



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

Processo n° 10882.001825/2007-00
Recurso n° 147.581 Voluntário
Acórdão n° 2401-00.939 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de janeiro de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente COMERCIAL SANTISTA LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1996 a 31/01/2004

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO DECADENCIAL. PAGAMENTO ANTECIPADO. CONTAGEM A PARTIR DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR.

Constatando-se a antecipação de pagamento parcial do tributo aplica-se, para fins de contagem do prazo decadencial, o critério previsto no § 4.º do art. 150 do CTN, ou seja, cinco anos contados da ocorrência do fato gerador.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/1996 a 31/01/2004

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI OU ATO NORMATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO NA SEARA ADMINISTRATIVA.

À autoridade administrativa, via de regra, é vedado o exame da constitucionalidade ou legalidade de lei ou ato normativo vigente.

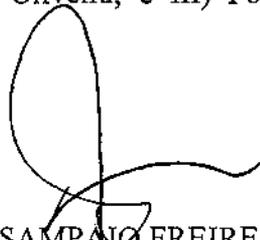
RELATÓRIO DE REPRESENTANTES LEGAIS. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

O Relatório de Representantes Legais representa mera formalidade exigida pelas normas de fiscalização, em que é feita a discriminação das pessoas que representavam a empresa ou participavam do seu quadro societário no período do lançamento, não acarretando, na fase administrativa do procedimento, qualquer responsabilização das pessoas constantes daquela relação.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, I) Por unanimidade de votos: a) em rejeitar a preliminar atinente à responsabilização dos sócios; b) em declarar a decadência até a competência 11/1999; II) Por maioria de votos, em declarar a decadência até a competência 04/2000. Vencida a Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, que votou por declarar a decadência somente até 11/1999. Votaram pelas conclusões os conselheiros Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira; e III) Por unanimidade de votos, no mérito, em negar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente



KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata o presente processo administrativo fiscal da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, DEBCAD n.º 35.488.896-0, posteriormente cadastrada na RFB sob o número de processo constante no cabeçalho.

A notificação, lavrada em nome da contribuinte já qualificada nos autos, traz em seu bojo contribuições dos segurados empregados e as seguintes contribuições patronais: para a Seguridade Social, para financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (RAT) e aquelas destinadas outras entidades e fundos.

O crédito em questão reporta-se às competências de 01/1996 a 01/2004, abrangendo as filiais 0002 e 0003, e assume o montante, consolidado em 12/04/2005, de R\$ 142.743,81 (cento e quarenta e dois mil, setecentos e quarenta e três reais e oitenta e um centavos).

De acordo com o relato do fisco, fls. 68/70, os fatos geradores foram os fornecimento de cestas básicas em dinheiro e em alimentos, sem a comprovação de inscrição no PAT. Afirma-se que tais verbas foram identificadas nas folhas de pagamento e na escrita contábil.

Juntou-se planilhas demonstrativas da composição da base de cálculo, fls. 72/75, e cópias de registros do Diário, fls 76/90.

A empresa apresentou defesa, fls. 238/239. O processo foi baixado em diligência, fls. 225/226, para que fosse confirmado o domicílio tributário do sujeito passivo e o código FPAS (Fundo de Previdência e Assistência Social), o Código Nacional de Atividade Econômica – CNAE e o código SAT.

O fisco em seu pronunciamento, fls. 240/241, fez considerações sobre os dados cadastrais e ressaltou que a apuração do crédito está perfeitamente justificada no relatório fiscal.

O órgão de primeira instância declarou parcialmente procedente o lançamento, fls. 242/257, contra a qual o sujeito passivo interpôs recurso voluntário, fls. 305/315, no qual, em apertada síntese, alega que:

- a) não é admissível a inclusão dos sócios no polo passiva da presente notificação, posto que ausentes as causas legais que autorizariam tal procedimento;
- b) estão sendo exigidas contribuições sobre parcelas que, por determinação legal, não poderiam sofrer tributação, como é o caso de aviso prévio e férias indenizadas;
- d) é ilegal a cobrança de contribuição sobre a remuneração para a título de pró-labore e aos trabalhadores autônomos;

3
K...

d) são inconstitucionais as exações para o seguro de acidente de trabalho, para o Salário-Educação, para o SEBRAE, para o INCRA e sobre o 13.º salário;

e) é inconstitucional a utilização da taxa SELIC para fins tributários.

Ao final pede a declaração de nulidade ou de insubsistência da notificação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade, além de que a recorrente possuía decisão judicial garantindo o seguimento do recurso independentemente de depósito prévio.

Embora não suscita em sede recursal, devemos enfrentar de ofício matéria relativa à ocorrência da perda da Fazenda de lançar o crédito por decurso de tempo. Na data da lavratura, o fisco previdenciário aplicava, para fins de aferição da decadência do direito de constituir o crédito, as disposições contidas no art. 45 da Lei n.º 8.212/1991, todavia, tal dispositivo foi declarado inconstitucional com a aprovação da Súmula Vinculante n.º 08, de 12/06/2008 (DJ 20/06/2008), que carrega a seguinte redação:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

É cediço que essas súmulas são de observância obrigatória, inclusive para a Administração Pública, conforme se deflui do comando constitucional abaixo:

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.

(...)

Então, uma vez afastada pela Corte Maior a aplicação do prazo de dez anos previsto na Lei n.º 8.212/1991, aplica-se às contribuições a decadência quinquenal do Código Tributário Nacional – CTN. Para a contagem do lapso de tempo a jurisprudência vem lançando mão do art. 150, § 4.º, para os casos em que há antecipação do pagamento (mesmo que parcial) e do art. 173, I, para as situações em que não ocorreu pagamento antecipado. É o que se observa da ementa abaixo reproduzida (REsp nº 1034520/SP, Relatora: Ministra Teori Albino Zavascki, julgamento em 19/08/2008, DJ de 28/08/2008):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. QUINQUENAL. TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO

RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO. DECISÃO ULTRA PETITA. INVIABILIDADE DE EXAME EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, DESPROVIDO.

No caso vertente, a ciência do lançamento deu-se em 09/05/2005, fl. 01, e o período do crédito é de 02/1995 a 01/2000, por outro lado, verifica-se na espécie, conforme se infere relatório fiscal a presente apuração refere-se apenas a diferenças de contribuição, não restando comprovado nos autos a ausência de antecipação de pagamento.

Nesse sentido, não há dúvida que deve ser aplicado, para aferição do prazo decadencial, o critério previsto no § 4.º do art. 150 do CTN, ou seja, o marco inicial é a ocorrência do fato gerador.

Considerando-se que a ciência do lançamento deu-se em 06/05/2005, devem ser expurgadas por decadência as contribuições correspondentes ao período de 01/1996 a 04/2000.

Ainda em preliminares, a atuada pede a retirada do nome dos seus sócios da lista de corresponsáveis pelo débito. Essa tese relativa impossibilidade se arrolar os representantes legais da recorrente como devedores solidários não deve ser acolhida. É preciso que se tenha em conta que essa relação, que constitui anexo da NFLD, é uma formalidade prevista nas normas de fiscalização que tem cunho meramente informativo, não causando qualquer ônus, na fase administrativa, para as pessoas elencadas. Somente após o trânsito administrativo da lide tributária é que o órgão responsável pela inscrição em Dívida Ativa verificará a ocorrência dos pressupostos legais para imputação da responsabilidade tributárias aos representantes da pessoa jurídica. Assim, nessa fase processual não há o que se falar em responsabilidade solidária dos gestores da empresa.

De pronto afasto as alegações contrárias a exigência de contribuições incidentes sobre os valores pagos a título de 13.º Salário e sobre os pagamentos a contribuintes individuais. É que as referidas contribuições inexistem no lançamento.

Para enfrentar as outras questões apresentadas é necessário uma análise da constitucionalidade de dispositivos legais aplicados pelo fisco, daí, é curial que, a priori, façamos uma abordagem acerca da possibilidade de afastamento por órgão de julgamento administrativo de ato normativo por inconstitucionalidade.

Sobre esse tema, note-se que o escopo do processo administrativo fiscal é verificar a regularidade/legalidade do lançamento à vista da legislação de regência, e não das normas vigentes frente à Constituição Federal. Essa tarefa é de competência privativa do Poder Judiciário.

A própria Portaria MF nº 256, de 22/06/2009, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, é por demais enfática neste sentido, impossibilitando, regra geral, o afastamento de tratado, acordo internacional, lei ou decreto, a pretexto de inconstitucionalidade, nos seguintes termos:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

Observe-se que, somente nas hipóteses ressaltadas no parágrafo único e incisos do dispositivo legal encimado poderá ser afastada a aplicação da legislação de regência.

Nessa linha de entendimento, dispõe o enunciado de súmula, abaixo reproduzido, o qual foi divulgado pela Portaria CARF nº 106, de 21/12/2009 (DOU 22/12/2009):

Súmula CARF Nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Pelas razões acima deixo de enfrentar as matérias relativas à inconstitucionalidade da contribuição ao SAT, ao Salário-Educação, ao INCRA, ao SEBRAE e sobre a aplicação de juros SELIC, posto que, conforme consta no Relatório de Fundamentos Legais, fls. 53/60, o fisco aplicou na espécie legislação vigente e eficaz a época da ocorrência dos fatos geradores.

Malgrado afirme que o fisco incluiu na sua apuração parcelas sobre as quais não há previsão legal para incidência de contribuição previdenciária, a exemplo do aviso prévio e das férias indenizadas, tenho a dizer que não posso acatar tal tese, haja vista que a recorrente não indica especificamente quais eram as verbas a que se referia. Se considerarmos que o argumento era dirigido apenas aos pagamentos de aviso prévio e férias, também não merece sucesso o recurso, posto que essas rubricas não foram contempladas no lançamento.

Diante de todo o exposto, voto pelo afastamento da preliminar relativa a inclusão dos sócios no polo passivo da NFLD, reconhecimento parcial da decadência para as competências de 01/1996 a 04/2000 e, no mérito, pelo desprovimento do recurso.

Sala das Sessões, em 28 de janeiro de 2010


KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO - Relator



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

Processo nº: 10882.001825/2007-00

Recurso nº: 147.581

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 2401-00.939

Brasília, 25 de fevereiro 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