



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

Processo nº 37280.000613/2005-71
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-004.807 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de janeiro de 2016
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente ESTADO DO RIO DE JANEIRO - GOVERNADORIA DO ESTADO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1999 a 28/02/1999

NORMAS GERAIS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA. CTN.

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.

NORMAS GERAIS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO. ART. 150 E 173 CTN, OCORRÊNCIA.

Comprovada a ocorrência de pagamento parcial, a regra decadencial expressa no CTN a ser utilizada deve ser a prevista no § 4º, Art. 150 do CTN, conforme inteligência da determinação do Art. 62-A, do Regimento Interno do CARF (RICARF), em sintonia com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), no Recurso Especial 973.733.

Não comprovada a ocorrência de pagamento parcial, a regra decadencial expressa no CTN a ser utilizada deve ser a prevista no I, Art. 173 do CTN, conforme inteligência da determinação do Art. 62-A, do Regimento Interno do CARF (RICARF), em sintonia com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), no Recurso Especial 973.733.

No presente caso, devido à data da ciência e as competências em que há lançamentos, a aplicação de quaisquer das regras determinadas no CTN implicará na extinção do crédito tributário, motivo do provimento do recurso do sujeito passivo.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário em razão da decadência.

Ronaldo de Lima Macedo - Presidente

Marcelo Oliveira - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ronaldo de Lima Macedo, João Victor Ribeiro Aldinucci, Natanael Vieira dos Santos, Marcelo Oliveira, Ronnie Soares Anderson, Kleber Ferreira de Araújo e Lourenço Ferreira do Prado.

Relatório

Trata-se de pedido de revisão, já analisado e aceito, interposto pela Receita Previdenciária, fls. 0354, combatendo o acórdão, fls. 0282, proferido pelo Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS), que anulou lançamento.

Como o pedido de revisão foi aceito, cabe analisar as questões do recurso.

Foi apresentado recurso voluntário, fls. 0314, contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Previdenciária (DRP), fls. 0282, que negou provimento à impugnação do sujeito passivo, nos seguintes termos:

“DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - RETENÇÃO.

A teor do art. 31 da Lei 8.212/91, na redação da Lei 9.711/98, a empresa é obrigada a reter 11% sobre o valor bruto dos serviços contidos na nota fiscal e prestados pela contratada, mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada de mão-de-obra, e recolher a importância retida na época própria ou empreitada de mão-de-obra, e recolher a importância retida na época própria.

RECOLHIMENTO FORA DO PRAZO. SUJEIÇÃO AOS ACRÉSCIMOS MORATÓRIOS.

As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS recolhidas fora do prazo legal sujeitam-se aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, com fulcro no art. 34, da Lei 8.212/91.

INCONSTITUCIONALIDADE E/OU ILEGALIDADE DA RETENÇÃO DE 11% SOBRE A NOTA FISCAL DE SERVIÇOS, DO ART. 45 DA LEI Nº 8.212/91 E DA APLICAÇÃO DO JUROS SELIC.

O julgador de instância administrativa não possui competência para apreciar arguições de inconstitucionalidade/ilegalidade.

LANÇAMENTO PROCEDENTE”

Segundo o relatório fiscal, fls. 0187, o lançamento refere-se a contribuições destinadas à Seguridade Social, oriundas de lançamento por solidariedade, já que a recorrente não apresentou a documentação exigida para a comprovação do adimplemento das contribuições dos prestadores que lhes prestaram serviço por cessão de mão de obra, como determinava a legislação.

Empresa prestadora de serviços: ORGANIZAÇÃO BENI LTDA.

Constam dos lançamentos exigências na competência 02/1999.

A recorrente foi cientificada do lançamento em 08/03/2005, fls. 0243 e 0280.

