



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

Processo nº 16045.000371/2007-90
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº **2401-02.379 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 18 de abril de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente ECIL - EMPRESA COMERCIAL E INDUSTRIAL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2002 a 31/03/2007

PREVIDENCIÁRIO. PRAZO DECADENCIAL. PAGAMENTO ANTECIPADO. CONTAGEM A PARTIR DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR

Constatando-se a antecipação de pagamento parcial do tributo aplica-se, para fins de contagem do prazo decadencial, o critério previsto no § 4.º do art. 150 do CTN, ou seja, cinco anos contados da ocorrência do fato gerador.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI OU ATO NORMATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO NA SEARA ADMINISTRATIVA.

À autoridade administrativa, via de regra, é vedado o exame da constitucionalidade ou legalidade de lei ou ato normativo vigente.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos: I) declarar a decadência até a competência 06/2002; e II) no mérito, negar provimento ao recurso.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

CÓPIA

Relatório

Trata-se da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD n.º 37.037.273-5, lavrada contra o contribuinte acima identificado para exigência das contribuições dos segurados contribuintes individuais e das seguintes contribuições patronais:

- a) para o Fundo de Previdência e Assistência Social;
- b) para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho – RAT;
- c) relativa ao adicional sobre a contribuição do item “b”, para financiamento da aposentadoria especial;
- d) correspondente a retenção sobre faturas de prestação de serviço mediante cessão de mão-de-obra;
- e) para outras entidades e fundos.

A apuração foi edificada em cinco lançamentos, quais sejam:

- a) FPG – FOLHA DE PAGAMENTO COM GFIP (12/2003 a 03/2007): correspondente a fatos geradores constantes nas folhas de pagamento e GFIP, cujas contribuições devidas não foram integralmente recolhidas;
- b) CIS – CONTRIBUINTE INDIVIDUAL CONTABILIDADE (03/2002 a 12/2006): fatos geradores correspondentes à remunerações pagas a contribuintes individuais com apresentação dos recibos de pagamento;
- c) CIN – CONTRIBUINTE INDIVIDUAL CONTABILIDADE NÃO COMPROVAÇÃO (03/2002 a 12/2006): fatos geradores correspondentes à remunerações pagas a contribuintes individuais sem apresentação dos recibos de pagamento;
- d) ADR – ADICIONAL DE RISCO GFIP (08/2005 a 03/2007): fatos geradores correspondentes à remuneração paga a segurados empregados que laboraram com efetiva exposição a agentes nocivos, conforme declarado em GFIP;
- e) RME – 11% (05/2004 a 02/2005): fatos geradores correspondentes à prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra, cuja retenção das faturas não foi efetuada pela notificada.

Sobre apuração relativa às retenções não efetuadas, esclarece o fisco que referem-se à prestação de serviço pela empresa Menezes e Menezes S/C Ltda, sendo que para o mesmo tipo de serviço existem notas com retenção e sem retenção.

Cientificada do lançamento em 11/07/2007, a empresa apresentou impugnação, fls. 174 e segs., na qual alegou, em apertada síntese, que:

a) as contribuições previdenciárias têm natureza de tributo, assim devem se sujeitar aos ditames do art. 153, § 2.º da Constituição Federal de 1967; do art. 146 da Constituição Federal de 1988 e do art. 97 do CTN;

b) a contribuição destinada ao SEBRAE não é um adicional, mas se trata na verdade de uma nova contribuição social, a qual não se compatibiliza com a Carta Magna, pois, como criada com fundamento no art. 149 desta e assim carece de ter sido instituída através de Lei Complementar, dentre outras inconstitucionalidades;

c) sendo empresa urbana, é inconstitucional a exigência de contribuição para o INCRA;

d) enquanto não for aprovada lei tratando dos conceitos de atividade preponderante e graus de risco leve, médio e grave, é inconstitucional a exigência da contribuição destinada ao custeio dos acidentes de trabalho;

e) a fixação das alíquotas da contribuição citada no item anterior por ato do Poder Executivo fere a Constituição;

f) essa mesma contribuição não poderia ter sido veiculada por lei ordinária;

g) os pagamentos efetuados pelas empresas aos empresários e trabalhadores autônomos tem o mesmo fato gerador do Imposto de Renda das Pessoas Físicas e do Imposto Sobre Serviços, por esse motivo a exigência de contribuições sobre tais valores ofende ao art. 154, I, da Constituição Federal;

h) é inconstitucional a utilização da taxa SELIC para fins tributários;

i) a multa moratória aplicada é inconstitucional, haja vista o seu caráter confiscatório.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento – DRJ em Campinas (SP) declarou, fls. 227 e segs., o lançamento procedente, em acórdão assim ementado:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Período de apuração: 01/03/2002 a 01/03/2007
PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - REMUNERAÇÃO PAGA A
SEGURADOS EMPREGADOS E CONTRIBUINTES
INDIVIDUAIS - ALÍQUOTA DIFERENCIADA -
APOSENTADORIA ESPECIAL - RETENÇÃO - ACRÉSCIMOS
LEGAIS.*

A empresa é obrigada a recolher, na forma e prazo definidos pela legislação vigente, as contribuições de que tratam os artigos 20 e 22 incisos I, H e III da Lei 8.212/91 e alterações posteriores.

É devida a contribuição adicional para custeio da aposentadoria especial de que trata o artigo 57 da Lei 8.212/91.

É lícita a constituição do crédito tributário em desfavor do tomador de serviços pelo disposto no § 50 do artigo 33 da lei 8212/91.

As contribuições sociais, não recolhidas em épocas próprias, estão sujeitas a juros e multa nos termos dos artigos 34 e 35 da Lei nº 8.212/91.

A utilização da SELIC na atualização do crédito previdenciário reveste-se de constitucionalidade, conforme precedente do STF.

Não cabe a apreciação de alegações de inconstitucionalidade de leis em esfera administrativa.

Lançamento Procedente

Inconformado, o sujeito passivo interpôs recurso voluntário, fls. 240 e segs., no qual, além das alegações apresentadas na defesa, suscita a decadência parcial da NFLD.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

Decadência

É cediço que, com a declaração de inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212/1991 pela Súmula Vinculante n.º 08, editada pelo Supremo Tribunal Federal em 12/06/2008, o prazo decadencial para as contribuições previdenciárias passou a ser aquele fixado no CTN.

Quanto à norma a ser aplicada para fixação do marco inicial para a contagem do quinquídio decadencial, o CTN apresenta três normas que merecem transcrição:

Art. 150 (...)

§ 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.

.....
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.

(...)

A jurisprudência majoritária do CARF, seguindo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, tem adotado o § 4.º do art. 150 do CTN para os casos em que há antecipação de pagamento do tributo, ou até nas situações em que, com base nos elementos constantes nos autos, não seja possível se chegar a uma conclusão segura sobre esse fato.

O art. 173, I, tem sido tomado para as situações em que comprovadamente o contribuinte não tenha antecipado o pagamento das contribuições, na ocorrência de dolo, fraude ou simulação e também para os casos de aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória.

Por fim, o art. 173, II, merece adoção quando se está diante de novo lançamento lavrado em substituição ao que tenha sido anulado por vício formal.

Na situação sob enfoque, verifico que o sujeito passivo teve ciência do lançamento em 11/07/2007 (fl. 165) e o crédito envolve as competências de 03/2002 a 03/2007. Do Relatório de Documentos Apresentados, fls. 54 e segs., é possível visualizar a ocorrência de recolhimentos para todo o período, sendo cabível, assim, a aplicação do § 4.º do art. 150 do CTN para a contagem do lapso decadencial.

Esse posicionamento conduz-me à conclusão de que devam ser excluídas pela caducidade as competências de 03 a 06/2002, haja vista que a cientificação do lançamento ocorreu em 11/07/2007.

Da impossibilidade de reconhecimento pelas instâncias de julgamento administrativo de inconstitucionalidade de lei

Para enfrentar as outras alegações recursais é necessário uma análise da constitucionalidade de dispositivos legais aplicados pelo fisco, daí, é curial que, a priori, façamos uma abordagem acerca da possibilidade de afastamento por órgão de julgamento administrativo de ato normativo por inconstitucionalidade.

Sobre esse tema, 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.

O Decreto n.º 70.235/1972, que rege o processo administrativo fiscal no âmbito da União, prescreve:

Art. 26-A. 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. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

Nessa linha de entendimento, a própria Portaria MF nº 256, de 22/06/2009, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, é por demais enfática neste sentido, impossibilitando, regra geral, o afastamento de tratado, acordo internacional, lei ou decreto, a pretexto de inconstitucionalidade, nos seguintes termos:

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

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

Observe-se que, somente nas hipóteses ressalvadas no parágrafo único e incisos do dispositivo legal encimado poderá ser afastada a aplicação da legislação de regência.

No âmbito do julgamento administrativo, a matéria acabou por ser sumulada, como se vê do seguinte enunciado de súmula:

Súmula CARF Nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Essa súmula é de observância obrigatória, nos termos do “caput” do art. 72 do Regimento Interno do CARF¹. Como se vê, este Colegiado falece de competência para se pronunciar sobre as alegações de inconstitucionalidade de lei e decreto trazidas pela recorrente.

Diante do exposto, deixo de apreciar as alegações de inconstitucionalidades da contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho – RAT, da contribuição incidente sobre a remuneração paga aos contribuintes individuais, das contribuições destinadas a outras entidades e fundos e, também, da inconstitucionalidade dos juros e da multa aplicada sobre as contribuições lançadas.

Conclusão

Assim, voto por reconhecer a decadência para o período de 03 a 06/2002 e, no mérito, por negar provimento ao recurso.

Kleber Ferreira de Araújo

¹ Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.