

CC02/C06
Fls. 188

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

Processo nº 37311.003092/2004-18
Recurso nº 143.038 Voluntário
Matéria ACORDOS/SENTENÇAS TRABALHISTAS
Acórdão nº 206-01.596
Sessão de 06 de novembro de 2008
Recorrente ROCA BRASIL LTDA
Recorrida SRP - SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA (RECEITA FEDERAL DO BRASIL)

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/12/1998

DECADÊNCIA - ARTS 45 E 46 LEI Nº 8.212/1991 -
INCONSTITUCIONALIDADE - STF - SÚMULA
VINCULANTE.

De acordo com a Súmula Vinculante nº 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência e prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional.

Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculante aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

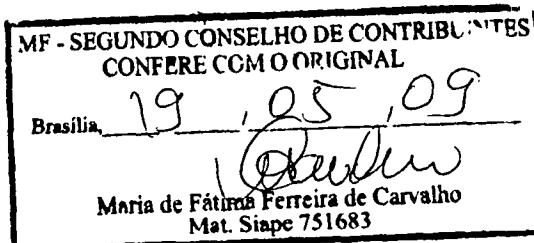
Período de apuração: 01/01/1997 a 31/12/1998

RECLAMATÓRIAS TRABALHISTAS - DISCRIMINAÇÃO
DE PARCELAS.

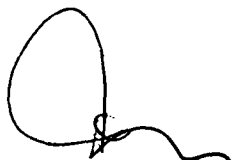
Nas sentenças judiciais ou nos acordos homologados em que não figurarem, discriminadamente, as parcelas legais relativas à contribuição previdenciária, esta incidirá sobre o valor total apurado em liquidação de sentença ou sobre o valor do acordo homologado.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.



ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES, por unanimidade de votos: I) em declarar a decadência das contribuições apuradas até a competência 09/1998; II) em rejeitar as demais preliminares suscitadas; e III) no mérito, em negar provimento ao recurso. Fez sustentação oral o(a) advogado(a) da recorrente Dr(a). Luis Henrique Marotti Toselli, OAB/SP nº 207173.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

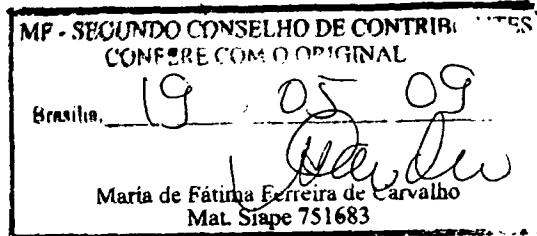
Presidente



ANA MARIA BANDEIRA

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Rogério de Lellis Pinto, Bernadete de Oliveira Barros, Cleusa Vieira de Souza, Lourenço Ferreira do Prado e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.



Relatório

Trata-se de lançamento de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição dos segurados, da empresa, à destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, as destinadas a terceiros (Salário-Educação, SESI, SENAI, SEBRAE e INCRA).

Segundo o Relatório Fiscal (fls. 27/29), integram o salário de contribuição da presente notificação, os valores pagos em reclamações trabalhistas, nas quais não houve a discriminação das parcelas legais pagas.

A notificada apresentou defesa (fls. 38/49) onde alega a ocorrência de cerceamento de defesa pelo exíguo prazo concedido para a apresentação da mesma, considerando o número de notificações e autos de infração lavrados.

Afirma que houve a decadência do direito de constituição do crédito lançado.

No mérito aduz que uma vez homologado o acordo celebrado na ação trabalhista, os efeitos da coisa julgada alcançam os termos e condições do acordo que não poderiam mais ser questionados pelas partes e muito menos por terceiros, como o INSS.

Tece considerações a respeito de cada caso individualmente.

Pela Decisão-Notificação nº 21.426.4/0154/2004 (fls. 114/126), o lançamento foi considerado procedente em parte para a retificação do lançamento com base na documentação apresentada pela notificada.

A notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 137/149) onde efetua repetição das alegações já apresentadas em defesa.


A SRP apresentou contra-razões (fls. 153/157) onde mantém a decisão recorrida.

Os autos foram encaminhados à 2ª Câmara de Julgamentos do CRPS – Conselho de Recursos da Previdência Social, que pelo Decisório nº 54/2004 (fls. 158/163) converteu o julgamento em diligência para a juntada dos Mandados de Procedimento Fiscais – MPF – Complementares.

Juntados os documentos solicitados, os autos encaminhados à 2ª CaJ que efetuou nova conversão em diligência para que fosse dada a oportunidade ao contribuinte de manifestar-se sobre os documentos juntados.

