



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

**Processo nº** 13890.000564/2007-91  
**Recurso nº** 155.728 De Ofício e Voluntário  
**Acórdão nº** 2402-00.452 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 26 de janeiro de 2010  
**Matéria** CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS  
**Recorrentes** SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA -SRP E RIO CLARO  
FUTEBOL CLUBE  
SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA -SRP

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Período de apuração: 01/04/1997 a 28/02/2006

DECADÊNCIA - ARTS 45 E 46 LEI Nº 8.212/1991 -  
INCONSTITUCIONALIDADE - STF - SÚMULA VINCULANTE

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 o que dispõe o § 4º do art. 150 ou art. 173 e incisos do Código Tributário Nacional, nas hipóteses de o sujeito ter efetuado antecipação de pagamento ou não.

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

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Período de apuração: 01/04/1997 a 28/02/2006

RECURSO DE OFÍCIO - VALOR CRÉDITO INFERIOR À ALÇADA -  
NÃO CONHECIMENTO

Não se conhece recurso de ofício, cujo crédito envolvido tenha valor inferior à alçada prevista por ato do Ministro da Fazenda vigente à época do julgamento de segunda instância

INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE

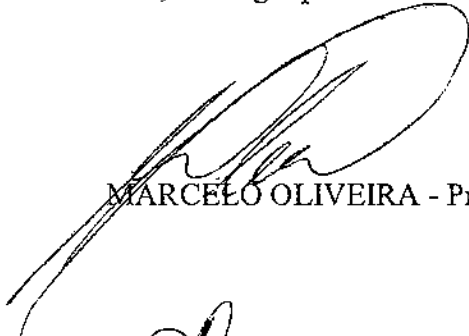
É prerrogativa do Poder Judiciário, em regra, a arguição a respeito da constitucionalidade ou ilegalidade e, em obediência ao Princípio da Legalidade, não cabe ao julgador no âmbito do contencioso administrativo afastar aplicação de dispositivos legais vigentes no ordenamento jurídico.

pátrio sob o argumento de que seriam inconstitucionais ou afrontariam legislação hierarquicamente superior.

RECURSOS DE OFÍCIO NÃO CONHECIDO E VOLUNTÁRIO  
PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em não conhecer o Recurso de Ofício, nos termos do voto da relatora. Quanto ao Recurso Voluntário, por unanimidade, em dar provimento parcial ao recurso para excluir do lançamento as contribuições apuradas nas competências até 09/2001, anteriores a 10/2001, nos levantamentos A1 e A2, com fundamento no §4º, Art. 150 do CTN, nos termos do voto da relatora. Quanto aos levantamentos B1 e B2, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para excluir do lançamento as contribuições apuradas até 11/2000, anteriores a 12/2000, com fundamento no I, Art. 173, conforme o voto da Relatora. Vencidos os Conselheiros Cleusa Vieira de Souza e Rogério de Lellis Pinto, que votaram em aplicar o §4º, Art. 150 do CTN de forma integral. No mérito, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.



MARCELO OLIVEIRA - Presidente



ANA MARIA BANDEIRA – Relatora

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Oliveira, Ana Maria Bandeira, Rogério de Lellis Pinto, Lourenço Ferreira do Prado, Cleusa Vieira de Souza (Convocada) e Núbia Moreira Barros Mazza (Suplente).



## Relatório

Trata-se de lançamento de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição dos segurados empregados e contribuintes individuais, cuja arrecadação e recolhimento passou a ser responsabilidade da empresa após a vigência da Lei nº 10.666/2003. Contribuição da empresa sobre os valores pagos a contribuintes individuais e contribuições destinadas a terceiros (Salário-Educação, SESC, SEBRAE e INCRA).

O Relatório Fiscal (fls. 78/83) informa que da análise dos documentos apresentados pela empresa, verificou-se que a mesma deixou de incluir em folha de pagamento, em alguns meses, segurados empregados ou parcela de sua remuneração, conforme confronto com RAIS – Relação Anual de Informações Sociais e/ou Livro de Registro de Empregados.

Os segurados empregados estão relacionados os Anexos I ao VII, bem como os valores de suas remunerações que foram apurados por aferição indireta, com base nos valores constantes na RAIS e informações do Livro de Registro de Empregados.

Em razão da não apresentação da Relação de Eventos/Boletins Financeiros ou de Renda relativa aos anos de 1999 a 2006, a auditoria fiscal arbitrou a contribuição de contribuintes individuais com base nos valores constantes nas Relações de Eventos que foram apresentadas.