Contra o lançamento, a recorrente apresentou impugnação, fls. 0251, acompanhada de anexos, onde argumenta, em síntese, que:

1. O indeferimento do pedido de vista dos autos fora da repartição cerceou o direito de defesa do recorrente;
2. Foram violados, no lançamento, os Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade;
3. O lançamento foi alcançado pela decadência;
4. Requer seja o recurso conhecido e provido.

A Delegacia analisou o lançamento e a impugnação, julgando procedente o lançamento.

Em sede de contra-razões, o INSS pugna pela manutenção da decisão proferida em primeira instância.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso, fls. 03146, acompanhado de anexos, onde alega, as mesmas razões já expostas em sua impugnação.

O CRPS analisou a questão e anulou o lançamento, pois entendeu que deveria ser emitido novo lançamento com observância do art. 351, da Instrução Normativa n ° 100, pois, em síntese, não foi citado o órgão público na capa da autuação.

O autoridade preparadora ingressou com pedido de revisão, pois, em síntese, defende que a falha encontrada é uma mera irregularidade e não um vício insanável.

A Presidência da Quinta Câmara, do Segundo Conselho de Contribuintes, acolheu o pedido de revisão.

Na análise do pleito, o colegiado acolheu o pedido de revisão – pois o lançamento não é só composto de sua capa - e decidiu converter o julgamento em diligência, a fim de que se verificasse datas sobre ciência dos termos e do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF).

A fiscalização emitiu parecer conclusivo, onde relata as datas e a conformidade com o exposto na legislação, fls. 0398.

O sujeito passivo foi intimado do parecer e apresentou suas razões, pela extinção do lançamento.

Os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Oliveira, Relator

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame de seus argumentos.

DA PRELIMINAR

Nas preliminares, devemos analisar a questão da decadência.

Creio que já temos resposta sobre esta dúvida.

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

***Súmula Vinculante nº 8** “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”.*

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal, a Súmula de nº 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 nº 8.212, há que serem observadas as regras previstas no Código Tributário Nacional (CTN).

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

O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, nos casos de lançamentos em que não houve antecipação do pagamento assim estabelece em seu artigo 173:

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.

Já em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando ocorre pagamento antecipado inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, aplica-se o disposto no § 4º, do artigo 150, do CTN, segundo o qual, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, Senão vejamos o dispositivo legal que descreve essa assertiva:

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.

§ 1º - O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

§ 2º - Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º - Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 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. (grifo nosso)

Essas interpretações estão em sintonia com decisões do Poder Judiciário.

“Ementa: II. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.” (STJ. REsp 395059/RS. Rel.: Min. Eliana Calmon. 2ª Turma. Decisão: 19/09/02. DJ de 21/10/02, p. 347.)

...

“Ementa: Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a fixação do termo a quo do prazo decadencial

para a constituição do crédito deve considerar, em conjunto, os arts. 150, § 4º, e 173, I, do Código Tributário Nacional.

Na hipótese em exame, que cuida de lançamento por homologação (contribuição previdenciária) com pagamento antecipado, o prazo decadencial será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador.

.... Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.” (STJ. EREsp 278727/DF. Rel.: Min. Franciulli Netto. 1ª Seção. Decisão: 27/08/03. DJ de 28/10/03, p. 184.)

Portanto, para que possamos identificar o dispositivo legal a ser aplicado - seja o I, art. 173 ou o § 4º, art. 150, ambos do CTN - devemos identificar a ocorrência, ou não, de pagamentos parciais, pois só assim poderemos declarar os efeitos da decadência no lançamento.

Ocorre que, no caso em questão, a recorrente foi cientificada do lançamento em 2005 e os fatos geradores ocorreram na competência 02/1999, portanto torna-se irrelevante a apreciação de qual dispositivo legal deve ser aplicado, haja vista que a decadência há de ser declarada por quaisquer das regras existentes.

CONCLUSÃO

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso para, nas preliminares, DAR-LHE PROVIMENTO, face a aplicação da decadência quinquenal.

Marcelo Oliveira.