Às folhas nº 184/185, a notificada apresenta suas alegações, no sentido de que a ciência do MPF-Complementar nº 02 ocorreu em 25/06/2003, data posterior ao prazo previsto no MPF-Complementar nº 01, situação em que o fisco pretendeu estender seus trabalhos no momento em que a fiscalização já estava extinta por decurso de prazo. Entende a recorrente que a presente notificação seria nula pela razão apresentada.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 19 . 05 . 09

Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. SIAPE 751683

CC02/C06
Fls. 191

A SRP manifesta-se com o argumento de que a notificação não seria nula, pois o MPF – Complementar nº 02 é válido e foi emitido dentro do prazo de validade do MPF – Complementar nº 01. Afirma que, quando muito, poder-se-ia discutir a validade dos atos praticados entre a emissão do MPF – Complementar nº 02 e a ciência do mesmo. Quanto à presente notificação, esta foi lavrada dentro do prazo estabelecido no MPF – Complementar nº 04. Lembra que nos termos do § único do art. 607 da Instrução Normativa INSS/DC nº 100/2003, vigente à época, ainda que o MPF esteja extinto por decurso de prazo, a autoridade responsável pode determinar a emissão de novo MPF para a conclusão do procedimento.

É o Relatório.

Voto

Conselheira ANA MARIA BANDEIRA, Relatora

O recurso é tempestivo e não há óbice ao seu conhecimento.

Inicialmente, cumpre afastar a nulidade suscitada pela recorrente no que tange à ciência do MPF – Complementar nº 02 ter ocorrido após o término da vigência do MPF – Complementar nº 01.

Vale ressaltar que o Mandado de Procedimento Fiscal é um documento que objetiva dar ao órgão um controle e acompanhamento mais contundente das ações fiscais realizadas, no sentido de subsidiar o planejamento, bem como dar ao contribuinte a garantia da legitimidade do procedimento fiscal ao qual está sendo submetido.

No caso em tela, embora o MPF – Complementar nº 02 tenha sido emitido dentro do prazo de validade do anterior, a ciência do contribuinte ocorreu após o término da vigência do mesmo. A meu ver, não se vislumbra a alegada nulidade. Nos termos do art. 14 do Decreto nº 3.969/2001, os prazos do MPF e seus complementares são contínuos. Ademais, eventual questionamento quanto à eventual extinção do prazo para conclusão do procedimento deveria ter sido efetuado na ocasião do recebimento do questionado MPF complementar.

Em verdade, ao receber o MPF – Complementar nº 02, o contribuinte tão somente foi informado da continuidade do procedimento fiscal, com a qual concordou.

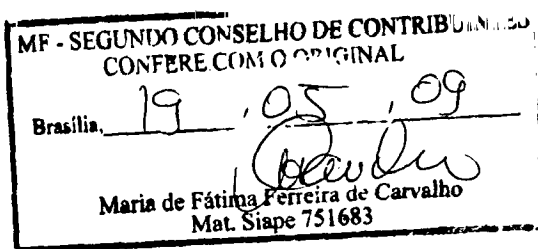
Diante do argüido, rejeito a preliminar suscitada.

Quanto à preliminar de cerceamento de defesa pela prazo concedido para a apresentação da mesma, também não merece melhor sorte.

Ainda que tenham sido lavrados contra a recorrente várias notificações e autos de infração, o prazo estabelecido pela lei não prevê a possibilidade de alongamento do prazo de defesa em razão do número de notificações ou autuações resultantes da ação fiscal.

Como a autoridade administrativa está cingida ao Princípio da Estrita Legalidade, não cabe qualquer ato discricionário no sentido de alterar o prazo estabelecido, com base nas alegações apresentadas. Assim, não seria possível conceder prazo diferenciado à recorrente que não aquele previsto no art. 37, § 1º da Lei nº 8.212/1991.





Nesse sentido, também rejeito essa preliminar.

Quanto à preliminar de decadência, a mesma deve ser acolhida à luz do que dispõe a recente Súmula Vinculante nº 08 publicada pelo Supremo Tribunal Federal.

O lançamento em questão foi efetuado com amparo no art. 45 da Lei nº 8.212/1991, que trata da decadência das contribuições previdenciárias da seguinte forma:

“Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.”