Tais segurados se referem ao Quadro Móvel, ou seja, o conjunto de profissionais diretamente envolvidos na realização de eventos esportivos de que o clube tenha participado, compreendendo árbitros, bandeirinhas, observadores, fiscais da Federação Paulista de Futebol, bilheteiros, porteiros, seguranças, maqueiros, gandulas e médicos, bem como outros profissionais indiretamente envolvidos.

A notificada apresentou defesa (fls. 333/352) onde alega que não apresentou a relação de eventos pelo fato de não ter a sua posse quando solicitado pela fiscalização.

Informa que solicitou à Federação Paulista de Futebol e esta remeteu o referido documento o qual junta para análise.

Argumenta que em determinados meses nos quais que foram arbitradas remunerações, o clube não teria participado de qualquer evento, conforme elenca. Assim, entende que nesses meses não houve pagamentos a contribuintes individuais e as contribuições correspondentes deveriam ser retiradas do lançamento.

Aduz que não seria obrigada ao recolhimento das contribuições destinadas ao INCRA e ao SEBRAE, bem como considera inconstitucional a aplicação da taxa de juros SELIC.

Pela Decisão-Notificação nº 21.424.4/0287/2007 (fls. 430/439), o lançamento foi considerado procedente em parte, para retificação do mesmo, face à comprovação de que em diversas competências, a notificada não teria participado de qualquer evento.

Da decisão encimada, a Secretaria recorreu de ofício.

Tempestivamente, a notificada apresenta recurso (fls. 450/474), onde tece considerações a respeito da legitimidade dos tribunais administrativos para reconhecerem a inconstitucionalidade da legislação.

Mantém a argumentação de que não seria obrigada ao recolhimento das contribuições destinadas ao INCRA e SEBRAE, bem como que seria inconstitucional a aplicação da taxa de juros SELIC.

O recurso teve seguimento sem o depósito prévio por força de liminar concedida em Mandado de Segurança.

É o relatório.

## Voto

Conselheira ANA MARIA BANDEIRA – Relatora

Quanto ao recurso de ofício, vale ressaltar que seu processamento está condicionado ao requisito que demanda que o valor exonerado seja superior à alçada prevista em ato do Ministro da Fazenda.

O limite de alçada estabelecido pelo Ministério da Fazenda, atualmente, corresponde a R\$ 1.000.000,00 (hum milhão de reais).

Tal limite foi estabelecido pela Portaria MF nº 03, de 3 de janeiro de 2008, publicada em 7 de janeiro de 2008, conforme se verifica do trecho abaixo transcrito:

*Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).*

Como a determinação acima tem entre seus objetivos dar celeridade ao contencioso administrativo fiscal, bem como desonerar a segunda instância de julgamentos da análise de recurso, cujo crédito envolvido seja inferior ao valor estabelecido, não cabe processar recurso de ofício apresentado, cujo valor seja inferior ao valor de alçada estabelecido.

Por essa razão, o recurso de ofício não deve ser conhecido.

Quanto ao recurso voluntário, o mesmo é tempestivo e não há óbice ao seu conhecimento.

Ainda que não suscitado pela recorrente, a decadência deve se verificada e declarada, se for o caso, de ofício.

O lançamento em questão foi efetuado com amparo no art. 45 da Lei nº 8.212/1991.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os Recursos Extraordinários nº 556664, 559882, 559943 e 560626, negou provimento aos mesmos por unanimidade, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei n. 8212/91.

Na oportunidade, os ministros ainda editaram a Súmula Vinculante nº 08, a respeito do tema, a qual transcrevo 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”

É necessário observar os efeitos da súmula vinculante, conforme se depreende do art. 103-A, *caput*, da Constituição Federal que foi inserido 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. (g.n.)"*

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

Da análise do caso concreto, verifica-se que o lançamento em tela refere-se a período compreendido entre 04/1997 a 02/2006 e foi efetuado em 10/10/2006, data da intimação do sujeito passivo.

O Código Tributário Nacional trata da decadência no artigo 173, abaixo transcrito:

*"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 outro lado, ao tratar do lançamento por homologação, o Códex Tributário definiu no art. 150, § 4º o seguinte:

*"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."*

Entretanto, tem sido entendimento constante em julgados do Superior Tribunal de Justiça, 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.

