



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

Processo nº 10665.000584/2007-38
Recurso nº 147.019 Voluntário
Acórdão nº 2402-00.078 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de agosto de 2009
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente LÍDER INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ESTOFADOS LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 07/06/2006

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE N. 08 DO STF. APLICAÇÃO DO ART. 173, I DO CTN.

É de 05 (cinco) anos o prazo decadencial para o lançamento das contribuições previdenciárias.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE PAGAMENTOS A COOPERATIVAS MÉDICAS. LANÇAMENTO COM BASE EM PRESUNÇÕES. Não se caracteriza o lançamento com base em presunção quando o fisco utiliza para a comprovação da ocorrência do fato gerador e apuração de valores devidos as notas fiscais e recibos de pagamentos de remuneração paga a cooperados, através de cooperativas médicas, ainda mais quando tais documentos são fornecidos pelo próprio contribuinte.

MULTA DE MORA. INCONSTITUCIONALIDADE. Falece ao Conselho de Contribuintes a competência para análise da constitucionalidade de normas tributárias, atividade privativa do Poder Judiciário, nos termos da Súmula n. 02.

SELIC. APLICAÇÃO. LEGALIDADE. Nos termos da Súmula n. 03 do Eg. Segundo Conselho de Contribuintes é cabível a cobrança de juros de mora com base na taxa SELIC para débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

RECURSO VOLUNTÁRIO NÃO CONHECIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos, em não conhecer do recurso. Vencido o Conselheiro Leônicio Nobre de Medeiros que votou para conhecer do recurso.



MARCELO OLIVEIRA - Presidente



LOURENÇO FERREIRA DO PRADO – Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Ana Maria Bandeira, Leôncio Nobre de Medeiros (Suplente), Edgar Silva Vidal (Suplente) e Marcelo Freitas de Souza Costa. Ausente o Conselheiro Rogério de Lellis Pinto.



Relatório

Trata-se de crédito tributário lançado em face de LIDER INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ESTOFADOS LTDA, por meio de NFLD, relativo ao não recolhimento de contribuições previdenciárias, parte da empresa, incidentes sobre o pagamento de cooperados que lhe prestaram serviços mediante cooperativa de trabalho médico.

O lançamento compreende competências do período de 03/2000 a 10/2005, tendo sido a contribuinte cientificada em 31/03/2006.

Os fatos geradores foram apurados com base em Notas Fiscais e Faturas de Serviços emitidas pelas Cooperativas de Trabalho, conforme se depreende do relatório fiscal de fls. 106/110.

Irresignada a contribuinte impugnou o auto de infração sustentando:

1. A decadência do direito do fisco em efetuar o lançamento das contribuições objeto da NFLD, com arrimo no art. 173, I do CTN;

2. Que propôs o Mandado de Segurança nº 2000.38.00.011351-3 no qual *“está sendo discutida a legalidade da cobrança da contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos realizados às cooperativas de trabalho, objeto desta notificação”* (fls. 142) motivo pelo qual a ação fiscal somente teria pertinência após o trânsito em julgado da ação judicial;

3. Que o lançamento foi efetuado com base em presunção na medida em que não pode a fiscalização presumir que o Mandado de Segurança impetrado será finalmente julgado improcedente;

3. Que a multa de mora aplicada é confiscatória, ofendendo o disposto no art. 150, IV, da Constituição Federal de 1988;

4. Ilegalidade da aplicação da taxa Selic como juros de mora;

Mantida a integralidade da autuação pela r. decisão notificação, foi interposto o presente recurso voluntário (fls. 158/163) por meio do qual o recorrente reitera como razões de recurso todas aquelas já delineadas em sua impugnação.

Processado o recurso sem contra-razões da Procuradoria da Fazenda Nacional, subiram os autos a este Eg/Conselho.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Lourenço Ferreira do Prado, Relator

O recurso é tempestivo e deve ser conhecido em sua integralidade.

Fato é que o contribuinte noticia nos autos que impetrou o Mandado de Segurança nº 2000.38.00.011351-3, no qual discute a legalidade da incidência da contribuição previdenciária descrita no art. 22 da Lei 8.212/91, **objeto da NFLD que ora recorre.**

Entretanto, nos autos do presente processo administrativo o recorrente não sustenta em suas razões a ilegalidade da cobrança da contribuição previdenciária sobre o pagamento efetuado a segurados cooperados, não havendo insurgência expressa quanto a tal ponto, cingindo-se a pretensão ao reconhecimento de ilegalidades outras decorrentes da ocorrência do fato gerador das contribuições objeto da NFLD, não havendo a identidade de objetos entre a ação judicial e a discussão travada na esfera administrativa.

PRELIMINARMENTE - DECADÊNCIA

Analisando a preliminar de decadência, reiterada pelo contribuinte nas razões de seu recurso voluntário e por este equivocadamente tida como prescrição, há de se levar em consideração, que o Supremo Tribunal Federal, entendendo que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária, em observância aquilo que disposto no artigo 146, III, “b”, da Constituição Federal, à unanimidade de votos, negou provimento aos Recursos Extraordinários nº 556.664, 559.882, 559.943 e 560.626, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, os quais concediam à Previdência Social o prazo de 10 (dez) anos para a constituição de seus créditos.

Na mesma assentada, inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, o STF editou a Súmula Vinculante de nº 8, cujo teor é o seguinte:

Súmula Vinculante nº 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”.

Dessa forma, em observância ao que disposto no artigo no art. 103-A e parágrafos da Constituição Federal, inseridos pela Emenda Constitucional nº 45/2004, as súmulas vinculantes, por serem de observância e aplicação obrigatória pelos entes da administração pública direta e indireta, devem ser aplicadas por este Eg. Conselho de Contribuintes, *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.

Logo, inaplicável o prazo de 10 (dez) anos para a aferição da decadência no âmbito das contribuições previdenciárias, resta necessário, para a solução da demanda, a aplicação das normas legais relativas à decadência e constantes no Código Tributário Nacional, a saber, dentre os artigos 150, § 4º ou 173, I, diante da verificação, caso a caso, se tenha ou não havido dolo, fraude, simulação ou o recolhimento de parte dos valores das contribuições sociais objeto da NFLD, conforme mansa e pacífica orientação desta Eg. Câmara.

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, motivo pelo qual, em regra, devem observar o previsto no art. 150, § 4º do CTN. Dessa forma, verificado o pagamento antecipado, observar-se-á a regra de extinção inscrita no art. 156, inciso VII do CTN, que condiciona o acerto do lançamento efetuado pelo contribuinte a ulterior homologação por parte de Fisco.

Ao revés, caso não exista pagamento ou mesmo a parcialidade deste, não há o que ser homologado, motivo que enseja a incidência do disposto no art. 173, inciso I do CTN, hipótese na qual o crédito tributário será extinto em função do previsto no art. 156, inciso V do CTN.

No caso dos autos, conforme amplamente demonstrado no relatório fiscal de fls. 123/125, as contribuições que originaram o crédito constituído na NFLD combatida são referentes à parte da empresa e incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos rurais não recolhidas e constantes na documentação contábil da contribuinte. Dessa forma, resta claro não ter havido qualquer pagamento ou mesmo antecipação do pagamento, o que atrai, para efeitos de verificação do prazo decadencial, a incidência da regra constante do art. 173, I do CTN, e não do art. 150, § 4º, *verbis*:

“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 tais motivos, acolho a preliminar de decadência ora sob análise no sentido de que seja aplicado, *in casu*, o art. 173, I, do CTN, razão pela qual, em tendo o contribuinte sido cientificado do lançamento em 31/03/2006, deve ser extinto o crédito tributário cujos fatos geradores compreendem os períodos de 02/1999 a 11/2000.

Ademais, cumpre asseverar que não houve qualquer nulidade a ser sanada na r. Decisão Notificação ora recorrida, na medida em que ao analisar a impugnação ofertada pela contribuinte, analisou toda a matéria de defesa e manteve o lançamento em sua

integralidade, não podendo o mero inconformismo quanto ao seu teor vir a caracterizar a ocorrência de nulidade.

MÉRITO

Apesar de não constarem explicitamente descritas no Recurso Voluntário, o recorrente reiterou quando da interposição de seu recurso todas a matéria de defesa suscitada em sua impugnação de modo que diante do princípio da instrumentalidade do processo administrativo, busca da verdade material, delas conheço integralmente, pois que passo a analisá-las.

NULIDADE DO LANÇAMENTO COM BASE EM PRESUNÇÕES

O contribuinte ao sustentar a referida tese, objurga-se quanto a possibilidade do início da ação fiscal somente após o trânsito em julgado do Mandado de Segurança por si impetrado, entendendo que a presunção da qual se valeu o fisco para o lançamento foi a de que a sua ação judicial seria julgada improcedente.

Tal fato, em nenhuma hipótese, caracteriza o lançamento com base em presunções da ocorrência do fato gerador. No máximo poderia caracterizar eventual situação de prejudicial externa, contudo, nem mesmo se assim alegasse teria razão o contribuinte, pois não há impedimento legal de que o fisco efetue o lançamento de contribuições que lhe são devidas, mesmo em face da existência de ação judicial na qual seja discutida a sua legalidade, de modo a prevenir-se dos efeitos da decadência.

Ainda mais em caso como o presente no qual o lançamento observou rigorosamente aos ditames do art. 142 do código Tributário Nacional e art. 37 da Lei 8.212/91, tendo sido trazidos aos autos todos os elementos capazes de demonstrar a correta apuração do fato gerador da contribuição que, diga-se por oportuno, foi calculada com base em notas fiscais de pagamento de serviços a cooperados e recibos de pagamento, não havendo em que se falar seja em lançamento por presunção ou mesmo em nulidade da NFLD pela falta dos requisitos essenciais para que o contribuinte possuísse a inteira compreensão da cobrança a si impetrada.

Sem razão o contribuinte.

MULTA CONFISCATÓRIA

A argumentação trazido pela recorrente em relação a ilegalidade na cobrança da multa pela ofensa ao art. 150, IV, da Constituição Federal não merece acolhida.

Via de regra, este Eg. Conselho não pode reconhecer a inconstitucionalidade da legislação tributária, sob pena de suprimir competência privativa do poder Judiciário, conforme previsto nos artigos 97 e 102, I, "a" e III, "b" da Constituição Federal. No julgamento de recurso voluntário fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação de Lei em vigor, em virtude de arguição de inconstitucionalidade realizada pelo recorrente.

Sobre o tema, o Segundo Conselho de Contribuintes editou a Súmula n. 02, aplicável ao presente caso, fixando o seguinte comando:

SÚMULA n. 02 "Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária."

Nada a prover.

TAXA SELIC

No campo da ilegalidade da cobrança da taxa de juros com base na SELIC, melhor sorte não possui o recorrente.

Confira-se o disposto no art. 34 da lei n.º 8.212/91:

"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 Custódia -SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei n.º 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável"

Corroborando o posicionamento alhures, indispensável colacionarmos o conteúdo da Súmula nº 03 do Segundo Conselho de Contribuintes, *in verbis*:

SÚMULA n. 03 "É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais".

Neste contexto podemos concluir mais uma vez que é frágil a argumentação vaga sobre a ilegalidade na cobrança dos juros pela taxa Selic, pois essa orientação está cristalizada no entendimento deste conselho.

Pelo exposto **VOTO** no sentido de **conhecer do recurso voluntário**, para acolher a preliminar de decadência, determinando a exclusão da presente NFLD dos valores compreendidos nos períodos de 02/99 a 11/2000, nos termos do art.173, inciso I do CTN, e, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

Sala das Sessões, em 18 de agosto de 2009


LOURENÇO FERREIRA DO PRADO - Relator

