



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 37376.000006/2006-22
Recurso nº 242.738 Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9202-01.638 – 2ª Turma
Sessão de 25 de julho de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente AREA NOVA INCORPORADORA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/1995 a 12/1996

DECADÊNCIA -CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

Consoante farta jurisprudência administrativa é de cinco anos o prazo para a Fazenda Nacional constituir créditos relativos à contribuição previdenciária. Na ausência de recolhimentos, tal prazo se inicia no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia haver o lançamento, na forma definida no art. 173 do Código Tributário Nacional.

Recurso especial provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

(Assinado digitalmente)

Francisco Assis de Oliveira Júnior – Relator

EDITADO EM: 08/08/2011

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente), Susy Gomes Hoffmann (Vice-Presidente), Elias Sampaio Freire, Gonçalo Bonet Allage, Giovanni Christian Nunes Campos (Conselheiro convocado), Manoel Coelho Arruda Junior, Gustavo Lian Haddad, Francisco de Assis Oliveira Junior, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Marcelo Oliveira.

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pelo Contribuinte com fulcro no art. 7º, inciso II, do Regimento Interno da Câmara Superior c/c artigo 4º do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009.

Na decisão recorrida, Acórdão 206-00907, de 06/06/2008, consta a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIARIAS

Período de apuração: 01/01/1995 a 31/12/1996

DIREITO PREVIDENCIARIO. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA DEVIDA.

Constitui infração punível com multa administrativa, o descumprimento da obrigação acessória prevista no ao § 2º do art. 33 da Lei nº 8212/91 que impõe a empresa a obrigação de exhibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições para a Seguridade Social.

Recurso Voluntário Negado.

A inconformidade do contribuinte refere-se ao fato de os documentos requisitados para apresentação à autoridade fiscal abrangerem período alcançado pela decadência quinquenal nos termos estabelecidos pela Súmula Vinculante de nº 8, de 12/06/1998.

O recurso foi admitido por meio de despacho às fls. 905/907.

Tendo tomado ciência do Acórdão e do Recurso Especial interposto, a Fazenda Nacional não se manifestou.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Francisco Assis de Oliveira Júnior, Relator

O recurso especial é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, conforme consta do despacho às fls. 905/907.

Inicialmente, destaque-se que a tese controversa trazida para apreciação deste colegiado refere-se à aplicação do prazo decadencial ao crédito previdenciário lançado e discutido no presente lançamento, tendo por base o entendimento manifesto a partir da edição da Súmula Vinculante nº 8, do Supremo Tribunal Federal, publicada no Diário Oficial da União, de 20/06/2008, em consonância com as disposições do art. 103-A da Constituição Federal, *in verbis*:

Súmula Vinculante nº 8 – São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569-1997 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

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) (Vide Lei nº 11.417, de 2006).

O art. 2º da Lei nº 11.417, de 19/12/2006, que regulamenta o dispositivo constitucional supratranscrito, assim dispõe sobre os efeitos da Súmula Vinculante editada pelo Supremo Tribunal Federal:

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.

Quanto ao teor da Súmula Vinculante editada, esta declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que previam, respectivamente, prazos decadencial e prescricional de 10 anos para as contribuições devidas à Seguridade Social. O fundamento da decisão foi que lei ordinária não pode dispor sobre prazos de decadência e prescrição de tributo, questões reservadas à lei complementar (artigo 146, III, “b”, da Constituição Federal).

Além do entendimento manifesto pelo Supremo Tribunal Federal, para deslinde da questão há de ser considerada também a previsão contida no art. 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22/06/2009, alterado pela Portaria MF nº 586, de 21/12/2010, abaixo transcrito:

“62-A – As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos

Autenticado digitalmente em 17/08/2011 por ~~conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.~~

09/09/2011 por OTACILIO DANTAS CARTAXO, Assinado digitalmente em 17/08/2011 por FRANCISCO ASSIS DE O

LIVEIRA JU

Emitido em 12/09/2011 pelo Ministério da Fazenda

Dessa forma, no tocante à matéria prazo decadencial, o Superior Tribunal de Justiça, julgando os recursos submetidos à sistemática de repetitivos, proferiu o Acórdão no Resp 973733, pacificando a matéria, cujo ementa transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: Resp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

Nesse sentido, considerando a existência de decisão emanada do egrégio Tribunal, em sede de Recursos Repetitivos, passo a análise do caso concreto.

Note-se, inicialmente que, diferente da tese dominante nesse Conselho em relação ao fato de que a atividade desenvolvida pelo sujeito passivo tendente a praticar as ações previstas no art. 142 do CTN, independente de pagamento, seria o objeto da homologação pela autoridade tributária, verifica-se que a teor da decisão do STJ, o que deve ser homologado é o pagamento eventualmente antecipado pelo sujeito passivo.

Feitas essas considerações, observo que as competências abrangidas pelo auto de infração compreendem o período de 01/1995 a 13/1996, tendo sido consolidado o lançamento em 21/11/2005, com ciência do contribuinte no mesmo dia.

Entretanto, compulsando os autos, verifica-se que o crédito tributário representado pelo lançamento sob análise refere-se a penalidade aplicada pelo não cumprimento de obrigação acessória pelo sujeito passivo. É dizer, o exercício de poder da autoridade fiscal autuante implicou na constituição do crédito tributário na modalidade lançamento de ofício, o que determina a aplicação do prazo estabelecido pelo inciso I do art. 173 do CTN.

De fato, e não é possível nos afastar desse entendimento, a multa aplicada como sanção do ato praticado em desconformidade com a lei tem seu alicerce na previsão contida no inciso VI do artigo 149 que estabelece a necessidade de ser efetuado o lançamento de ofício quando se comprove ação ou omissão do sujeito passivo resultando na aplicação de multa

Como foi anteriormente relatado, o auto de infração decorre do não cumprimento de obrigação acessória, assim compreendida aquela que exsurge da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos. *In casu*, deixou a empresa de apresentar os documentos listados no Termo de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, especificamente folhas de pagamentos, fls. 6/7.

Note-se que a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória é incompatível com a norma prevista pelo art. 150, §4º do CTN. Neste dispositivo regula-se os tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa. Ademais, ressalte-se que o valor sancionado é apenas um valor de referência.

No caso sob análise não se está tratando de tributo propriamente dito, mas sim auto de infração decorrente do descumprimento de obrigação acessória, com previsão no inciso VI do art. 149 do CTN, que regula as hipóteses de lançamento de ofício, conforme já manifestado alhures.

Nesse sentido, o fato jurídico sob análise revela-se indubitavelmente um lançamento de ofício, exigindo por sua própria força a aplicação da regra geral da decadência disposta no art. 173, inc. I do CTN, conforme já havia indicado a Fazenda Nacional.

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;

(....)

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.

Aplicando-se como termo inicial o primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ser efetuado, é forçoso concluir que o contribuinte tinha obrigação de apresentar os documentos a partir da competência 12/1999. Contudo, como pode ser observado pelo relatório às fls. 6/7, a competência mais recente requisitada pela autoridade fiscal foi 12/1996.

Nesse sentido, considerando que o lançamento ocorreu em 21/11/2005, verifica-se a caducidade do direito de o fisco promover o lançamento razão pela qual VOTO no sentido de DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL do contribuinte.

(Assinado digitalmente)

Francisco Assis de Oliveira Júnior