



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

Processo n° 10410.006345/2010-89
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 2402-003.439 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de março de 2013
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO
Recorrentes MUNICÍPIO DE ARAPIRACA - PREFEITURA MUNICIPAL
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 30/12/2005

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.

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECADÊNCIA - TERMO A QUO

Na aplicação do § 4º do art. 150 do CTN, o termo "a quo" para o cálculo da decadência é a ocorrência do fato gerador. Assim, se o fato gerador ocorrer em 12/2005, o fisco tem prazo até 12/2010, inclusive, para efetuar o lançamento.

Recursos de Ofício e Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento aos recursos de ofício e voluntário.

Júlio César Vieira Gomes – Presidente

Ana Maria Bandeira- Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Júlio César Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Thiago Tabora Simões e Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se de lançamento de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição dos segurados.

Segundo o Relatório Fiscal (fls. 20/22), foram analisadas as notas de empenhos emitidas pela Prefeitura para as Secretarias da Saúde, Educação, Assistência Social, Administração e as demais Secretarias, no período de 01/2005 a 12/2005, com a finalidade de identificar os empregados contratados, como também os contribuintes individuais, incluídos os pagamentos de fretes de pessoa física.

A auditoria fiscal informa que não houve descontos de todos os empregados contratados e nem a retenção de 11% para a Seguridade Social de todos os segurados que prestaram serviços na época.

Como os valores constantes nas notas de empenho eram superiores àqueles informados em GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social, a auditoria fiscal efetuou o lançamento das contribuições incidentes sobre a diferença apurada.

As bases de cálculo das contribuições lançadas foram apuradas nos processos de empenhos das despesas com seus respectivos recibos e folhas de pagamentos, os quais são anexados por amostragem.

A autuada teve ciência do lançamento em 22/12/2010 e apresentou defesa (fls. 462/464), onde alega que os créditos estariam extintos pela decadência.

Pelo Acórdão nº Acórdão 11-34.385 (fls. 471/473) a 7ª Turma da DRJ/Recife considerou a autuação procedente em parte e reconheceu a decadência das competências de 01 a 11/2005, mantendo as competências 12/2005 e 13/2005. Desta decisão, houve o recurso de ofício.

Contra tal decisão, a autuada apresentou recurso onde alega que a competência 13/2005 também estava decaída quando da lavratura do auto de infração, haja vista que eram devidas antes de dezembro, além disso, o décimo terceiro foi efetivamente pago antes de 22/12/2005.

No mesmo sentido, considera que a prestação de serviços referente à competência 12/2005 já tinha se realizado em 22/12/2005, razão pela qual esta competência também estaria decaída no momento da lavratura do auto de infração.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Maria Bandeira, Relatora

Não há óbice ao conhecimento dos recursos de ofício e voluntário.

A recorrente questiona tão somente a decadência que embora tenha sido reconhecida e parte pela primeira instância, não atendeu ao pleiteado pela recorrente que entendia estar o lançamento integralmente fulminado pela decadência.

O lançamento se deu em 22/12/2010, relativamente ao período de 01 a 12/2005, incluindo 13/2005, relativa ao décimo terceiro salário.

A primeira instância reconheceu que estariam decadentes as competências de 01 a 11/2005, pela aplicação do art. 150 § 4º do Código Tributário Nacional e desta decisão recorreu de ofício.

Inicialmente trato do recurso de ofício.

A Súmula Vinculane nº 08 do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991

Portanto, para o cômputo da decadência é necessário verificar as disposições do Código Tributário Nacional a respeito da matéria.

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 à 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 QUINQUÊNAL. 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 em que houve antecipação de pagamentos conforme informa a decisão de primeira instância e que também pode ser observado no Relatório de Documentos Apresentados.

Assim, demonstrada a ocorrência de antecipação de pagamento, correta a aplicação do art. 150 § 4º do CTN, conforme decidiu a primeira instância, razão pela qual deve ser negado provimento ao recurso de ofício.

Quanto ao recurso voluntário, entendo que a recorrente está equivocada quanto ao início da contagem do prazo decadencial.

Na aplicação do § 4º do art. 150 do CTN, o termo "a quo" para o cálculo da decadência é a ocorrência do fato gerador.

Assim, para os fatos geradores ocorridos na competência questionada, ou seja, 12/2005, o fisco terá até 12/2010 para efetuar o lançamento.

Como o lançamento se deu em 22/12/2010, a competência 12/2005 não se encontrava decadente.

O mesmo entendimento se aplica à competência 13/2005, uma vez que o fato gerador das contribuições relativas também ocorreu em 12/2005.

Portanto, sem razão a recorrente quando pretende desconstituir o restante do lançamento.

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

Voto no sentido de CONHECER dos recursos DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO e NEGAR-LHES PROVIMENTO.

É como voto.

Ana Maria Bandeira