Se, no entanto, o sujeito passivo não efetuar pagamento algum, nada há a ser homologado e, por conseqüência, aplica-se o disposto no art. 173 do CTN, em que o prazo de cinco anos passa a ser contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Para corroborar o entendimento acima, colaciono alguns julgados no mesmo sentido:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 173, I, E 150, § 4º, DO CTN.*

*1. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual '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'.*

*2. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação —que, segundo o art. 150 do CTN, 'ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa' e 'opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa' —há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes jurisprudenciais.*

*3. No caso concreto, o débito é referente à contribuição previdenciária, tributo sujeito a lançamento por homologação, e não houve qualquer antecipação de pagamento. É aplicável, portanto, conforme a orientação acima indicada, a regra do art. 173, I, do CTN.*

*4. Agravo regimental a que se dá parcial provimento."*

*(AgRg nos EREsp 216.758/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10.4.2006)*

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.*

*DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA LIMINAR.*

## *SUSPENSÃO DO PRAZO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), que é de cinco anos.*

*2. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.*

*Omissis.*

*4. Embargos de divergência providos."*

*(EREsp 572.603/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 5.9.2005)*

No caso em tela, o lançamento refere-se a contribuições dos segurados apuradas por arbitramento com base na diferença verificada entre RAIS e valores constantes no Livro de Registro de empregados com os valores contidos nas folhas de pagamento, bem como contribuições sobre valores pagos a contribuintes individuais que prestaram serviços quando da realização de eventos esportivos.

Quanto aos levantamentos relativos à contribuição de segurados empregados, entendo que se trata de diferenças de contribuição, logo, pela aplicação do art. 150, § 4º do CTN, estariam abrangidos pela decadência até a competência 09/2001, os levantamentos A1 e A2.

Já os levantamentos B1 e B2, relativos aos contribuintes individuais, não se verifica qualquer antecipação, portanto, aplica-se o contido no art. 173, Inciso I, do CTN, para considerar que ocorreu a decadência até a competência 11/2000.

Quanto às alegações apresentadas pela recorrente, todas se resumem a questionar a legalidade ou constitucionalidade de contribuições lançadas, no caso INCRA e SEBRAE, bem com da aplicação da taxa de juros SELIC.

Embora a recorrente entenda de forma diversa, o julgador no âmbito administrativo, em obediência ao princípio da legalidade, não pode afastar aplicação de dispositivo legal vigente no ordenamento jurídico pátrio, sob o argumento de que o mesmo afrontaria a Constituição Federal ou lei hierarquicamente superior.

O controle da constitucionalidade no Brasil é do tipo jurisdicional, que recebe tal denominação por ser exercido por um órgão integrado ao Poder Judiciário.

O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis e atos normativos, também chamado controle repressivo típico, pode se dar pela via de defesa (também chamada controle difuso, aberto, incidental e via de exceção) e pela via de ação (também chamada de controle concentrado, abstrato, reservado, direto ou principal), e até que determinada lei seja julgada inconstitucional e então retirada do ordenamento jurídico nacional, não cabe à administração pública negar-se a aplicá-la;

Ainda excepcionalmente, admite-se que, por ato administrativo expresso e formal, o chefe do Poder Executivo (mas não os seus subalternos) negue cumprimento a uma lei ou ato normativo que entenda flagrantemente inconstitucional até que a questão seja

apreciada pelo Poder Judiciário, conforme já decidiu o STF (RTJ 151/331). No mesmo sentido decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo:

*“Mandado de segurança - Ato administrativo - Prefeito municipal - Sustação de cumprimento de lei municipal - Disposição sobre reenquadramento de servidores municipais em decorrência do exercício de cargo em comissão - Admissibilidade - Possibilidade da Administração negar aplicação a uma lei que repete inconstitucional - Dever de velar pela Constituição que compete aos três poderes - Desobrigatoriedade do Executivo em acatar normas legislativas contrárias à Constituição ou a leis hierarquicamente superiores - Segurança denegada - Recurso não provido. Nivelados no plano governamental, o Executivo e o Legislativo praticam atos de igual categoria, e com idêntica presunção de legitimidade. Se assim é, não se há de negar ao chefe do Executivo a faculdade de recusar-se a cumprir ato legislativo inconstitucional, desde que por ato administrativo formal e expresso declare a sua recusa e aponte a inconstitucionalidade de que se reveste (Apelação Cível n. 220.155-1 - Campinas - Relator: Gonzaga Franceschini - Juis Saraiva 21). (g.n.)”*

Ademais, tal questão já foi sumulada no âmbito do Segundo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda que pela Súmula nº 02 publicada no DOU em 26/09/2007, decidiu o seguinte:

*“Súmula nº 2*

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

Diante do exposto e de tudo o mais que dos autos consta.

**Voto no sentido de NÃO CONHECER DO RECURSO DE OFÍCIO, CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO e DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL** para reconhecer que ocorreu a decadência até a competência 09/2001, para os levantamentos A1 e A2 e até 11/2000, para os levantamentos B1 e B2.

É como voto.

Sala das Sessões, em 26 de janeiro de 2010

  
ANA MARIA BANDEIRA - Relatora



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

Processo nº: 13890.000564/2007-91.

Recurso nº: 155.728

**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 2402-00.452

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