



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

Processo n° 37311.011284/2005-89
Recurso n° 999.999 De Ofício
Acórdão n° 2403-002.315 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de outubro de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente MV EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/1996 a 31/12/2004

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - SÚMULA VINCULANTE STF Nº. 8 - PERÍODO ATINGIDO PELA DECADÊNCIA QUINQUÊNAL - APLICAÇÃO DO ART. 150, § 4º, CTN.

O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n° 8.212/1991. Após, editou a Súmula Vinculante n° 8, publicada em 20.06.2008, nos seguintes termos: “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”.

Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes 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.

Aplicando-se o entendimento do STJ no REsp 973.733/SC nos termos do art. 62-A, Anexo II, Regimento Interno do CARF - RICARF, exsurge a regra de decadência insculpida no art. 150, § 4º, CTN posto que houve recolhimentos antecipados a homologar pelo contribuinte.

Recurso de Ofício Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

**ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em:
NEGAR provimento ao Recurso de Ofício..**

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro - Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Freitas Souza Costa, Marcelo Magalhães Peixoto e Maria Anselma Coscrato dos Santos.

Relatório

Trata-se de Recurso de Ofício, apresentado contra Acórdão nº 03-27.752 - 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília - DF, que julgou procedente em parte o lançamento, oriundo de descumprimento de obrigação tributária legal principal, fl. 01, Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 35.835.396-7, no montante inicial de R\$ 1.736.027,37, retificado para R\$ 511.903,60.

Observa-se que houve o julgamento deste processo nesta Colenda 3ª Turma Ordinária, em 28.07.2011, Acórdão nº 2403-000.677, Relator Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza, **mas apenas do Recurso Voluntário impetrado pelo sujeito passivo e, para efeitos de saneamento do processo,** este retornou a esta Turma de Julgamento **para apreciação do Recurso de Ofício impetrado.**

Ainda, anote-se que tramita um Recurso Especial impetrado pela PGFN.

Segue o Relatório do Acórdão nº 2403-000.677 desta 3ª Turma Ordinária, em 28.07.2011:

*Trata-se de recurso voluntário interposto tempestivamente, às fls. 683 a 698, aditado às fls. 699 a 707 contra decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Jundiá São Paulo às fls. 628 a 643, que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o lançamento oriundo da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD nº – AI nº 35.835.2967, no valor de R\$ 1.736.027,37 (um milhão, setecentos e trinta e seis mil, vinte e sete reais e trinta e sete centavos), sendo tal numerário reduzido para tanto R\$511.903,60 (quinhentos e onze mil, novecentos e três reais e sessenta centavos), **após decisão de 1 instância que reconheceu como decadentes as competências 05/1996 a 11/2000 com base no art.150,§ 4º do Código Tributário Nacional.***

Segundo o relatório fiscal às fls.50 a 59, trata-se a presente NFLD de levantamento de contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos ou creditados aos segurados individuais, conforme determina o artigo 22 da lei 8.212/91 inciso III, e apuradas sobre valores lançados na contabilidade da empresa, como também o saldo mensal da conta caixa, nos valores que excederam a um limite razoável, que no presente caso foi considerado pelo auditor fiscal como sendo o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), valor inicial da conta caixa existente no mês 04/1996, e apuradas pela fiscalização.

*Desta autuação, **a recorrente foi notificada em 16/12/2005,** de forma pessoal, e apresentou impugnação às fls.378 a 380, e aditamento às fls. 409 a 424 onde, em síntese:*

Alegou que os valores apurados como pró-labore indireto foram indevidamente qualificados como tais, pois os pagamentos

efetuados, em hipótese alguma, podem ser considerados como retirada de pró-labore dos sócios, pois os mesmos são pagamentos alheios a esse tipo de qualificação. Isto posto, afirmou que sobre os mesmos não poderiam incidir a contribuição previdenciária que foi apontada pela fiscalização; Ressaltou que empresas que juridicamente não possuem qualquer ligação com a autuada, pois possuem CNN diferentes e autônomos, foram consideradas indevidamente para efeitos do levantamento do débito.

Por fim, requereu a anulação do presente auto de infração, com a conseqüente declaração de inexistência do grupo econômico e da solidariedade passiva aludida pelo fiscal, com a exclusão da empresa M.V. Empreendimentos & Participação Ltda, do pólo passivo do auto de infração ora enfrentado.

