamento e a impugnação, julgando procedente o lançamento, fls. 0112 a 0117.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, fls. 0123 a 0148, acompanhado de anexos.

A DRP emitiu contra-razões, fls. 0154, onde, em síntese, mantém a decisão proferida, enviando o processo ao Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS).

A CAJ analisou e emitiu decisão, anulando o lançamento, por ausência de fundamentação legal no FLD, fls. 0161 a 0167.

A DRP emitiu PR, fls. 0168 a 0178, alegando, em síntese, que não ocorreram motivos para se decretar a nulidade do lançamento, por cerceamento de defesa.

A recorrente apresentou contra-razões ao PR, fls. 0186 a 0196.

A Presidência da Quinta Câmara, do Segundo Conselho de Contribuintes, acolheu o PR, pelos motivos expostos, fls. 0219 a 0223.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Oliveira, Relator

De acordo com o previsto no art. 60 da Portaria MPS n.º 88/2004, que aprovou o Regimento Interno do CRPS, a admissibilidade de revisão é medida extraordinária.

A revisão é admitida nos casos de os Acórdãos do CRPS divergirem de pareceres da Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência Social, aprovados pelo Ministro da pasta, bem como do Advogado-Geral da União, ou quando violarem literal disposição de lei ou decreto, ou após a decisão houver a obtenção de documento novo de existência ignorada, ou for constatado vício insanável, nestas palavras:

Art. 60. As Câmaras de Julgamento e Juntas de Recursos do CRPS poderão rever, enquanto não ocorrida a prescrição administrativa, de ofício ou a pedido, suas decisões quando:

I – violarem literal disposição de lei ou decreto;

II – divergirem de pareceres da Consultoria Jurídica do MPS aprovados pelo Ministro, bem como do Advogado-Geral da União, na forma da Lei Complementar n.º 73, de 10 de fevereiro de 1993;

III - depois da decisão, a parte obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de assegurar pronunciamento favorável;

IV – for constatado vício insanável.

§ 1º Considera-se vício insanável, entre outros:

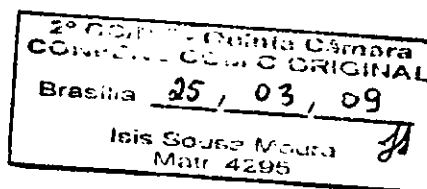
I – o voto de conselheiro impedido ou incompetente, bem como condenado, por sentença judicial transitada em julgado, por crime de prevaricação, concussão ou corrupção passiva, diretamente relacionado à matéria submetida ao julgamento do colegiado;

II – a fundamentação baseada em prova obtida por meios ilícitos ou cuja falsidade tenha sido apurada em processo judicial;

III – o julgamento de matéria diversa da contida nos autos;

IV – a fundamentação de voto decisivo ou de acórdão incompatível com sua conclusão.

§ 2º Na hipótese de revisão de ofício, o conselheiro deverá reduzir a termo as razões de seu convencimento e determinar a notificação das partes do processo, com cópia do termo lavrado, para que se



manifestem no prazo comum de 30 (trinta) dias, antes de submeter o seu entendimento à apreciação da instância julgadora.

§ 3º O pedido de revisão de acórdão será apresentado pelo interessado no INSS, que, após proceder sua regular instrução, no prazo de trinta dias, fará a remessa à Câmara ou Junta, conforme o caso.

§ 4º Apresentado o pedido de revisão pelo próprio INSS, a parte contrária será notificada pelo Instituto para, no prazo de 30 (trinta) dias, oferecer contra-razões

§ 5º A revisão terá andamento prioritário nos órgãos do CRPS.

§ 6º Ao pedido de revisão aplica-se o disposto nos arts. 27, § 4º, e 28 deste Regimento Interno.

§ 7º Não será processado o pedido de revisão de decisão do CRPS, proferida em única ou última instância, visando à recuperação de prazo recursal ou à mera rediscussão de matéria já apreciada pelo órgão julgador.

§ 8º Caberá pedido de revisão apenas quando a matéria não comportar recurso à instância superior.

§ 9º O não conhecimento do pedido de revisão de acórdão não impede os órgãos julgadores do CRPS de rever de ofício o ato ilegal, desde que não decorrido o prazo prescricional.

§ 10 É defeso às partes renovar pedido de revisão de acórdão com base nos mesmos fundamentos de pedido anteriormente formulado.

§ 11 Nos processos de benefício, o pedido de revisão feito pelo INSS só poderá ser encaminhado após o cumprimento da decisão de alçada ou de última instância, ressalvado o disposto no art. 57, § 2º, deste Regimento.

O acórdão sob revisão foi prolatado em época anterior a Enunciado do CRPS que esclareceu a questão.

O Enunciado do Conselho Pleno n.º 29, editado pela Resolução n.º 06, foi publicado no Diário Oficial da União de 21/12/2006, seção 01, pág.76, nos seguintes termos:

"Nos casos de levantamento por arbitramento, a existência do fundamento legal que ampara tal procedimento, seja no relatório Fundamentos Legais do Débito – FLD ou no Relatório Fiscal – REFISC garante o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, não gerando a nulidade do lançamento."

Portanto, constando à fundamentação legal que ampara o arbitramento no Relatório Fiscal não se vislumbra o cerceamento de defesa, pois o contribuinte foi devidamente informado do procedimento utilizado pela fiscalização e pode se manifestar a respeito, como no caso presente.

Desta forma, é procedente o pedido de revisão e uma vez reconhecendo o vício do acórdão anterior (juízo rescindente), deve ser apreciada toda a questão devolvida a este

Colegiado por meio do recurso interposto pelo notificado (juízo rescisório), incluindo as matérias cujo conhecimento deva ser realizado de ofício.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES

Preliminarmente, devemos verificar a ocorrência, ou não, da decadência.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de n° 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n° 8.212 de 1991, nestas palavras:

Súmula Vinculante n° 8 "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".

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal, a Súmula de n° 8 vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

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.

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei n° 8.212, há que serem observadas as regras previstas no CTN.

A decadência está arrolada como forma de extinção do crédito tributário no inciso V do art. 156 do CTN.

A decadência decorre da conjugação de dois fatores essenciais: o decurso de certo lapso de tempo e a inércia do titular de um direito.

Esses fatores resultarão, para o sujeito que permaneceu inerte, na extinção de seu direito material.

Em Direito Tributário, a decadência está disciplinada no art. 173 e no art. 150, § 4º, do CTN (este último diz respeito ao lançamento por homologação). A decadência, no Direito Tributário, é modalidade de extinção do crédito tributário.

CTN:

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."

Por não haver recolhimentos a homologar, a regra relativa à decadência - que deve ser aplicada ao caso - encontra-se no art. 173, I: o direito de constituir o crédito extingue-se em cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento.

No lançamento, a ciência do sujeito passivo ocorreu em 05/2004 e o período do lançamento refere-se a fatos geradores ocorridos na competência 09/1997.

Logo, todas as competências devem ser excluídas do presente lançamento, pois estão em período alcançado pela decadência.

Por todo o exposto, acato a preliminar ora examinada, restando prejudicado o exame de mérito.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto, voto pelo provimento do recurso, conforme dos motivos expostos no voto.

Sala das Sessões, em 02 de dezembro de 2008


MARCELO OLIVEIRA