



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

Processo nº 37310.000237/2005-10
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2302-002.362 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de fevereiro de 2013
Matéria Decadência
Recorrente RISOTOLÂNDIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA E OUTRO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/1994 a 31/07/1998

Ementa:

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. Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, que é o caso das contribuições previdenciárias, devem ser observadas as regras do Código Tributário Nacional - CTN. Assim, comprovado nos autos o pagamento parcial, aplica-se o artigo 150, §4º; caso contrário, aplica-se o disposto no artigo 173, I.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado

Liege Lacroix Thomasi – Relatora e Presidente Substituta

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liege Lacroix Thomasi (Presidente), Manoel Coelho Arruda Junior, Andre Luis Marsico Lombardi, Arlindo da Costa e Silva, Adriana Sato, Bianca Delgado Pinheiro.

Relatório

Trata a notificação, cientificada ao sujeito passivo em 23/06/2004, de contribuições previdenciárias apuradas por responsabilidade solidária na contratação de serviços prestados no transporte de funcionários, mediante cessão de mão de obra, pela empresa C.FRAHM & CIA. LTDA., no período de 04/1994 a 07/1998.

A devedora solidária foi cientificada da NFLD através de registro postal, em 06/07/2004, conforme documento de fls.274.

Após a apresentação das impugnações de ambas devedoras, os autos baixaram em diligência para manifestação do auditor fiscal notificante, quanto aos documentos anexados pela prestadora dos serviços, o que ocasionou o parecer conclusivo de fls. 536/543, que retificou o crédito lançado.

As devedoras foram comunicadas da diligência e Decisão-Notificação de fls.584/604 pugnou pela procedência parcial do lançamento, retificando o período lançado para 01/1997 a 07/1998.

Ainda inconformada a notificada interpôs recurso tempestivo, onde argúi em síntese:

- a) a nulidade da notificação pela inobservância dos requisitos formais para sua lavratura;
- b) a incapacidade do agentes fiscais para o exame de documentos contábeis, o que somente poderia ser efetuado por contadores;
- c) que houve vício na intimação, pois a abertura da fiscalização foi recebida por pessoa sem poderes legais para representar a impugnante;
- d) cerceamento de defesa pela falta de identificação do tributo cobrado e da legislação que o sustente;
- e) que nos fundamentos legais do débito consta toda a legislação vigente e revogada, não se sabendo qual é aplicável à impugnante e em qual período;
- f) argúi a decadência para a constituição do crédito tributário lançado, com base no art. 173, do CTN;
- g) que possui créditos junto à Previdência Social, motivo pelo qual procedeu a compensações na forma autorizada;
- h) que está discutindo judicialmente várias matérias como o SAT, a contribuição sobre as remunerações de autônomos, avulsos e empresários, a contribuição ao Salário-Educação, as datas de recolhimento da contribuição previdenciária, incidências indevidas como Auxílio-Doença, Salário-

Maternidade, Auxílio-Casamento, Salário-Família, Aviso-Prévio Indenizado, etc;

i) a suspensão desta NFLD até o trânsito em julgado das ações judiciais; que efetuou depósitos judiciais dos valores discutidos;

k) que há ausência de vínculo empregatício nas prestações de serviço,

l) que não está obrigada a efetuar a retenção de 11%;

m) que a Lei n.º 9.711/98 criou nova exação tributária, o que somente poderia ocorrer por meio de lei complementar;

n) que é ilegal e inexigível a contribuição sobre remunerações pagas aos empresários, autônomos e avulsos, LC 84/96;

o) que são ilegais as contribuições destinadas ao INCRA e ao Funrural; que sua atividade é dissociada do meio rural;

p) que é inexigível a contribuição para o SEBRAE e para o Salário-Educação;

q) que em períodos precedentes houve a inclusão indevida de verbas também indevidas na base de cálculo;

r) é inexigível a contribuição ao SAT, por ser inconstitucional e por ofender o princípio da legalidade;

s) que é inaplicável a taxa SELIC,

t) que a multa deveria ser limitada, sob pena de violação dos princípios da capacidade contributiva e isonomia, que tem evidente efeito confiscatório; e

u) em razão dos seus créditos e das indevidas exigências requer a produção de provas, indicando seu assistente técnico e apresentando quesitos.

Requer, em preliminar, o reconhecimento das nulidades apontadas com o cancelamento da cobrança em função dos vícios insanáveis e a suspensão do processo até o trânsito em julgado dos processos judiciais. No mérito, requer o cancelamento da NFLD, a produção de provas, ou alternativamente, a exclusão de todas as verbas indevidas como auxílio-doença, auxílio-casamento, salário-maternidade, licença paternidade, etc., a redução dos juros, a redução do SAT e a exclusão da multa.

Foram ofertadas as contra-razões que pugnaram pela manutenção da Decisão recorrida.

