



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

Processo nº 16000.000219/2007-23  
Recurso nº 156.195 Voluntário  
Acórdão nº 2401-00.196 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
Sessão de 7 de maio de 2009  
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA  
Recorrente TUBOCITY INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE TUBOS LTDA.  
Recorrida DRJ-CAMPO GRANDE/MS

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/01/1996 a 31/12/1998, 01/12/2002 a 31/12/2002, 01/12/2003 a 31/12/2003, 01/12/2004 a 31/12/2004

**PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DA EMPRESA E DOS SEGURADOS EMPREGADOS NULIDADE INOCORRÊNCIA. DESNECESSÁRIA A INDICAÇÃO E ASSINATURA DA CHEFIA IMEDIATA DO AUDITOR FISCAL NA NFLD.**

o artigo 8º da Lei 10.583/2002, estabelece como atribuição privativa dos ocupantes do cargo de Auditor -Fiscal da Previdência Social, relativamente às contribuições administradas pelo Instituto Nacional do Seguro Social a atividade de lançamentos dos créditos devidos à Seguridade Social. O artigo 37 da Lei nº 8212/91, que estabelece os requisitos de validade da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, não inclui a indicação e a assinatura da chefia imediata do auditor fiscal notificante

**DECADÊNCIA**

É inconstitucional o artigo 45 da Lei nº 8.212/1991, que trata de decadência de crédito tributário. Súmula Vinculante n.º 8 do STF.

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).

- No caso, trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação e houve antecipação de pagamento. Aplicável, portanto, a regra do art. 150, § 4º do CTN.

**JUROS SELIC. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. DECLARAÇÃO. VEDAÇÃO**

De acordo com o artigo 34 da Lei nº 8212/91, as contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação

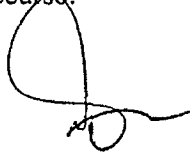
fiscal e lançamento, pagas com atraso ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia -SELIC incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável.

A teor do disposto no art. 49 do Regimento Interno deste Conselho é vedado ao Conselho afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto sob o fundamento de inconstitucionalidade, sem que tenham sido assim declaradas pelos órgãos competentes. A matéria encontra-se sumulada, de acordo com a Súmula nº 2 do 2º Conselho de Contribuintes.

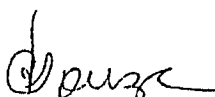
RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos: I) em declarar a decadência das contribuições apuradas até a competência 12/1998, inclusive as incidentes sobre o 13º salário de 1998. Votaram pelas conclusões os Conselheiros Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Cristiane Leme Ferreira . II) em rejeitar as demais preliminares suscitadas; e III) no mérito, em negar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente



CLEUSA VIEIRA DE SOUZA – Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Bernadete de Oliveira Barros, Ana Maria Bandeira e Lourenço Ferreira do Prado. Ausente o Conselheiro Rogério de Lellis Pinto.

## Relatório

Trata-se de Crédito Previdenciário lançado contra a empresa em epígrafe, constante da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito –NFLD nº 37.061.704-5 que, de acordo com o relatório fiscal, fls. 63/70, refere-se a contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à parte dos segurados, da empresa, as destinadas ao financiamento das prestações por acidente do trabalho –SAT, as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho e as devidas a terceiros, no período de 01/1996 a 13/1998, 13/2002, 13/2003 e 06/2004.

Segundo o referido relatório fiscal, a base de cálculo das contribuições objeto do presente lançamento, considerando que a empresa não apresentou à fiscalização os documentos solicitados, por meio dos TIAD datados de 24/10/2006 e 14/12/2006, foi apurada de acordo com os seguintes elementos:

Referente ao período de 01/1996 a 13/1998, 13/2002 e 13/2003, foram utilizados, por aferição, os valores da remuneração dos empregados, já separado por faixa salarial e os respectivo valor descontado dos segurados, declarados na Relação Anual de Informações Sociais – RAIS, constante do Cadastro Nacional de Informações Sociais (os grifos são do original)

Referente à competência 06/2004, para a qual a empresa deixou de apresentar GFIP e RAIS, foram utilizados para aferição os mesmos valores declarados em GFIP para a competência anterior 05/2004, constante do CNIS

Informou o citado relatório fiscal que foram considerados no levantamento todos os recolhimentos feitos pela empresa que constavam do Sistema Informatizado da Previdência Social e estão relacionados nos Relatórios Relatório de Documentos Apresentados – RDA e Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados –RADA. Pelo fato de não terem sido apresentados os documentos: folhas de pagamento de salários, recibos de pagamento, livros contábeis ou qualquer outro documento que comprove que houve o desconto dos valores devidos pelos segurados empregados, deixou-se de considerar como apropriação indébita.

Tempestivamente o contribuinte apresentou sua contestação, fls. 199/33/49, em que preliminarmente argüiu a nulidade do lançamento, considerando que:

- *A NFLD não está contemplada com a indicação e assinatura da chefia imediata do agente fiscalizador;*
- *Falta de comprovação dos fatos que levaram à desconsideração da personalidade jurídica da empresa e conseqüente presunção da responsabilidade dos impugnantes por fatos geradores ocorridos fora do seu período de gestão, pois a alteração contratual de retirada dos impugnantes da sociedade é documento público que goza de presunção de certeza jurídica, conforme citação de Washington de Barros e*

*Serpa Lopes, que não pode ser afastada com meras declarações de ex-sócios e petições iniciais de ações trabalhistas desacompanhadas do resultado final das decisões, ainda mais que a) no âmbito da Previdência Social, não se admite a prova testemunhal, conforme Julgado do STJ sobre questão de reconhecimento de atividade rural (transcreveu o julgado), b) as declarações dos ex-sócios e as supostas reclamações trabalhistas parecem fruto de combinação entre pessoas com intuito de se exonerarem de eventual responsabilidade pela apresentação de documentos ao fisco previdenciário.*

- *Falta de citação válida, considerando que a ciência foi feita por meio dos impugnantes, que não são os atuais representantes legais da empresa, conforme contrato social anexo;*
- *Cerceamento de defesa e ofensa ao contraditório,*
- *Os impugnantes não em responsabilidade sobre os fatos posteriores a 02 de julho de 1997, data de sua retirada da sociedade, conforme alteração contratual Os responsáveis pela dívida são Jonatas de Jesus Braga e Eraldo Tomaz Rocha, que ingressaram na Sociedade em 21/02/2006, conforme alteração contratual anexa;*
- *Extinção do crédito do período de 01/1996 a 12/1996 em razão de decadência, conforme artigo 45da Lei nº 8212/91*
- *O lançamento foi feito com base em presunção, não há autorização para apuração do crédito apenas com base nas guias apresentadas, elementos indiciários de adoção repudiada pela jurisprudência e pela doutrina, pois na verdade ocorreu a omissão na apresentação de documentos ou falta de pagamento; não foi determinada a matéria tributável relacionada ao montante apurado no lançamento.*

No mérito alegou cobrança indevida de juros com base na SELIC, pois o uso da SELIC foi reconhecido como inconstitucional pelo STJ, por não ter sido criada para fins tributários. Os juros não poderiam ultrapassar 1% ao mês por força do art. 161 § 1º do CTN

A Terceira Turma da DRJ de Campo Grande /MS, por meio do Acórdão nº 04-13.404, julgou procedente o lançamento, trazendo a referida decisão a seguinte ementa:

#### *CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS*

#### *SÓCIOS GERENTES DE FATO. COM RESPONSABILIDADE LEGITIMIDADE*

*Os reais proprietários e administradores da empresa arrolados como co-responsáveis pela fiscalização, tem legitimidade para impugnar o lançamento na qualidade de terceiros interessados e na qualidade de sujeito passivo, neste último caso, por exprimirem a vontade da pessoa jurídica.*

*NFLD. ASSINATURA DA CHEFIA*

*A assinatura e do chefe imediato do auditor fiscal notificante não é requisito de validade dos lançamentos de contribuições previdenciárias, posto que não contemplada no artigo 37 da Lei nº 8212/91. A previsão nesse sentido, contida no artigo 11, IV do Decreto nº 70.235/72, não prevalece ao artigo 37 da Lei nº 8212/91, por se tratar, esse último, de norma especial*

**DESCONSIDERAÇÃO DO CONTRATO SOCIAL PROVA TESTEMUNHAL. PETIÇÕES INICIAIS. CONCLUSÃO PROCEDIMENTO ESPECIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA. CERCEAMENTO DE DEFESA.**

*O conjunto de indícios colhidos pela fiscalização (depoimento pessoal de ex-sócios da empresa, depoimento pessoal de funcionário responsável pela contabilidade da empresa, informações prestadas pela empresa contidas no Cadastro de Informações Sociais e informações contidas em petições iniciais em processos trabalhistas de diversos ex-funcionários da empresa) são suficientes para presumir a prática de simulação do ato jurídico mediante alteração do quadro societário da pessoa jurídica com o objetivo de desincumbir de responsabilidade os reais proprietários da empresa.*

α  
X

*O processo administrativo-tributário admite todas as provas e meios de provas lícitos, inclusive indícios e presunções.*

*Por se tratar de restrição à garantia fundamental da ampla defesa, a limitação da prova deve restringir-se às hipóteses previstas em lei. A vedação da prova exclusivamente testemunhal restringe-se à comprovação de tempo de serviço nos termos do artigo 55 § 3º da Lei nº 8213/91*

*A ausência de decisão judicial não altera o valor indiciário dos fatos declarados em petições iniciais em processos trabalhistas porque não há identidade de causa entre os processos trabalhistas e a NFLD, nem a Justiça do Trabalho é competente para decidir a matéria em questão*

*Os fatos declarados em depoimentos foram corroborados por outros elementos, não sendo suficiente para afastar sua idoneidade a alegação não comprovada de que resultam de conluio.*

*O efeito da desconsideração do contrato social quanto à responsabilidade dos reais proprietários da empresa poderá ocorrer apenas na via judicial, em sede de execução fiscal, oportunidade em que lhes serão assegurados o contraditório e a ampla defesa, motivo pelo qual não há que se falar na adoção de procedimento especial na esfera administrativa.*

*Na fase administrativa não há desconsideração da personalidade jurídica da empresa, permanecendo no pólo passivo o contribuinte que tem relação direta com o fato gerador. A substituição do sujeito passivo pelos sócios gerentes*

*depende de decisão judicial em eventual execução em face desses últimos*

#### *CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA NA PESSOA DOS EX-SÓCIOS E SÓCIOS DE FATO*

*São válidas as intimações da empresa realizada na pessoa de seus sócios de fato ou de direito, como corolário do princípio da boa-fé objetiva*

#### *DECADÊNCIA DECENAL. PERÍODO DE 1996*

*Não ocorreu a decadência do crédito do período de 1996, constituído em 27/12/2006, considerando que o prazo decadencial é de 10 anos, com início no 1º dia de janeiro de 1997 e término em 1º de janeiro de 2007. Inteligência do artigo 45 da Lei nº 8212/91.*

#### *CERCEAMENTO DE DEFESA. INACESSO AOS DOCUMENTOS DO SUJEITO PASSIVO.*

*A ampla defesa foi garantida no processo administrativo por meio de intimação válida do sujeito passivo por edital e pela via postal, na pessoa dos sócios de fato, permitindo acesso a todas as informações do processo, direito de vista, de ser ouvido, de fazer provas, direito à resposta, dentre outros. Eventuais limitações probatórias em razão do estado ou condições do próprio interessado, não podem ser opostos ao Fisco quando este tenha dada causa a elas*

#### *CO-RESPONSABILIDADE PERÍODO.*

*O período da co-responsabilidade dos sócios coincide com o período em que participaram da real gestão do negócio, independente do contido no contrato social*

#### *OMISSÃO DE DOCUMENTOS. PRESUNÇÃO.*

*A empresa, devidamente intimada, deixou de apresentar à fiscalização os documentos por ela solicitados e não fez prova do contrário.*

#### *FATO GERADOR PRESUNÇÃO. INDETERMINAÇÃO.*

*A ocorrência dos fatos geradores não foi presumida, porque materializadas nas próprias declarações da empresa. A relação Anual de Informações Sociais – RAIS contém a remuneração de empregados declarada pela empresa, cabendo à declarante, provar eventual vício nas informações nela contidas. A Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP é instrumento de constituição e confissão de dívida, cabendo à declarante, provar eventual vício nas informações nela contidas.*

*O lançamento discrimina com clareza os fundamentos fáticos e jurídicos do crédito nele contido, nos termos do artigo 142 do CTN e art. 37 da Lei nº 8212/91*

*MULTA E JUROS*

*Os juros e a multa foram calculados de acordo com os dispositivos legais, não cabendo à Administração manifestar-se sobre a inconstitucionalidade e ilegalidade das normas em vigor.*

*LANÇAMENTO PROCEDENTE*

Inconformada com a Decisão, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário, às fls. 274/307, reproduzindo as razões aduzidas em sua impugnação, argüindo, em preliminar, a nulidade do lançamento por defeito de notificação, sem a indicação e sem a assinatura da chefia imediata, inerentes à função de subordinação em relação aos atos praticados pelo agente de fiscalização, art. 11 do Decreto nº 70235/72.

Que a fiscalização previdenciária entregou a notificação do auto de infração a Sra, TEREZINHA PAULA DE BORGES FERRAZ E AGNALDO FERRAZ JÚNIOR que não detêm poderes da empresa atuada para receber notificação de lançamento de débitos previdenciários. Foram considerados aleatoriamente, pela autoridade administrativa como se fossem os sócios da empresa, mas contratualmente saíram da sociedade muito antes, conforme se configura pelas alterações contratuais existentes e juntados aos autos.

Ainda em preliminar argüiu a decadência, nos termos do artigo 150, § 4º, uma vez que o artigo 45 da Lei nº 8212/91 foi declarado inconstitucional.

Concluiu requerendo o provimento ao recurso para declarar a nulidade do lançamento, por defeito de notificação, nulidade do lançamento por falta de relato dos fatos, nulidade do lançamento por falta de intimação dos verdadeiros sócios da empresa, caracterizando cerceamento de defesa, decadência do direito de lançar e a devida exclusão dos ex-sócios ora recorrentes que se retiraram da empresa no ano de 1997..

É o relatório.

## Voto

Conselheira Cleusa Vieira de Souza, Relatora

Presentes os pressupostos de admissibilidade, porquanto o recurso é tempestivo.

Antes de proceder à análise de mérito das razões do presente recurso, cumpre apreciar a argüição de nulidade do lançamento por defeito de notificação, sob a alegação de que a fiscalização previdenciária entregou a notificação do auto de infração a Sra, TEREZINHA PAULA DE BORGES FERRAZ E AGNALDO FERRAZ JÚNIOR que não detêm poderes da empresa atuada para receber notificação de lançamento de débitos previdenciários. Foram considerados aleatoriamente, pela autoridade administrativa como se fossem os sócios da empresa, mas contratualmente saíram da sociedade muito antes, conforme se configura pelas alterações contratuais existentes e juntados aos autos.

Nesse sentido vale esclarecer que a fiscalização previdenciária, utilizando-se de seu poder-dever de investigação da realidade material, concluiu que houve a prática em tese de simulação de negócios jurídicos, através de pessoas interpostas – sócios – que são subordinados ao poder de mando dos reais proprietários da empresa. Valeu-se o fisco de todos os meios instrutórios possíveis para demonstrar a verdade material em detrimento da verdade declarada. A dissolução irregular da empresa demanda responsabilidade ilimitada dos sócios.

No que se refere à argüição de nulidade por falta de indicação e assinatura da chefia imediata da autoridade lançadora, saliente-se que o artigo 8º da Lei 10.583/2002, estabelece como atribuição privativa dos ocupantes do cargo de Auditor –Fiscal da Previdência Social, relativamente às contribuições administradas pelo Instituto Nacional do Seguro Social a atividade de lançamentos dos créditos devidos à Seguridade Social. Além disso, o artigo 37 da Lei nº 8212/91, que estabelece os requisitos de validade da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, não inclui a indicação e a assinatura da chefia imediata do auditor fiscal notificante.

É de se ver que todas as argüições de nulidade do lançamento foram devidamente enfrentados no Acórdão de primeira instância que, a meu ver não merece qualquer reparo.

Assim, atende o lançamento ao disposto no artigo 142 Código Tributário Nacional e artigos 33 e 37 da Lei nº 8212/91, razão pela qual rejeito a preliminar de nulidade por cerceamento de defesa suscita.

Ainda em sede de preliminar o contribuinte argüi a decadência do direito de constituição do crédito relativo às contribuições até a competência 08/2001. Nesse sentido vale esclarecer que até a seção de julgamento realizada no mês de maio/2008, esta Câmara de Julgamento, bem como esta Conselheira mantinha o entendimento de que a constituição do crédito previdenciário, aplicava-se as disposições contidas na Lei nº 8212/91, art. 45 que determina: "*o direito de a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se em após dez anos a contar do 1º dia do exercício seguinte àquele que o crédito poderia ter sido constituído*".

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal - STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991, tendo inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, editado a Súmula Vinculante de nº 8, senão vejamos:

*Súmula Vinculante nº 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".*

No REsp 879.058/PR, DJ 22.02.2007, a 1ª Turma do STJ pronunciou-se nos termos da seguinte ementa:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL ACÓRDÃO RECORRIDO ASSENTADO SOBRE FUNDAMENTAÇÃO DE NATUREZA CONSTITUCIONAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. TRIBUTÁRIO*

*TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. 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*

*1 omissis*

*2. omissis*

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

*4. 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 da 1ª Seção: ERESP 101.407/SP, Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000; ERESP 278.727/DF, Min. Franciulli Netto, DJ de 28.10.2003, ERESP 279.473/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 11.10.2004; AgRg nos ERESP 216.758/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 10.04.2006*

5. No caso concreto, todavia, não houve pagamento. Aplicável, portanto, conforme a orientação acima indicada, a regra do art 173, I, do CTN

6. Recurso especial a que se nega provimento "

E ainda, no REsp 757.922/SC, DJ 11.10.2007, a 1ª Turma do STJ, mais uma vez, pronunciou-se nos termos da ementa colacionada:

*"EMENTA CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL. E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.*

*ARTIGO 45 DA LEI 8.212/91. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO*

*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.*

*1 "As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social" (Corte Especial, Arguição de Inconstitucionalidade no REsp nº 616348/MG) 2. 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: 1 - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".*

*3 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*

4. No caso, trata-se de contribuição previdenciária, tributo sujeito a lançamento por homologação, e não houve qualquer antecipação de pagamento. Aplicável, portanto, a regra do art. 173, I, do CTN

5 Recurso especial a que se nega provimento.

É a orientação também defendida em doutrina:

“Há uma discussão importante acerca do prazo decadencial para que o Fisco constitua o crédito tributário relativamente aos tributos sujeitos a lançamento por homologação. Nos parece claro e lógico que o prazo deste § 4º tem por finalidade dar segurança jurídica às relações tributárias da espécie. Ocorrido o fato gerador e efetuado o pagamento pelo sujeito passivo no prazo do vencimento, tal como previsto na legislação tributária, tem o Fisco o prazo de cinco anos, a contar do fato gerador, para emprestar definitividade a tal situação, homologando expressa ou tacitamente o pagamento realizado, com o que chancela o cálculo realizado pelo contribuinte e que supre a necessidade de um lançamento por parte do Fisco, satisfeito que estará o respectivo crédito. É neste prazo para homologação que o Fisco deve promover a fiscalização, analisando o pagamento efetuado e, entendendo que é insuficiente, fazendo o lançamento de ofício através da lavratura de auto de infração, em vez de chancelá-lo pela homologação. Com o decurso do prazo de cinco anos contados do fato gerador, pois, ocorre a decadência do direito do Fisco de lançar eventual diferença. A regra do § 4º deste art. 150 é regra especial relativamente à do art. 173, I, deste mesmo Código. E, em havendo regra especial, prefere à regra geral. Não há que se falar em aplicação cumulativa de ambos os artigos.” (Leandro Paulsen, *Direito Tributário, Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*, Ed Livraria do Advogado, 6ª ed., p 1011)

“Ora, no caso da homologação tácita, pela qual se aperfeiçoa o lançamento, o CTN estabelece expressamente prazo dentro do qual se deve considerar homologado o pagamento, prazo que corre contra os interesses fazendários, conforme § 4º do art. 150 em análise. A consequência – homologação tácita, extintiva do crédito – ao transcurso in albis do prazo previsto para a homologação expressa do pagamento está igualmente nele consignada” (Misabel A. Machado Derzi, *Comentários ao CTN, Ed. Forense, 3ª ed., p 404*)

No caso em exame, como não houve a demonstração por parte da fiscalização que não houve a antecipação de pagamento, para a aplicação da regra contida no artigo 173, entendo que há que se manter a regra geral e aplicar-se ao caso a regra do art. 150, § 4º, do CTN, ou seja, conta-se o prazo decadencial a partir do fato gerador.

Portanto, na data da ciência da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, que se deu em 22/12/2006, as contribuições apuradas referentes ao período de 06/1996 a 11/2001, já se encontravam fulminadas pela decadência, razão porque devem ser excluídas do presente lançamento.

Superada as preliminares suscitadas, passo à análise das razões de mérito. Que se resume apenas em alegar a inconstitucionalidade dos juros calculados com base na taxa SELIC

Nesse sentido imporá salientar que as contribuições sociais arrecadadas pelo INSS estão sujeitas à taxa referencial do SELIC – Sistema Especial de Liquidação e de Custódia, nos termos do artigo 34 da Lei nº 8.212/91, não prosperando a alegação da impossibilidade de utilização para a fixação de juros de mora, senão vejamos:

*“Art. 34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, a que se refere o art 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. (Restabelecido com redação alterada pela MP nº 1 571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97 A atualização monetária foi extinta, para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/95, conforme a Lei nº 8 981/95. A multa de mora esta disciplinada no art. 35 desta Lei)”*

Assim, devida a contribuição e não recolhida até a data do vencimento, fica sujeita aos acréscimos legais na forma da legislação de regência. Portanto, correta a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no artigo 34, da Lei nº 8.212/91, e bem assim da multa moratória, nos termos do artigo 35, do mesmo Diploma Legal.

Em que pesem as alegações de ilegalidade e/ou inconstitucionalidade suscitadas pela recorrente, além da exigência dos tributos ora lançados, com os respectivos acréscimos legais, encontrar respaldo na legislação previdenciária, cumpre esclarecer, no que tange a declaração de ilegalidade ou inconstitucionalidade, que não compete aos órgãos julgadores da Administração Pública exercer o controle de constitucionalidade de normas legais.

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.

Cumpre destacar, outrossim, que nos termos do artigo 49 do Regimento Interno dos Conselhos dos Contribuintes, no julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob o fundamento de inconstitucionalidade.

A corroborar esse entendimento, a Súmula nº 02, do 2º Conselho de Contribuintes, aprovada na Sessão Plenária de 18 de setembro de 2007, assim estabelece:

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

Assim, correto é o lançamento, uma vez que se encontra revestido das formalidades legais exigidas para a sua constituição, mormente o art. 37 da Lei nº 8212/91, e,

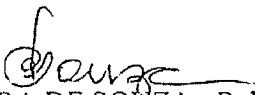
apesar da argumentação apresentada pela recorrente, não vejo nela qualquer fundamento que possa levar à desconstituição do crédito previdenciário ora atacado.

Isto posto; e

**CONSIDERANDO** tudo mais que dos autos consta,

**CONCLUSÃO:** pelo exposto, **VOTO** no sentido de **CONHECER DO RECURSO**, rejeitar as preliminares de nulidade suscitadas, **DAR PROVIMENTO PARCIAL**, no sentido de no sentido de excluir do lançamento os valores correspondentes ao período de 01/1996 a 11/2001, em face da decadência, nos termos do art.50 § 4º do CTN, e no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

Sala das Sessões, em 7 de maio de 2009



CLEUSA VIEIRA DE SOUZA - Relatora