



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

Processo nº 11080.007284/2007-13
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 2301-02.411 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de outubro de 2011
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO
Recorrente AFISCKON CONTABILIDADE E ASSESSORIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/12/1998 a 28/02/2006

Ementa: : DECADÊNCIA PARCIAL

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 e prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional.

Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

ANTECIPAÇÃO DO TRIBUTO.

Havendo recolhimento antecipado da contribuição previdenciária devida, aplica-se o prazo decadencial previsto no art. 150, § 4º, do CTN.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO – AUSÊNCIA DE ANTECIPAÇÃO DO TRIBUTO.

Nas competências em que não houve recolhimento antecipado da contribuição previdenciária devida incidente sobre a remuneração paga pela empresa aos segurados a seu serviço, aplica-se o prazo decadencial previsto no art. 173, do CTN, pois trata-se de lançamento de ofício.

CONTRIBUIÇÃO DOS SEGURADOS EMPREGADOS- VALORES DECLARADOS EM GFIP

A empresa está obrigada a recolher, à Previdência Social, as quantias descontadas da remuneração paga aos segurados a seu serviço, conforme estabelece o art. 30, inciso I, alíneas “a” e “b”, da Lei 8.212/91

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI

Impossibilidade de apreciação de inconstitucionalidade da lei no âmbito administrativo.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por voto de qualidade: a) em dar provimento parcial ao recurso, para excluir do valor do débito, por decadência, conforme as regras expressas no Art. 150 e no Art. 173 do CTN, os valores lançados nas competências compreendidas entre 12/1998 a 12/2001, e 01/2002 a 05/2002, inclusive, mantendo, no débito, os valores lançados na competência 13/2001 e nas compreendidas entre 06/2002 a 02/2006, nos termos do voto do(a) Relator(a). Vencidos os Conselheiros Leonardo Henrique Pires Lopes, Adriano Gonzáles Silvério e Damião Cordeiro de Moraes, que votaram em dar provimento parcial ao recurso, pela aplicação integral da regra expressa no § 4º, Art. 150 do CTN; II) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao Recurso nas demais alegações da Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Marcelo Oliveira - Presidente.

Bernadete De Oliveira Barros - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Adriano Gonzales Silvério, Bernadete de Oliveira Barros, Damião Cordeiro de Moraes, Mauro José Silva, Leonardo Henrique Pires Lopes

Relatório

Trata-se de crédito previdenciário lançado contra a empresa acima identificada, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição dos segurados empregados e contribuintes individuais.

Conforme Relatório Fiscal (fls. 66), o débito lançado por meio da presente notificação trata das contribuições dos segurados empregados e dos contribuintes individuais, que a empresa descontou quando do pagamento de suas remunerações e não recolheu aos cofres da Previdência Social em época própria.

A autoridade lançadora informa que os documentos examinados que serviram de base para o presente lançamento foram folhas de pagamento, Livros Diário e Razão e GFIPs.

A recorrente impugnou o débito e a Secretaria da Receita Federal do Brasil, por meio do Acórdão 13.649, da 7ª Turma da DRJ/POA (fls. 114), julgou o lançamento procedente.

A notificada, inconformada com a decisão, apresentou recurso tempestivo (fls. 125), reiterando os temas de sua impugnação.

Insiste na necessidade de se reconhecer a decadência de parte do débito, e na inconsistência da aplicação da multa.

Entende que a presente NFLD não cumpre com os requisitos do lançamento previstos no art. 142, do CTN, já que aponta divergência entre o montante dos valores devidos, e que é nulo o auto de lançamento, por apresentar esta nítida divergência entre a multa aplicável.

Defende que devem ser reputadas totalmente inadmissíveis as multas excessivamente onerosas, insuportáveis, irrazoáveis, e que não é pelo fato de a multa estar prevista em lei que dispensa a análise da validade do dispositivo, sendo vedada a utilização do tributo com efeito confiscatório.

