



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

Processo n° 14479.000786/2007-38
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-003.863 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de fevereiro de 2015
Matéria Contribuições Sociais Previdenciárias
Recorrente AG22 COMERCIAL E SERVICOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2001 a 30/06/2007

DECADÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO DOS SEGURADOS EMPREGADOS E CONTRIBUINTE INDIVIDUAL DESCONTADA DA REMUNERAÇÃO E NÃO RECOLHIDA À SEGURIDADE SOCIAL - FRAUDE - APLICAÇÃO DO ART. 173, I, CTN - O não recolhimento, pela empresa, da contribuição do segurado empregado e contribuinte individual descontada da respectiva remuneração constitui fraude à lei, pelo que o prazo decadencial deverá ser regido pela regra do art. 173, I, do CTN, conforme disposto na parte final do art. 150, § 4º do mesmo Código.

PAF. APRECIACÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

De conformidade com o artigo 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, c/c a Súmula do CARF nº 2, e ainda com o art. 26-A do Decreto 70.235/1972, não compete às instâncias administrativas apreciar questões de inconstitucionalidade de lei, por extrapolar os limites de sua competência.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos: a) excluir do lançamento os fatos geradores até 11/2001, face a aplicação da decadência quinquenal, b) no mérito, negar provimento ao recurso. Declarações de impedimento: Carlos Henrique de Oliveira.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Presidente em Exercício

Carolina Wanderley Landim - Relatora

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Carlos Henrique de Oliveira, Carolina Wanderley Landim, Igor Araújo Soares, Kleber Ferreira de Araújo e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD lavrada em 30/10/2007 e cientificada à Recorrente em 01/11/2007 (fls. 62) por meio da qual se exige o pagamento de contribuições de segurados empregados e contribuintes individuais, arrecadadas mediante desconto da respectiva remuneração e não recolhidas à Seguridade Social na época própria.

Segundo consta do relatório fiscal, os créditos tributários foram apurados da análise das Folhas de Pagamento, GFIP, GPS e informações contábeis da Recorrente, tendo sido emitida Representação para Fins Penais por conta do cometimento, em tese, do crime de apropriação indébita previdenciária.

A Recorrente apresentou Impugnação (fls. 63/73) em face do lançamento, na qual sustentou, em síntese:

- Que apesar das dificuldades econômicas que assolam o país, sempre procurou honrar as suas obrigações fiscais;
- A exigibilidade da multa deverá ser suspensa por conta da apresentação da Impugnação, conforme determina o art. 151, III, do CTN. O desrespeito a tal norma implicaria violação aos princípios da ampla defesa e contraditório (art. 5º, LV, da Constituição Federal), além do que é vedada a inscrição do débito em dívida ativa;
- A multa aplicada significa enriquecimento ilícito do Estado, constituindo ofensa à igualdade das partes, sendo tal isonomia garantida pela Constituição Federal;
- A multa não obedece aos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, pois alcança patamar acima do suportável pelo contribuinte, possuindo natureza confiscatória; e
- A extinção dos créditos tributários anteriores a 2002 pela decadência, tendo em vista o prazo quinquenal previsto no art. 173, I, do CTN, o qual se aplica às contribuições previdenciárias em razão da sua natureza tributária.

Apreciando a Impugnação apresentada pela Recorrente, a 10ª Turma da DRJ/SPO II na Sessão de 25/02/2008, mediante o Acórdão n.º 17-23.469, decidiu manter o lançamento, em suma, sob o seguintes fundamentos:

- O prazo decadencial aplicável às contribuições previdenciárias é decenal, a teor do art. 45 da Lei n.º 8.212/91, não sendo aplicável a regra do art. 173, I, do CTN, pois esta não é uma norma geral de direito tributário, logo, a decadência não é reservada exclusivamente à lei complementar.

Além disso, o art. 150, § 4º, do CTN, prevê que outra lei possa fixar prazo diverso à homologação do lançamento;

- A aplicação da multa obedeceu aos comandos dos arts. 34 e 35 da Lei n.º 8.212/91 e sua aplicação é automática, não se destinando a punir o infrator, mas a compensar o Fisco pelo atraso no pagamento das contribuições devidas;
- As multas foram aplicadas conforme expressa previsão legal, não havendo que se falar em caráter confiscatório, até mesmo porque a vedação prevista na Constituição é para a cobrança de tributo com efeito de confisco e não de multa; e
- Os valores lançados na NFLD foram declarados em GFIP, conforme informa o Relatório Fiscal, o que levou à redução da multa aplicada, com base no art. 35, § 4º, da Lei n.º 8.212/91.

Intimada dos termos do referido acórdão em 14/03/2008 (fls. 149), a Recorrente interpôs Recurso Voluntário em 27/03/2008 (fls. 151/169), no qual reitera as alegações lançadas na Impugnação e sustenta, em apertada síntese, que:

- A exigibilidade do crédito tributário deve ser suspensa, conforme art. 151, III, CTN;
- A multa aplicada não obedece aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, além de assumir caráter confiscatório;
- As contribuições previdenciárias, por serem espécies tributárias, submetem-se ao prazo decadencial quinquenal previsto no CTN, razão pela qual estão decaídos os créditos anteriores a 2002, conforme art. 173, I, do CTN; e
- Em virtude da decadência, deve haver o trancamento do inquérito policial, ou da ação penal, se já proposta, em razão da extinção da punibilidade do agente, conforme jurisprudência do STJ. Além disto, as dificuldades financeiras suportadas pela empresa lhe impuseram a necessidade e a impossibilidade de praticar outra conduta senão a que resultou na lavratura da NFLD.

