



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

Processo nº 11634.000034/2008-20
Recurso nº 257.848 Voluntário
Acórdão nº 2301-01.619 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de agosto de 2010
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO
Recorrente POLITECNICA S/S LTDA
Recorrida DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM CURITIBA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2002 a 30/03/2003

REMUNERAÇÃO DECLARADA EM GFIP

A empresa está obrigada a recolher a contribuição devida sobre a remuneração paga aos segurados empregados e contribuintes individuais que lhe prestam serviços em obra de construção civil.

DECADÊNCIA -

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.

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.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO - AUSÊNCIA DE ANTECIPAÇÃO DO TRIBUTO.

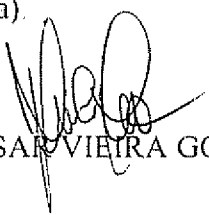
No caso em que o lançamento é de ofício, para o qual não houve pagamento antecipado do tributo, aplica-se o prazo decadencial previsto no art. 173, do CTN.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária** da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do(a) relator(a).



JULIO CESAR VIEIRA GOMES – Presidente



BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS - Relatora

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Mauro José Silva, Adriano Gonzáles Silvério, Damião Cordeiro de Moraes e Julio Cesar Vieira Gomes (presidente).

Relatório

Trata-se de crédito previdenciário lançado contra a empresa acima identificada, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à diferença de contribuição dos segurados empregados, à da empresa, à destinada ao financiamento dos benefícios decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e aos terceiros.

Conforme Relatório Fiscal (fls. 39), constitui fato gerador da contribuição lançada as remunerações pagas aos segurados empregados que prestaram serviços à recorrente em obra de construção civil, verificadas nas folhas de pagamento e declaradas pelo contribuinte em GFIP.

A notificada impugnou o débito e a Secretaria da Receita Federal do Brasil, por meio do Acórdão 06-17.597, da 7ª Turma da DRJ/CTA, (fls. 73), julgou o lançamento procedente.

Inconformada com a decisão, a notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 83), repetindo basicamente os argumentos já apresentados na impugnação.

Preliminarmente, classifica de “verdadeiro absurdo” o entendimento trazido na decisão recorrida, calcada em uma mera Portaria administrativa, de que a autoridade administrativa não está jungida a questões de legalidade ou de inconstitucionalidade e defende que o Poder Executivo, por seus agentes e no caso por seus órgãos julgadores administrativos, não pode deixar de jungir-se ao mandamento constitucional.

Insiste na ocorrência de cerceamento de defesa, alegando que a NFLD guerreada cita praticamente a totalidade da legislação das contribuições citadas, ferindo, assim, o princípio da legalidade estrita em matéria fiscal.

Tenta demonstrar a inconstitucionalidade do art. 45, da Lei 8.212/91, colacionando farta jurisprudência nesse sentido e reafirma que parte do débito foi alcançado pela decadência.

Finaliza requerendo que sejam acatadas as razões trazidas no recurso e na impugnação, para que seja anulado o lançamento efetuado, nos termos do que prescreve o artigo 59, II do Decreto nº 70.235/72.

É o relatório.

Voto

Conselheira BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Relatora

O recurso é tempestivo e não há óbice para seu conhecimento.

Da análise do recurso apresentado, registro o que se segue.

Preliminarmente, a recorrente alega nulidade da NFLD por cerceamento de defesa, sob o entendimento de que inexistiu a subsunção do conceito do fato ao conceito da norma e pela descrição, de modo genérico, das eventuais e supostas infrações, sem oferecer fundamentação para a atividade fiscalizatória levada a efeito.

Contudo, verifica-se que a autoridade notificante deixou muito claro, no Relatório Fiscal, que o crédito lançado se refere à contribuição devida incidente sobre a remuneração paga aos segurados que prestaram serviços à recorrente, informada pela própria recorrente em GFIP.

A fiscalização identificou, de forma clara e precisa, as bases de cálculo da contribuição previdenciária, anexando à NFLD documentos comprobatórios da ocorrência do fato gerador e apontando os dispositivos legais e normativos que disciplinam o lançamento.

E como não é facultado ao agente fiscal deixar de cumprir a lei, ao constatar a ocorrência do fato gerador, lançou corretamente o presente débito, discriminando clara e precisamente os dispositivos legais aplicáveis ao caso, já que o relatório FLD - Fundamentos Legais do Débito, relaciona a legislação que fundamenta as contribuições que constituem o presente lançamento, além do dispositivo legal que confere a competência para fiscalizar e atuar.

Observa-se, ainda, que a NFLD atendeu o estabelecido pelo Decreto 70.235/72.

O art. 10, transcrito pela recorrente, se refere à auto de infração por descumprimento de obrigação acessória, o que não é o caso presente.

Observa-se que a autoridade lançadora observou, quando da lavratura da NFLD em discussão, todos os mandamentos contidos no art. 11, do Decreto 70.235/72, citado pela recorrente.

A NFLD, Notificação Fiscal de Lançamento de Débito era, à época de sua lavratura, o instrumento que notifica o contribuinte de que ele é devedor da Previdência Social da quantia nela expressa. Dessa forma, o auditor notificante constituiu o crédito tributário por intermédio da presente NFLD, em observância ao disposto no art. 37, da Lei 8.212/91:

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

Dessa forma, reitera-se, ao contrário do que afirma a recorrente, 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.

Assim, não há que se falar em nulidade da NFLD, motivo pelo qual rejeito a preliminar suscitada.

Ainda preliminarmente, a recorrente alega decadência de parte do débito, defendendo a aplicação do prazo decadencial previsto no art. 150, § 4º, do CTN.

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. 8212/91,.

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”

Cumprе ressaltar que o art. 62, da Portaria 256/2009, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, 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”

A NFLD foi consolidada em 21/12/2007, e sua cientificação ao sujeito passivo se deu em 28/12/2007, conforme AR de fl. 48.

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, do DAD e do RDA (fl. 15) que houve recolhimento antecipado apenas para as competências 06, 07 e 08 de 2002. Portanto, para tais competências, ocorreu a decadência nos termos do disposto acima.

Já para as competências 09, 10 e 11 de 2003, não houve recolhimento antecipado do tributo, tratando-se, portanto, de lançamento de ofício, caso em que se aplica 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;

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.

Dessa forma, considerando o exposto acima, constata-se que se operara a decadência do direito de constituição do crédito apenas para os valores lançados nas competências.

Assim, acato parcialmente a preliminar de decadência.

Com relação ao argumento de que o julgador administrativo não pode escusar-se da apreciação dos argumentos ofertados pela recorrente alegando tratar-se de matéria inconstitucional, cabe reiterar os argumentos da decisão recorrida, no sentido de que a Portaria 10.875/2007, que regia o Contencioso Administrativo Fiscal à época da emissão do Acórdão combatido, determinava que:

Art. 18 É vedado à autoridade julgadora afastar a aplicação, por inconstitucionalidade ou ilegalidade, de tratado, acordo internacional, lei, decreto ou ato normativo em vigor, ressalvados os casos em que

I - tenha sido declarada a inconstitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em ação direta, após a publicação da decisão, ou pela via incidental, após a publicação da resolução do Senado Federal que suspender a sua execução;

II - haja decisão judicial, proferida em caso concreto, afastando a aplicação da norma, por ilegalidade ou inconstitucionalidade, cuja extensão dos efeitos jurídicos tenha sido autorizada pelo Presidente da República ou, nos termos do art. 4º do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, pelo Secretário da Receita Federal do Brasil ou pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional.

Esse também é o entendimento manifestado pela Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência Social, conforme Parecer/CJ nº 2 547/2001:

(...)

Ante o exposto, esta Consultoria Jurídica posiciona-se no sentido de que a Administração deve abster-se de reconhecer ou declarar a inconstitucionalidade e, sobretudo, de aplicar tal reconhecimento ou declaração nos casos em concreto, de leis, dispositivos legais e atos normativos que não tenham sido assim expressamente declarados pelos órgãos jurisdicionais e políticos competentes ou reconhecidos pela Chefia do Poder Executivo

Assim, a autoridade julgadora, como agente da Administração, não está obrigada a apreciar as alegações de inconstitucionalidade de dispositivos legais, já que está impedida de aplicá-las.

Ademais, o Conselho Pleno, no exercício de sua competência, uniformizou a jurisprudência administrativa sobre a matéria, nos termos do art. 19 do referido Regimento Interno, por meio do Enunciado nº 02/2007, transcrito a seguir:

Enunciado nº 02:

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária

Quanto aos valores lançados, verifica-se que a recorrente apenas alega que o fisco exorbitou ao apurar valores não estão sujeitos a incidência de tais contribuições, afirmando que tal fato seria demonstrado após levantamentos que estariam sendo minuciosamente elaborados pela impugnante.

Contudo, até a data de apresentação do recurso, a empresa não trouxe elementos para serem analisados por este Conselho que fizessem provas de suas alegações.

Ela apenas alega, mas não prova, que os valores lançados não estão sujeitos a incidência de contribuições previdenciárias.

Ademais, o agente fiscal 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.

Dessa forma, não procede o argumento de que “o fisco está impondo a exigência das contribuições sobre valores que a elas não estão sujeitos”, 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.

Nesse sentido,

Considerando tudo o mais que dos autos consta.

VOTO no sentido de **CONHECER DO RECURSO**, para, no mérito, **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL**, no sentido acatar parcialmente a preliminar de decadência, para excluir do débito os valores lançados nas competências 06, 07 e 08 de 2002, nos termos do art 150, § 4º, do CTN, tendo em vista a ocorrência, nessas competências, da antecipação do tributo.

É como voto.


BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS - Relatora