Requer, por fim, que seja provido o presente recurso, para ser reduzida a multa ao percentual de 20%, nos termos da Lei n.º 8.383/91, a incidir sobre o valor do débito original, sem a correção.

É o relatório.

Voto

Conselheiro BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS

Constata-se que, em seu recurso, a recorrente alega apenas decadência de parte do débito.

Inicialmente, a recorrente alega decadência de parte do débito.

Verifica-se que a fiscalização lavrou a NFLD discutida com amparo na Lei 8.212/91 que, em seu art. 45, dispõe que o direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal, entendendo que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária, nos termos do artigo 146, III, 'b' da Constituição Federal, negou provimento por unanimidade aos Recursos Extraordinários nº 556664, 559882, 559943 e 560626, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei n. 8.212/91,.

Na oportunidade, foi editada a Súmula Vinculante nº 08 a respeito do tema, publicada em 20/06/2008, transcrita abaixo:

Súmula Vinculante 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”

Cumpre ressaltar que o art. 62, da Portaria 256/2009, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais da Fazenda, veda o afastamento de aplicação ou inobservância de legislação sob fundamento de inconstitucionalidade. Porém, determina, no inciso I do § único, que o disposto no caput não se aplica a dispositivo que tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal:

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

Portanto, em razão da declaração de inconstitucionalidade dos arts 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 pelo STF, restaram extintos os créditos cujo lançamento tenha ocorrido após o prazo decadencial e prescricional previsto nos artigos 173 e 150 do Código Tributário Nacional.

É necessário observar ainda que as súmulas aprovadas pelo STF possuem efeitos vinculantes, conforme se depreende do art. 103-A e parágrafos da Constituição Federal, que foram inseridos pela Emenda Constitucional nº 45/2004. *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.*

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso (g.n.)."

Da leitura do dispositivo constitucional acima, conclui-se que a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por consequência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

Ademais, no termos do artigo 64-B da Lei 9.784/99, com a redação dada pela Lei 11.417/06, as autoridades administrativas devem se adequar ao entendimento do STF, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal.

"Art. 64-B. *Acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação de enunciado da súmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal"*

O STJ pacificou o entendimento de 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.

Verifica-se, dos relatórios DAD, RDA e RADA, que houve a antecipação de parte da contribuição para várias competências compreendidas no débito.

A NFLD foi consolidada em 18/06/2007, e sua cientificação ao sujeito passivo se deu em 19/06/2007.

Assim, até a competência 11/2001, inclusive, o débito estaria decadente, independente da regra do CTN a ser aplicada

A partir de 12/2001, aplica-se o 150, § 4º, do CTN, para as competências em que houve pagamento antecipado do tributo, que, no caso presente, são todas com exceção da competência 13/2001.

Para a competência 13/2001, em que não houve adiantamento do tributo, trata-se de lançamento de ofício, aplicando-se, portanto, o disposto no art. 173, do CTN, transcrito a seguir:

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;

Dessa forma, considerando o exposto acima, constata-se que se operara a decadência do direito de constituição do crédito apenas para os valores lançados entre 12/98 a 12/2001, e 01/2002 a 05/2002, inclusive.

Para a competência 13/2001 e as compreendidas entre 06/2002 e 02/2006, o Fisco encontra-se ainda no direito de cobrar as contribuições devidas lançadas.

No mérito, a recorrente alega que a presente NFLD não cumpre com os requisitos do lançamento previstos no art. 142, do CTN, já que aponta divergência entre o montante dos valores devidos, e que é nulo o auto de lançamento, por apresentar esta nítida divergência entre a multa aplicável.

Contudo, não se verifica a divergência apontada pela recorrente.

O relatório IPC (fls. 02), deixa claro que a multa de 12% se aplica somente no caso do pagamento do valor lançado até 15 dias após a notificação, o que não ocorreu no presente caso.

Assim, como a recorrente não pagou a contribuição lançada por meio da NFLD discutida no prazo estipulado pela legislação previdenciária, não há que se falar em divergência da multa aplicada.

O agente lançador deixa bastante claro que o crédito lançado por meio da NFLD em questão fora apurado tendo em vista a diferença constatada entre os valores declarados pela própria recorrente em GFIP e aqueles efetivamente recolhidos à Previdência Social por meio de GPS.

Restou cristalino, no Relatório Fiscal, que o crédito lançado por meio da NFLD em questão se refere à contribuição do segurado empregado e contribuintes individuais, descontada de sua remuneração, conforme constante das folhas de pagamento, contabilidade e GFIPs

Dessa forma, não procede o argumento de que “*não cumpre com os requisitos do lançamento previstos no art. 142, do CTN, já que aponta divergência entre o montante dos valores devidos*”, já que os valores devidos à Previdência Social foram confessados pela própria

notificada por meio de instrumento próprio, ou seja, GFIP, e a diferença apurada no batimento GFIP x GPS ensejou a lavratura da NFLD em tela.

De acordo com o § 1º, do art. 225, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99, as informações prestadas nas GFIP's constituir-se-ão em termo de confissão de dívida, na hipótese de não recolhimento.

Portanto, a notificada confessou que deve um certo valor à Previdência Social e não comprovou o pagamento da totalidade do valor que reconheceu como devido.

Dessa forma, a Autoridade Fiscal, ao constatar o não recolhimento das contribuições que a notificada confessou que deve, já que declarou em GFIP, lavrou corretamente a presente NFLD, em observância ao disposto no art. 37 da Lei 8212/91:

Art. 37. Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento.

E o valor da contribuição devida foi acrescida de juros e multa tendo em vista o não recolhimento no prazo legal, em observância aos normativos legais vigentes à época do lançamento.

É oportuno salientar, ainda, que a utilização da Taxa SELIC para atualizações e correções dos débitos apurados encontra respaldo no art. 34, da Lei 8.212/91 e a multa encontra-se amparada no art. 35 do mesmo diploma legal, vigentes à época do lançamento.

Portanto, não há que se falar em ilegalidade da referida exação.

Cabe destacar, ainda, que a atividade administrativa é plenamente vinculada ao cumprimento das disposições legais. Nesse sentido, o ilustre jurista Alexandre de Moraes (curso de direito constitucional, 17ª ed. São Paulo. Editora Atlas 2004.314) colaciona valiosa lição: “o tradicional princípio da legalidade, previsto no art. 5º, II, da CF, aplica-se normalmente na administração pública, porém de forma mais rigorosa e especial, pois o administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, inexistindo, pois, incidência de vontade subjetiva. Esse princípio coaduna-se com a própria função administrativa, de executor do direito, que atua sem finalidade própria, mas sem em respeito à finalidade imposta pela lei, e com a necessidade de preservar-se a ordem jurídica”

Portanto, ao contrário do que afirma a recorrente, verifica-se que a NFLD foi lavrada de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam a matéria, tendo o agente notificante demonstrado, de forma clara e precisa, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, fazendo constar, nos relatórios que compõem a Notificação, os fundamentos legais que amparam o procedimento adotado e as rubricas lançadas.

O Relatório Fiscal traz todos os elementos que motivaram a lavratura da NFLD e o relatório Fundamentos Legais do Débito – FLD, encerra todos os dispositivos legais que dão suporte ao procedimento do lançamento, separados por assunto e período correspondente, garantindo, dessa forma, o exercício do contraditório e ampla defesa à notificada.

Nesse sentido e

Considerando tudo o mais que dos autos consta,

Voto por CONHECER DO RECURSO e DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, para que se exclua do valor do débito, por decadência, os valores lançados nas competências compreendidas entre 12/98 a 12/2001, e 01/2002 a 05/2002, inclusive, mantendo, no débito, os valores lançados na competência 13/2001 e nas compreendidas entre 06/2002 a 02/2006.

É como voto.

Bernadete De Oliveira Barros - Relator