A constitucionalidade do dispositivo encimado sempre foi objeto de questionamento, seja no âmbito administrativo, como no caso em tela, seja no âmbito judicial.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os Recursos Extraordinários nº 556664, 559882, 559943 e 560626, negou provimento aos mesmos por unanimidade, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei n.º 8212/91 e aprovou a citada súmula, a qual transcrevo abaixo:

“Súmula Vinculante 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.”

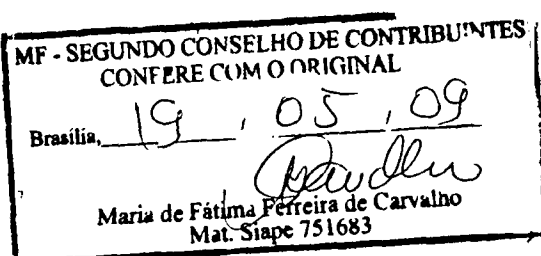
Vale lembrar que o art. 49 do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda veda o afastamento de aplicação ou inobservância de legislação sob fundamento de inconstitucionalidade. Porém, em caráter excepcional, autoriza no inciso I do § único, a não aplicação de dispositivo que tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal, que é o caso. O dispositivo citado encontra-se transcrito abaixo:

“Art. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; (g.n.)”

Apenas o contido no Regimento Interno do Conselho de Contribuintes já autorizaria, nos julgados ocorridos a partir das decisões da Egrégia Corte, declarar a extinção dos créditos, cujo lançamento tenha ocorrido após o prazo de cinco anos previsto no art. 173 e incisos ou do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, conforme o caso, os quais passam a ser aplicados em razão da declaração de inconstitucionalidade dos arts 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991.



Não obstante, ainda é necessário observar os efeitos da súmula vinculante, conforme se depreende do art. 103-A e parágrafos, da Constituição Federal que foram inseridos pela Emenda Constitucional nº 45/2004. *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.

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso. (g.n.)”

Da leitura do dispositivo constitucional, pode-se concluir que, a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por conseqüência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

E mais, no termos do artigo 64-B da Lei 9.784/99, com a redação dada pela Lei 11.417/06, as autoridades administrativas devem se adequar ao entendimento do STF, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal.

“Art. 64-B. Acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação de enunciado da súmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal.”

Da análise do caso concreto, verifica-se que o lançamento em tela refere-se a período compreendido entre 01/01/1997 a 31/12/1998 e foi efetuado em 08/10/2003, data da intimação do sujeito passivo.

O Código Tributário Nacional trata da decadência no artigo 173, abaixo transcrito:

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 19, 05, 09
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. Siapc 751683

CC02/C06
Fls. 194

“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 outro lado, ao tratar do lançamento por homologação, o Códex Tributário definiu no art. 150, § 4º o seguinte:

“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.

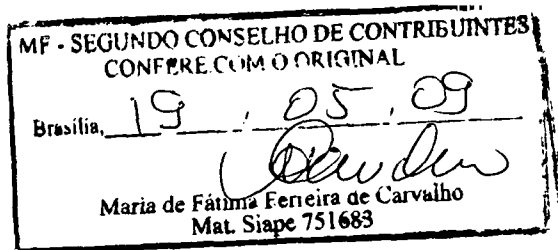
.....
§ 4º - Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”

Entretanto, tem sido entendimento constante em julgados do Superior Tribunal de Justiça, que nos casos de lançamento em que o sujeito passivo antecipa parte do pagamento da contribuição, aplica-se o prazo previsto no § 4º do art. 150 do CTN, ou seja, o prazo de cinco anos passa a contar da ocorrência do fato gerador, uma vez que resta caracterizado o lançamento por homologação.

Se, no entanto, o sujeito passivo não efetuar pagamento algum, nada há a ser homologado e, por conseqüência, aplica-se o disposto no art. 173 do CTN, em que o prazo de cinco anos passa a ser contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Para corroborar o entendimento acima, colaciono alguns julgados no mesmo sentido:

“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 173, I, E 150, § 4º, DO CTN.



1. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual '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'.

2. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação — que, segundo o art. 150 do CTN, 'ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa' e 'opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa' —, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes jurisprudenciais.

3. No caso concreto, o débito é referente à contribuição previdenciária, tributo sujeito a lançamento por homologação, e não houve qualquer antecipação de pagamento. É aplicável, portanto, conforme a orientação acima indicada, a regra do art. 173, I, do CTN.

4. Agravo regimental a que se dá parcial provimento." (AgRg nos EREsp 216.758/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10.4.2006).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA LIMINAR. SUSPENSÃO DO PRAZO. IMPOSSIBILIDADE.