Acórdão da 02. CaJ do CRPS, fls. 812/815 anulou a Decisão-Notificação exarada para que fosse analisada a contabilidade da empresa prestadora de serviço.

Em cumprimento à diligência solicitada foi emitida a informação de fls. 822/823 e científicas as recorrentes. Emitida nova decisão em face da anulação da anterior, julgando o lançamento procedente em parte, conforme retificação já efetuada.

Reaberto o prazo recursal, a notificada se manifestou para requerer a extinção do crédito frente ao pagamento e pela não imputação de responsabilidade solidária. Novamente foram oferecidas as contra-razões pela manutenção da decisão recorrida.

Acórdão 205-0.1520, da Quinta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, em 03/02/2009, deu provimento ao recurso em face da decadência quinquenal.

A Fazenda Nacional opôs, tempestivamente, Embargos de Declaração contra Acórdão, alegando que o mesmo não observou que a NFLD, objeto do presente processo, foi lavrada em substituição a outra de n.º 35.583.097-3, tornada nula por decisão proferida na DN n.º 14.401.4/119/2004. De acordo com a situação prevista no inciso II, do artigo 173, do Código Tributário Nacional, o prazo decadencial fica interrompido para que o Fisco promova o lançamento substitutivo, motivo pelo qual é imprescindível que se esclareça à qual parte do crédito previdenciário constituído por meio da NFLD 35.583.105-8, também foi objeto da NFLD 35.583.097-3; em qual data o contribuinte foi notificado do lançamento naquela NFLD e em que data se tornou definitiva a Decisão-Notificação n.º 14.401.1/0119/2004.

Os embargos foram aceitos, os autos retornaram a julgamento e foi exarada a Resolução n.º 2302-00.062, de 23/09/2010, que converteu o julgamento em diligência para que o Fisco esclarecesse a data da constituição do crédito na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito n.º 35.583.097-5, anulada pela Decisão de primeira instância, a data de sua cientificação ao contribuinte e a data do trânsito em julgado da decisão anulatória.

Em resposta à diligência solicitada, o Fisco informa às fls.921, que a primitiva NFLD DEBCAD n.º 35.893.097-3, compreendia o período de 01/1994 a 08/2003, foi lavrada em 16/03/2004, com ciência pelo sujeito passivo em 18/03/2004 e foi anulada por Decisão-Notificação datada e homologada em 02/04/2004.

Os contribuintes foram cientificados da Resolução proferida e do resultado da diligência, mas não se manifestaram e os autos retornaram para julgamento

É o relatório.

Voto

Conselheira Liege Lacroix Thomasi, Relatora

O recurso cumpriu com o requisito de admissibilidade, frente à tempestividade, devendo ser conhecido.

Refere-se o crédito tributário às contribuições previdenciárias relativas a responsabilidade solidária nos serviços de transporte, no período de 04/1994 a 07/1998.

A Notificação Fiscal de Lançamento de Débito- NFLD foi lavrada em 23/06/2004 com ciência na mesma data e é substitutiva da NFLD DEBCAD n.º35.583.097-3, cientificada ao sujeito passivo em 18/03/2004, abrangendo o período de 01/1994 a 08/2003 e anulada por decisão administrativa de primeira instância em 02/04/2004.

A devedora solidária foi cientificada através de Registro Postal com ciência em 06/07/2004.

A recorrente argúi a decadência quinquenal e com efeito, nas sessões plenárias dos dias 11 e 12/06/2008, respectivamente, o Supremo Tribunal Federal - STF, por unanimidade, declarou inconstitucionais os 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”.

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.

Como se constata, a partir da publicação na imprensa oficial, que se deu em 20/06/2008, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante.

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, assim devem observar a regra prevista no art. 150, parágrafo 4º do CTN. Havendo o pagamento antecipado, observar-se-á a regra de extinção prevista no art. 156, inciso VII do CTN. Entretanto, somente se homologa pagamento, caso esse não exista, não há o que ser homologado, devendo ser observado o disposto no art. 173, inciso I do CTN. Nessa hipótese, o crédito tributário será extinto em função do previsto no art. 156, inciso V do CTN. Caso tenha ocorrido dolo, fraude ou simulação não será observado o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN, sendo aplicado necessariamente o disposto no art. 173, inciso I, independentemente de ter havido o pagamento antecipado.

No caso presente, não há recolhimentos parciais relativos ao crédito lançado nesta notificação, assim, aplica-se o artigo 173, I do CTN, estando todo o período lançado, após a retificação, de 01/1997 a 07/1998, atingido pela fluência do prazo decadencial, quando do lançamento da primitiva NFLD em 16/03/2004:

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 todo o exposto,

Voto pelo provimento do recurso.

Liege Lacroix Thomasi - Relatora