Ainda, em sede de aditamento de recurso, afirmou que o auditor desconsiderou despesas efetuadas pela empresa a fim de que pudesse fazer incidir contribuição previdenciária sobre as mesma;

Ressaltou a ilegalidade na tributação sob pro labore indireto, argumentando inexistir lei instituidora dessa espécie de tributo; Afirmou que o relatório elaborado pelo autuante em nenhum momento apresenta condições que pudessem evidenciar elementos para a caracterização da MV Empreendimentos & Participações Ltda como pertencente ao mesmo grupo econômico das demais empresas, apenas relatando de forma sucinta o histórico societário da empresa, indicando de um lado o sócio Miguel Bento Vieira e do outro, a sócia Estoril Sol S/A, hoje sucedida pela empresa Terras do Horizontes Participações Ltda., em razão da aquisição da sua quotaparte, no percentual de 50% da MV Empreendimentos & Participações Ltda; Discorreu sobre a constituição e surgimento da empresa, aduzindo possuir personalidade própria, objeto distinto, sócios diferentes, com o fito de corroborar a descaracterização de grupo econômico; Pormenorizando o surgimento da sociedade entre o sócio gestor da autuada, Sr. Miguel BentoViei e Estoril Sol Empreendimentos & Participações Ltda, na construção do prédio, consignou que o referido sócio sempre teve autonomia e independência em relação à sua sócia, seja a antiga Estoril Sol Empreendimentos e Participações Ltda, seja em relação a atual Terras do Horizonte Empreendimentos e Participações Ltda;

Ao final, instou o recebimento do aditamento à defesa, assim como o conseqüentemente deferimento do pedido de revisão do lançamento, para em seguida, considerando a primariedade da empresa, seja decretada a inexistência de infração e a nulidade do auto de infração; Ademais, requereu a exclusão da empresa MV Empreendimentos e Participações Ltda. do grupo econômico mencionado pelo auditor fiscal.

A Recorrida, conforme o Acórdão nº 03-27.752 - 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília - DF, analisou a autuação e a impugnação, julgando procedente em parte a autuação, reconhecendo a extinção do crédito tributário

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 08/01/2014 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 08/01/2014 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 08/01/2014 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI

Impresso em 31/01/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

de 05/1996 a 11/2000, em função da decadência com fulcro no art.150,§ 4º , CTN,
conforme Ementa a seguir:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/1996 a 31/12/2004

NFLD DEBCAD N°35.835.2967

GRUPO ECONÔMICO. GRUPO DE FATO E DE DIREITO. COORDENAÇÃO E CONTROLE. RECURSOS E ESFORÇOS CONCENTRADOS

PARA OBJETIVOS COMUNS.

Caracteriza-se grupo econômico quando duas ou mais empresas estão sob a direção, o controle ou a administração de outra, compondo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, ainda que cada uma delas tenha personalidade jurídica própria.

SOLIDARIEDADE.

As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes da lei previdenciária, nos termos do inciso IX do Artigo 30 da Lei nº 8.212/91.

PRAZO DECADENCIAL. SÚMULA VINCULANTE. STF.

Prescreve a Súmula Vinculante nº 8, do STF, que são inconstitucionais os artigos 45 e 46, da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência, razão pela qual, em se tratando de lançamento de ofício, deve-se aplicar o prazo decadencial de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele que o lançamento poderia ter sido efetuado (art.173, I, do CTN).

AFERIÇÃO INDIRETA. HIPÓTESE PREVISTA EM LEI.

Se, no exame da escrituração contábil e de qualquer outro documento da empresa, a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, serão apuradas, por aferição indireta, as contribuições efetivamente devidas, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

Lançamento Procedente em Parte

Acordam os membros da 5a Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, considerar PROCEDENTE EM PARTE o crédito tributário lançado, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Submeta-se à apreciação do Segundo Conselho de Contribuintes, de acordo com o art. 34 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e alterações introduzidas pela Lei nº 9.532,

de 10 de dezembro de 1997, e art. 366 do Regulamento da Previdência Social — RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, por se tratar de decisão sujeita a recurso de ofício, nos termos do § 2º do artigo 366 do RPS c/c inciso II do art. 1º da Portaria MPS nº 158.

A exoneração do crédito procedida por este acórdão só será definitiva após o julgamento do recurso de ofício em segunda instância.

Cientifique-se o interessado.

Encaminhe-se à DRF de origem.

Sala de Sessões, em 04 de novembro de 2008

A decisão de primeira instância, às fls. 634, reconheceu a extinção do crédito tributário de 05/1996 a 11/2000, em função da decadência com fulcro no art.150,§ 4º, CTN:

No caso sob exame, considerando que, em consulta ao Sistema AGUIA (de arrecadação), constam recolhimentos antecipados pela empresa incidentes sobre as folhas-de-pagamento dos segurados a seu serviço, e que o crédito previdenciário foi constituído com a ciência do contribuinte em 16/12/2005, a competência mais remota para a qual poderia haver lançamento é 12/2000.

Desse modo, considerando o prazo decadencial de cinco anos para a constituição do crédito tributário, contado do fato gerador, consoante estabelecido no §4º do art. 150 do CTN,

A Recorrente impetrou Recurso Voluntário onde combateu a decisão de primeira instância e reiterou os argumentos já deduzidos em sede de Impugnação.

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro , Relator

(I) Em relação ao RECURSO VOLUNTÁRIO**PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE**

Será analisado apenas o Recurso de Ofício, na qual se conhece pois atende o limite do valor de alçada.

Anote-se que a única matéria a transitar no Recurso de Ofício é a questão da decadência pois a decisão de primeira instância reconheceu **a extinção do crédito tributário de 05/1996 a 11/2000, em função da decadência com fulcro no art.150,§ 4º , CTN:**

DA DECADÊNCIA.

Analisemos.

O Supremo Tribunal Federal - STF, conforme o Informativo STF nº 510 de 19 de junho de 2008, por entender que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária, nos termos do artigo 146, III, b, da Constituição Federal, negou provimento por unanimidade aos Recursos Extraordinários nºs 556664/RS, 559882/RS, 559.943 e 560626/RS, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei nº 8.212/91, atribuindo-se, à decisão, eficácia *ex nunc* apenas em relação aos recolhimentos efetuados antes de 11.6.2008 e não impugnados até a mesma data, seja pela via judicial, seja pela administrativa.

Após, o STF aprovou o Enunciado da Súmula Vinculante nº 8, publicada em 20.06.2008, nestes termos:

Súmula Vinculante nº 8 - São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário. Publicada no DOU de 20/6/2008, Seção 1, p.1.

É necessário observar ainda que as súmulas aprovadas pelo STF possuem efeitos vinculantes, 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.).”

Portanto, da leitura do dispositivo constitucional acima, conclui-se que a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por conseqüência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

Ademais, no termos do artigo 64-B da Lei 9.784/99, com a redação dada pela Lei 11.417/06, a **administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal**, deve adequar a decisão administrativa 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”

Cumprе ressaltar que o art. 62, caput do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF do Ministério da Fazenda, Portaria MF nº 256 de 22.06.2009, veda o afastamento de aplicação ou inobservância de legislação sob fundamento de inconstitucionalidade.

Porém, o art. 62, parágrafo único, inciso I, do Regimento Interno do CARF, ressalva que o disposto no caput não se aplica a dispositivo que tenha sido declarado **inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal**:

“Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF 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; ou

Portanto, em razão da declaração de inconstitucionalidade dos arts 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 pelo STF, há que serem observadas as regras previstas no Código Tributário Nacional - CTN. Dessa forma, constata-se que já se operara a decadência do direito de constituição dos créditos ora lançados, nos termos dos artigos 150, § 4º, e 173 do Código Tributário Nacional.

O meu posicionamento se identifica com o direcionamento do Superior Tribunal de Justiça – STJ e com a primeira corrente doutrinária exposta no sentido de no caso de tributo lançado por homologação, desde que haja a antecipação de pagamento e não se configure os casos de dolo, fraude ou simulação, se aplica a regra especial disposta no art. 150, § 4º, CTN, conforme se depreende do REsp 973.733/SC nos termos do art. 62-A, Anexo II, Regimento Interno do CARF – RICARF.

Para a verificação da ocorrência de recolhimentos feitos pela Recorrente, observemos a informação veiculada na decisão de primeira instância.

A Decisão de primeira instância expressamente constatou a presença de recolhimentos feitos pela Recorrente, às fls. 634, reconheceu a extinção do crédito tributário de 05/1996 a 11/2000, em função da decadência com fulcro no art.150,§ 4º , CTN posto ter

No caso sob exame, considerando que, em consulta ao Sistema AGUIA (de arrecadação), constam recolhimentos antecipados pela empresa incidentes sobre as folhas-de-pagamento dos segurados a seu serviço, e que o crédito previdenciário foi constituído com a ciência do contribuinte em 16/12/2005, a competência mais remota para a qual poderia haver lançamento é 12/2000.

Desse modo, considerando o prazo decadencial de cinco anos para a constituição do crédito tributário, contado do fato gerador, consoante estabelecido no §4º do art. 150 do CTN,

Na hipótese presente da NFLD nº 35.835.396-7, verifica-se então que há a presença de recolhimentos antecipados a homologar pela Auditoria-Fiscal, na qual, pelo posicionamento desta Colenda Turma, basta um único recolhimento feito em qualquer competência para se considerar a ocorrência de recolhimentos antecipados a ensejar a aplicação do art. 150, § 4º, CTN.

Então, aplicando-se o entendimento do STJ no REsp 973.733/SC nos termos do art. 62-A, Anexo II, Regimento Interno do CARF – RICARF, exsurge a regra de decadência insculpida no art. 150, § 4º, CTN posto que houve recolhimentos antecipados a homologar pelo contribuinte.

Verifica-se, da análise dos autos, que a cientificação do auto de infração pela Recorrente, às fls. 01, se deu em 16.12.2005 e o período objeto da NFLD se refere a 05/1996 a 12/2004.

Dessa forma, **nos termos do artigo 150, § 4º, CTN**, constata-se que **já se operara a decadência do direito de constituição dos créditos lançados até a competência 11/2000, inclusive**.

Correta portanto a decisão de primeira instância que reconheceu a decadência até a competência 11/2000 com base no art. 150, § 4º, CTN.

Diante do exposto, nego provimento ao Recurso de Ofício.

CONCLUSÃO

Voto no sentido de **CONHECER** do Recurso de Ofício e **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

É como voto.

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro