



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

Processo nº 10380.001800/2008-30
Recurso nº 158.801 Voluntário
Acórdão nº 2403-00.027 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de abril de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente CLARO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE CINEFOTOSOM LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIARIA SRP

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/07/2000 a 01/08/2006

Ementa: DECADÊNCIA. MULTA DE MORA, TAXA SELIC, JUROS MORATÓRIOS.

Há previsão nos artigos 34 e 35 da Lei n.º 8.212/91 da cobrança da taxa de juros SELIC e multa de mora, no caso do atraso do recolhimento das contribuições para a Seguridade Social.

A declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo é matéria da competência do Poder Judiciário e não pode ser declarada no curso do contencioso administrativo.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos: a) em acatar a preliminar de decadência até a competência 09/2001, inclusive, com base no art. 150, § 4º do CTN; b) quanto ao mérito em negar provimento ao recurso.

CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI - Presidente

IVACIR JÚLIO DE SOUZA – Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio De Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Freitas de Souza Costa (Convocado) e Ewan Teles Aguiar (Convocado).



Relatório

Trata-se, conforme o item 01 do Relatório da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito — NFLD 37.042.986-9, fls.350 a 352 :

“ de lançamento que constitui crédito da Seguridade Social decorrente dos fatos geradores declarados em GFIP correspondentes as remunerações pagas ou devidas aos segurados empregados e contribuintes individuais, considerando a não comprovação total ou parcial dos recolhimentos referentes às contribuições patronais devidas pela empresa, relacionadas à parte de Empresa e de Seguro de Acidentes de Trabalho (financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho), na forma prevista nas letras 'a' do § Único do art. 11, art. 22, alínea "b" inc. I do art. 30 e inc. IV do art. 32, todos da Lei 8.212, de 24/07/91, bem como às relacionadas a contribuições devidas a Terceiros (Sal. Educação, INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE), conforme art. 94 da citada Lei 8.212. de débito constituído por contribuições devidas à Seguridade Social referente a contribuições devidas à Seguridade Social correspondente à parte da empresa para financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho e as destinadas ao SESC, SENAC, INCRA e FNDE (salário-educação), apuradas no período de 07/2000 a 08/2006, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados empregados.”

2. Informou o Auditor Fiscal notificante que o lançamento tem como fato gerador a divergência apresentada entre os valores declarados em GFIP - Guia Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social e os valores recolhidos em GPS — Guia da Previdência Social.

3. A apuração do montante total cobrado, resultou em R\$ 1.212.421,47 (hum milhão, duzentos e doze mil, quatrocentos e vinte e um reais, quarenta e sete centavos), consolidado em 27.10.2006.

DA IMPUGNAÇÃO

Contra a autuação, a recorrente apresentou impugnação, 360 a 398 alegando em síntese o seguinte:

A decadência do crédito tributário referente ao período julho/2000 a setembro/2001, colacionando diversas decisões judiciais, bem como jurisprudência relativa ao assunto;

Que a contribuição para o SAT fere os princípios constitucionais da legalidade e tipicidade, porque a lei que a instituiu não definiu todos os elementos necessários a

sua cobrança, delegando competência do Poder Executivo para definir conceitos imprescindíveis à definição do tributo. As empresas estão expostas ao arbítrio da Administração, que poderá dimensionar a alíquota do SAT quando quiser. Não existe autorização constitucional para isso. A delegação de competência do Poder Executivo para dimensionar a alíquota do SAT fere também os princípios constitucionais da igualdade tributária, capacidade contributiva e segurança jurídica.

A inconstitucionalidade da contribuição para o Salário-Educação, porque o Decreto nº 1.422/75, que já era inconstitucional na vigência da EC nº. 1/69, não foi recepcionado pela atual constitucional, uma vez delegou ao poder Executivo a atribuição para fixar sua alíquota, violando, assim, os princípios da estrita legalidade e da tipicidade.

A Lei nº. 9.424/96, que também trata da contribuição, permanece inconstitucional, por ser lei ordinária, sendo certo que a CF/88 exige lei complementar para que esse tributo fosse validamente exigível.

As contribuições para o SESC e SENAC não são exigidas das prestadoras de serviços, conforme decisão do Superior Tribunal de Justiça.

Requeru a compensação dos valores recolhidos indevidamente, no período de setembro/89 a dezembro/94, nos termos da lei nº 7.787/89.

Asseverou ilegalidade e inconstitucionalidade de juros SELIC e o caráter confiscatório da multa sobre os débitos fiscais em atraso.

Por fim, requereu a improcedência da NFLD em tela.

DO RECURSO

Após análise, a DRP emitiu Decisão Notificação (DN), n.º 05.401-4/022/2007 fls. 425, julgando a autuação procedente.

Inconformada com a DN emitida, a recorrente apresentou recurso voluntário, fls. 429, tempestivo, conforme fls. 438.

Em seu recurso, a empresa não reiterou a totalidade das alegações que fizera na impugnação junto a DRJ Fortaleza/CE clamando tão-somente, em síntese, pela:

1. Decadência do crédito tributário referente ao período julho/2000 a setembro/2001; e

2. Ilegalidade e inconstitucionalidade de juros SELIC sustentando-se em argumento frágil e subjetivo alegando que : “..... é questão de tempo para que o STJ declare, incidentalmente, a inconstitucionalidade da taxa Selic, como fator de correção monetária para os tributos.”

Por fim, a recorrente requer seja reformada a decisão que julgou procedente o lançamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ivacir Júlio de Souza - Relator

DA TEMPESTIVIDADE

Conforme folhas 438, o recurso é tempestivo, desta forma dele tomo conhecimento.

DECADÊNCIA

Em preliminar, referindo-me ao prazo de decadência para o fisco constituir os créditos objeto desta NFLD, entendo cabível a sua apreciação.

Nesse sentido, quanto a aplicação da decadência quinquenal, quedo-me ao entendimento quanto a legalidade do art. 45 da Lei 8212/91 (10 anos) à decisão do STF, proferida recentemente.

O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991 editando a Súmula Vinculante de nº 8”:

Súmula Vinculante nº 8 : “São inconstitucionais o 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”.

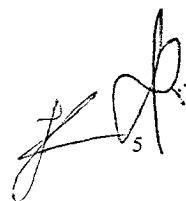
O texto constitucional em seu art. 103-A deixa claro a extensão dos efeitos da aprovação da súmula vinculando, obrigando toda a administração pública ao cumprimento de seus preceitos.

Dessa forma, entendo que este colegiado deverá aplicá-la de pronto, mesmo nos casos em que não argüida a decadência quinquenal por parte dos recorrentes. Assim, prescreve o artigo em questão:

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.

O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, nos casos de lançamentos em que não houve antecipação do pagamento assim estabelece em seu artigo 173:

"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."

Já em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, como no caso das contribuições previdenciárias, quando ocorre pagamento antecipado inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, aplica-se o disposto no § 4º, do artigo 150, do CTN, segundo o qual, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, Senão vejamos o dispositivo legal que descreve essa assertiva:

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. (grifo nosso)

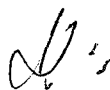
Contudo, para que possamos identificar o dispositivo legal a ser aplicado, seja o art. 173 ou art. 150 do CTN, devemos identificar a natureza do tributo para que, só assim, possamos declarar da maneira devida a decadência de contribuições previdenciárias.

A aplicação do art. 150, § 4º, é possível quando realizado pagamento de contribuições, que em data posterior acabam por ser homologados expressa ou tacitamente.

De acordo com o previsto no art. 28 da Lei n º 8.212/1991, para o segurado empregado entende-se por salário-de-contribuição a totalidade dos rendimentos destinados a retribuir o trabalho, incluindo nesse conceito os ganhos habituais sob a forma de utilidades, nestas palavras:

Art.28. Entende-se por salário-de-contribuição

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97



É de se notar que o legislador referiu-se à remuneração auferida pretendendo representar a totalidade dos rendimentos não particularizando por rubricas , até mesmo pela impossibilidade prática de fazê-lo.

Não se trata de considerar que os fatos geradores sejam considerados de forma única.

Entretanto, pode-se afirmar que se espera que a remuneração auferida abrigue , em tese, a somatória das rubricas as quais, eventualmente, posto que nem todas, contemplem fatos geradores, motivo de incidência tributária.

Sendo válido o argumento, infere-se que a remuneração deva ser considerada como um todo, em resumo a soma de todas as rubricas.

Desse modo, entendo que qualquer eventual recolhimento, sobre uma ou mais rubricas, caracteriza antecipação.

Aduz que ao efetuar os recolhimentos, na forma do leiaute da guia de recolhimento - GPS, a exceção da rubrica outras entidades, não se vislumbra de imediato de modo claro e efetivo quais fatos geradores estão sendo contemplados com tal pagamento, razão das auditorias fiscais.

O auditor Fiscal informa em seu relatório as fls que : “Os valores dos débitos lançados nesta NFLD foram apurados por meio de pesquisas aos sistemas corporativos da Secretaria da Receita Previdenciária, especialmente o Sistema AGUIA - transação CCORGFI, que apontaram divergências entre os valores declarados em Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social — GFIP, cuja apresentação está prevista no inciso IV do art. 225 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3048/99, e os valores recolhidos em GPS (Guia de Recolhimento da Previdência Social). Dessa forma, todos os valores lançados foram extraídos do sistema, o qual calcula as contribuições devidas com base em informações prestadas pelo contribuinte através da GFIP/GFRP, e, em seguida, confronta-as com os valores efetivamente recolhidos em GPS. Dá-se a esse procedimento a denominação de Cobrança Manual de Divergências GFIP X GPS. Exceção se faz quanto aos valores referentes ao 13o. Salário, cujas bases de cálculo foram extraídas dos resumos de folha de pagamento fornecidos pela empresa. (grifos de minha autoria)

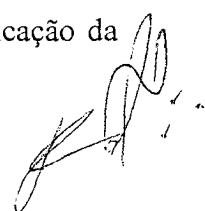
A divergência apontada permite inferir que houve recolhimentos antecipados.

Assim, em ocorrendo a circunstância supra, e ainda em razão da natureza do tributo ser por homologação, vejo no caso presente tipificada aplicação do § 4º do art. 150 do CTN.

Desse modo, considerando que a notificação ocorreu em 31/10/2006, conforme ciência no Termo de Encerramento da Ação Fiscal – TEAF às fls. 349, foram alcançadas pelo instituto da decadência , na forma do § 4º do art. 150 do CTN, as competências compreendidas no período 07/00 a 09/01, inclusive.

TAXA SELIC

Quanto a contestação da ilegalidade e inconstitucionalidade da aplicação da taxa SELIC , A Lei n.º 8.212/91, art. 34, determina:



Art. 34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia-SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de 18/20 caráter irrelevável. (Artigo restabelecido, com nova redação dada e parágrafo único acrescentado pela Lei nº9.528, de 10/21/97)."

Parágrafo único. O percentual dos juros moratórios relativos aos meses de vencimentos ou pagamentos das contribuições corresponderá a um por cento.

Tais dispositivos legais, estando em plena vigência, devem ser cumprido pelo Fisco, diante de sua vinculação e obrigatoriedade, conforme parágrafo único do art. 142 do Código Tributário Nacional.

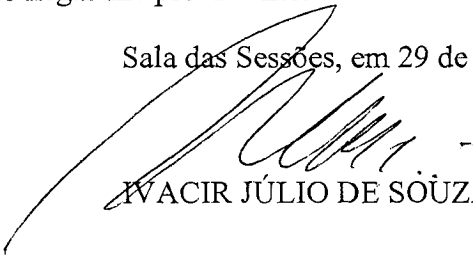
É importante ressaltar que a alegação de inconstitucionalidade de lei não comporta análise na fase administrativa de julgamento do débito.

A lei cuja invalidade ou inconstitucionalidade não tenha sido declarada, surtirá efeitos enquanto vigente e será obrigatoriamente cumprida pela autoridade administrativa por força do ato administrativo vinculado.

A Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência Social segue o mesmo entendimento, conforme Parecer 2.547/01, de 23 de agosto de 2001, aprovado pelo Sr. Ministro da Pasta.

Desse modo, sou por conhecer do recurso acatando a preliminar de decadência até a competência 09/2001, inclusive, com base no artigo 150, §, 4º do CTN, para no mérito negar-lhe provimento.

Sala das Sessões, em 29 de abril de 2010



IVACIR JÚLIO DE SOUZA - Relator



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

-Processo nº: 10380.001800/2008-30

Recurso nº: 158.801

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 2403-00.027.

Brasília, 14 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