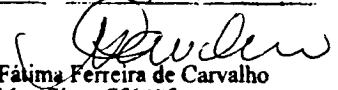
1. Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), que é de cinco anos.

2. 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.

Omissis.

4. Embargos de divergência providos." (EREsp 572.603/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 5.9.2005).

No caso em tela, trata-se do lançamento de diferenças de contribuições apuradas em acordos e sentenças em reclamatórias trabalhistas. Nesse sentido, aplica-se o § 4º do art. 150 do CTN, para considerar que estão abrangidos pela decadência os créditos correspondentes aos fatos geradores ocorridos até 09/1998.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBuintES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 19, 05, 09

Maria de Fátima Ferreira de Carvalho Mat. SIAPE 751683

Analisando-se o DADR – Discriminativo Analítico do Débito Retificado (fls.127/131), observa-se que após as retificações efetuadas em primeira instância, bem como o reconhecimento da decadência parcial, restaram no presente lançamento, as contribuições correspondentes às competências 10 e 11/1998 que se referem ao acordo celebrado entre a recorrente e o Sr. Edson de A. Brito.

Em tal acordo consta que as partes declararam que 80% do valor do acordo referem-se a verbas indenizatórias (multa do art. 47 e diferenças de FGTS).

Quanto à necessidade de discriminação das verbas, tal exigência está consubstanciada no parágrafo único do art. 43 da Lei nº 8.212/91, acrescentado pela Lei nº 8.620, de 05/01/1993, *in verbis*:

“Parágrafo único: Nas sentenças judiciais ou nos acordos homologados em que não figurarem, discriminadamente, as parcelas legais relativas à contribuição previdenciária, esta incidirá sobre o valor total apurado em liquidação de sentença ou sobre o valor do acordo homologado.”

Por sua vez, o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999 dispõe os §§ 2º e 3º do art. 276, abaixo transcritos:

“Art. 276. Nas ações trabalhistas de que resultar o pagamento de direitos sujeitos à incidência de contribuição previdenciária, o recolhimento das importâncias devidas à seguridade social será feito no dia dois do mês seguinte ao da liquidação da sentença (...).

§ 2º Nos acordos homologados em que não figurarem, discriminadamente, as parcelas legais de incidência da contribuição previdenciária, esta incidirá sobre o valor total do acordo homologado.

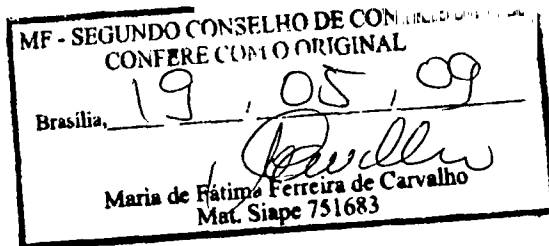
§ 3º Não se considera como discriminação de parcelas legais de incidência de contribuição previdenciária a fixação de percentual de verbas remuneratórias e indenizatórias constantes dos acordos homologados, aplicando-se, nesta hipótese, o disposto no parágrafo anterior.”

Ainda que o acordo faça menção às verbas que compoariam o percentual indenizatório, entendo que da forma como foi acordado não atende ao requisito legal de discriminação das parcelas legais integrantes.

A adoção de percentuais de verbas indenizatórias e remuneratórias em acordos e sentenças trabalhistas já foi objeto de estudo da Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência Social que elaborou o Parecer nº 2.032/2000, que foi assim ementado:

“EMENTA: PREVIDENCIÁRIO - ACORDOS TRABALHISTAS. 1 - Se as quantias pagas, em acordos trabalhistas, não foram especificadas, quanto aos direitos satisfeitos, a incidência da contribuição previdenciária ocorre sobre o total. 2 - A mera fixação em percentuais de verbas remuneratórias e indenizatórias não traduz aquela discriminação. Consonância do acórdão do CRPS com o entendimento





*do Superior Tribunal de Justiça. Precedente Parecer/CJ nº 1.011/97.
Parecer pelo não conhecimento do pedido de Avocatória suscitado."*

Dessa forma, não há como se acatar o inconformismo da recorrente, uma vez que dispositivo legal determina que na ausência de discriminação, a contribuição previdenciária incidirá sobre o total do acordo ou sentença.

Diante do exposto e considerando tudo o mais que dos autos consta.

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso e **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL** para reconhecer que estão abrangidas pela decadência as contribuições lançadas até a competência 09/1998.

É como voto.

Sala das Sessões, em 06 de novembro de 2008


ANA MARIA BANDEIRA