

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

Processo nº 37367.000424/2007-18
Recurso nº 150.392 Voluntário
Acórdão nº 2402-00.870 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de junho de 2010
Matéria DIFERENÇAS DE CONTRIBUIÇÃO
Recorrente VESUVIUS REFRATÁRIOS LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/04/2000 a 30/06/2005

CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE - INOCORRÊNCIA

Não há que se falar em nulidade por cerceamento de defesa se o Relatório Fiscal e as demais peças dos autos demonstram de forma clara e precisa a origem do lançamento e a fundamentação legal que o ampara

CO-RESPONSÁVEIS - PÓLO PASSIVO - NÃO INTEGRANTES

Os co-responsáveis elencados pela auditoria fiscal não integram o pólo passivo da lide. A relação de co-responsáveis tem como finalidade cumprir o estabelecido no inciso I do § 5º art. 2º da lei nº 6.830/1980

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/04/2000 a 30/06/2005

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

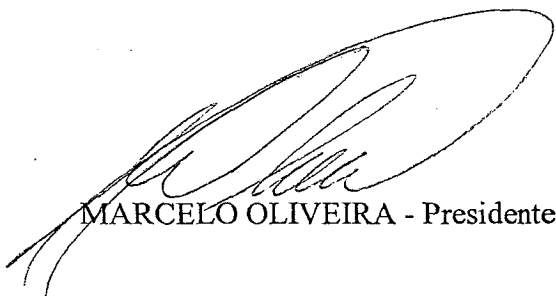
De acordo com a Súmula Vinculante nº 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência o que dispõe o § 4º do art. 150 ou art. 173 e incisos do Código Tributário Nacional, nas hipóteses de o sujeito ter efetuado antecipação de pagamento ou não.

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.

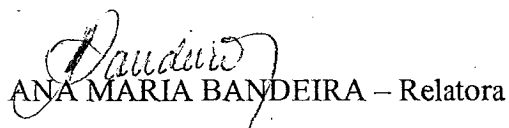
RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, I) Por unanimidade de votos: a) nas preliminares, em dar provimento parcial ao recurso, para - devido à regra decadencial expressa no § 4º, Art. 150 do CTN - excluir do lançamento as contribuições apuradas até a competência 10/2000, anteriores a 11/2000, nos termos do voto da relatora. O Conselheiro Rogério de Lellis Pinto acompanhou a votação por suas conclusões; e b) no mérito, em negar provimento ao recurso, na forma do voto da relatora



MARCELO OLIVEIRA - Presidente



ANA MARIA BANDEIRA – Relatora

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Oliveira, Ana Maria Bandeira, Rogério de Lellis Pinto, Lourenço Ferreira do Prado e Ronaldo de Lima Macedo.

Relatório

Trata-se de lançamento de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição 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), bem como a contribuição do contribuinte individual, cuja arrecadação e recolhimento passou a ser responsabilidade da empresa após a vigência da Lei nº 10.666/2003.

Segundo o Relatório Fiscal (fls. 50/51) os fatos geradores são valores pagos a segurados empregados e contribuintes individuais, cujas contribuições não foram recolhidas na integralidade conforme se verifica nas GFIPs – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social verificadas.

A notificada apresentou defesa (fls. 62/81) onde solicita que sejam excluídos os sócios administradores do rol de co-responsáveis pelo débito.

Aduz que houve cerceamento de defesa, consubstanciado na ausência de entendimento quanto à forma de apuração das diferenças.

Afirma que parte do crédito estaria extinto pela decadência e parte dele diria respeito a valores indevidos.

Alega que houve nulidade da intimação uma vez que quem recebeu a notificação, enviada por via postal, não foi um representante legal da empresa mas um funcionário que não detinha poderes para tanto.

Tece considerações a respeito de equívocos que teriam sido cometidos pela auditoria fiscal e que ocorreram erros formais nas GFIPs apresentadas nos meses de novembro em que foram incluídos indevidamente, com fatos geradores, os valores relativos ao adiantamento do 13º salário.

Argumenta que já procedeu à retificação de uma série de equívocos apontados pela fiscalização.

Afirma que possui créditos em seu favor, decorrentes de recolhimentos a maior e que deveria ser efetuado um encontro de contas e compensação.

Os autos foram encaminhados à auditoria fiscal que manifestou-se às folhas 670/674, informando que serão improcedentes as alegações de exclusão dos co-responsáveis, nulidade da intimação do lançamento, decadência parcial dos valores lançados e cancelamento gerado por erro formal.

Quanto à alegação de cerceamento de defesa, afirma que a empresa foi cientificada e questionada em relação a todas as divergências apontadas.

A auditoria fiscal informa que foram constatadas várias ocorrências, das quais grande parte foi regularizada, entretanto, terminado o prazo do Mandado de

Procedimento Fiscal, restaram as irregularidades que discrimina, as quais não foram esclarecidas pela empresa.

Intimada da manifestação da auditoria fiscal, a notificada manifestou-se (fls. 709/711) onde afirma que a autoridade fiscal não teria competência para julgar e solicita trinta dias de prazo para manifestação a respeito das questões de mérito.