Requeru, ao final, fosse provido o Recurso Voluntário para declarar a nulidade do Auto de Infração, requerendo, ainda, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e que seja vedada a sua inscrição em Dívida Ativa.

É o relatório.

Voto

Conselheira Carolina Wanderley Landim - Relator

O recurso voluntário preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual conheço o presente recurso.

Conforme restou demonstrado no relatório, a cobrança em tela refere-se a contribuições dos segurados empregados e contribuintes individuais descontadas das suas remunerações e não recolhidas aos cofres da Seguridade Social nas competências 03/2001 a 06/2007.

Da análise do acórdão recorrido, verifica-se que, em relação à decadência, adotou-se a regra do art. 45 da Lei n.º 8.212/91, que veiculava o prazo decadencial de 10 (dez) anos em relação às contribuições previdenciárias.

Tal dispositivo, entretanto, foi julgado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, que pacificou o entendimento pela aplicabilidade das regras do CTN em relação às contribuições previdenciárias, a teor do enunciado da Súmula Vinculante n.º 08 daquele Tribunal abaixo transcrita:

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 da prescrição e decadência do crédito tributário.

Partindo, portanto, da análise das regras do Código Tributário Nacional acerca da contagem do prazo decadencial, entendo que deve ser aplicado ao caso concreto o prazo veiculado pelo art. 173, I, do referido Código.

Isto porque, apesar de as contribuições previdenciárias se tratarem de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o que atrairia, em princípio, a regra geral de contagem do prazo decadencial de acordo com a norma do art. 150, § 4º, do CTN, o fato é que no caso em tela o tributo exigido se trata de contribuição dos segurados empregados e contribuintes individuais que foram retidas da remuneração que lhes foi paga pela Recorrente e não foram recolhidas aos cofres da Seguridade Social.

Neste contexto, trata-se de caso em que se presume a ocorrência de fraude à legislação tributária, o que, conforme expressamente previsto no mencionado dispositivo, afasta a sua aplicação no caso concreto, conforme abaixo transcrito:

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. (grifos aditados)

Deste modo, a contagem do prazo decadencial no caso em tela deve seguir a regra do art. 173, I, do CTN, pelo que o termo inicial do referido prazo é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento deveria ter sido efetuado, na forma abaixo exposta:

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;

Considerando que os fatos geradores dos créditos tributários mais antigos exigidos nos presentes autos ocorreram no ano de 2001, o termo inicial do prazo decadencial, em relação a eles, foi o dia 01/01/2002 e o termo final, conseqüentemente, o dia 01/01/2007.

Conforme consta dos autos, o lançamento consumou-se em 30/10/2007, tendo sido cientificado à Recorrente em 01/11/2007 (fls. 62).

Com isto, verifica-se que estão extintos pela decadência, nos termos do art. 156, V, do CTN, os créditos tributários relativos às competências 03/2001 a 11/2001, uma vez que a Recorrente foi cientificada do lançamento de tais créditos após o prazo quinquenal previsto no art. 173, I, do CTN.

Por outro lado, em relação aos créditos apurados a partir da competência 12/2001, o termo inicial do prazo decadencial é o dia 01/01/2003 e o final 01/01/2008, não havendo, portanto, que se falar em decadência, uma vez que o lançamento foi consumado dentro do prazo quinquenal.

Por sua vez, em relação às demais alegações da Recorrente veiculadas em seu Recurso Voluntário, entendo que não merecem acolhimento.

Com efeito, quanto à falta de razoabilidade e proporcionalidade da multa, bem como do seu caráter confiscatório, entendo que os argumentos de defesa não merecem prosperar, tendo em vista que a multa em tela foi aplicada com base na legislação vigente à época dos fatos geradores, de modo que se presume válida e apta a produzir efeitos até que sobrevenha a sua retirada do ordenamento jurídico pelos meios nele previstos.

O afastamento da aplicação da multa em tela por ofensa aos princípios acima demandaria exame da constitucionalidade da lei, o que é vedado aos órgãos administrativos de julgamento, conforme legislação abaixo transcrita:

Decreto 70.235/1972

Art. 26A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Portaria 256/2009 – “Regimento interno do CARF” -ANEXO II

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.

Quanto às alegadas dificuldades econômicas por ela vivenciadas à época dos fatos geradores, cumpre ressaltar que a obrigação de recolher as contribuições ora exigidas é *ex lege*, de modo que a suposta falta de recursos financeiros para o seu adimplemento é matéria estranha à relação obrigacional surgida com a ocorrência do fato imponível e não é causa para o seu afastamento.

Por fim, quanto à suspensão da exigibilidade do crédito tributário requerida pela Recorrente, cumpre ressaltar que ela decorre da própria lei, nos termos do art. 151, III, do CTN, instaurando-se desde o início da fase contenciosa do processo administrativo fiscal mediante a apresentação da Impugnação, não havendo, portanto, o que deferir em relação a este requerimento.

CONCLUSÃO

De todo o exposto, conheço do recurso voluntário, para decretar a decadência do lançamento quanto aos fatos geradores até 11/2001 e, no mérito, negar-lhe provimento.

É como voto.

Carolina Wanderley Landim.