Pela Decisão Notificação nº 17.402.4/0111/2007 (fls. 715/724), o lançamento foi considerado procedente.

Contra tal decisão, a notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 733/739) onde mantém a alegação de decadência.

Afirma que a decisão recorrida seria nula face à ausência de apreciação das razões apresentadas e que tomou por base a manifestação da auditoria fiscal levando a inferir que a impugnação foi julgada por autoridade incompetente.

Aduz que não houve recolhimento indevido, mas a prestação de informações incorretas pela recorrente, o que não pode fazer surgir nenhuma obrigação tributária.

No mais, mantém as alegações de defesa.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Maria Bandeira, Relatora

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

A recorrente apresenta preliminar de cerceamento de defesa, em razão de alegados vícios.

Não assiste razão à recorrente.

A auditoria fiscal verificou que havia inconsistências nas GFIP entregues pela recorrente e de acordo com o Relatório Fiscal, a recorrente efetuou retificações, porém, para algumas diferenças não houve retificação. Diante de tal situação, foi realizado o lançamento.

Em razão das alegações da recorrente, os autos foram encaminhados em diligência e na manifestação fiscal, foi informado competência a competência a origem do lançamento, para afastar qualquer dúvida.

Assevere-se que ao ser intimada da manifestação, a recorrente se limitou a alegar que a impugnação teria sido julgada por autoridade incompetente, manteve a alegação de erros formais e ignorou as razões apresentadas pela auditoria fiscal que demonstravam de forma pormenorizada a origem do lançamento.

Os elementos que compõem os autos são suficientes para a perfeita compreensão do lançamento. Toda a fundamentação legal que amparou o lançamento foi disponibilizada ao contribuinte conforme se verifica no relatório FLD – Fundamentos Legais do Débito que contém todos os dispositivos legais por assunto e competência.

Assim, não há que se falar em cerceamento de defesa e nulidade da notificação.

Quanto à alegação de que teria ocorrida decadência de parte do lançamento, a mesma deve ser acolhida.

O lançamento em questão foi efetuado com amparo no art. 45 da Lei nº 8.212/1991.

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. 8212/91.

Na oportunidade, os ministros ainda editaram a Súmula Vinculante nº 08 a respeito do tema, 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”

É necessário observar os efeitos da súmula vinculante, conforme se depreende do art. 103-A, *caput*, da Constituição Federal que foi inserido 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. (g.n.)

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

Da análise do caso concreto, verifica-se que o lançamento em tela refere-se a período compreendido entre 04/2000 a 05/2005 e foi efetuado em 10/11/2005, data da intimação do sujeito passivo.

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

“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 consequência, 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 contribuição, restando claro que aplica-se o art. 150, parágrafo 4º do CTN, para considerar que estão abrangidos pela decadência os créditos correspondentes aos fatos geradores ocorridos até 10/2000, inclusive.

Quanto à alegação da indevida responsabilização das pessoas físicas dos sócios, cabe esclarecer que os co-responsáveis mencionados pela fiscalização não são responsáveis solidários e não figuram no pólo passivo do presente lançamento;

A relação de co-responsáveis anexada pela fiscalização tem como finalidades identificar as pessoas que poderiam ser responsabilizadas na esfera judicial, caso fosse constatada a prática de atos com infração de leis, conforme determina o Código Tributário Nacional e permitir que se cumpra o estabelecido no inciso I do § 5º art. 2º da lei nº 6.830/1980 que estabelece o seguinte:

Art. 2º Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não-tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

.....
§ 5º O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros (g.n.);

No mérito, a recorrente solicita a exclusão de valores equivocados em competências em que não há qualquer divergência entre os valores declarados em GFIP e os

recolhidos, bem como de valores decorrentes de erros formais da mesma e que não fazem surgir obrigação tributária.

Tais alegações não podem prevalecer.

Conforme informado pela auditoria fiscal, a recorrente, ainda durante o procedimento fiscal, efetuou diversas retificações nas GFIPs. No entanto, após o término da ação fiscal, existiam divergências que a recorrente manteve, razão pela qual foi efetuado o lançamento.

A meu ver, a alegação de que as divergências ocorreram por erros da recorrente não pode prevalecer, uma vez que a mesma teve todas as oportunidades de efetuar a retificação e não o fez.

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

Voto no sentido de CONHECER do recurso e DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, para reconhecer que ocorreu a decadência até a competência 10/2000, pela aplicação do § 4º do art. 150 do CTN.

É como voto.

Sala das Sessões, em 9 de junho de 2010


ANA MARIA BANDEIRA - Relatora



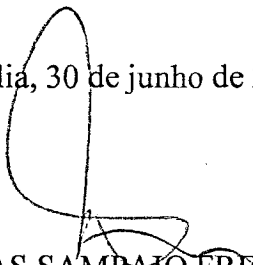
MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO

-Processo nº: 37367.000424/2007-18
Recurso nº: 150.392

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2402-00.870.

Brasília, 30 de junho de 2010


ELIAS SAMPAIO FREIRE
Presidente da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

☐ Apenas com Ciência

☐ Com Recurso Especial

☐ Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional