



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

Processo nº 16095.000460/2007-41
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-003.112 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de outubro de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente ICLA COM IND IMPORT E EXPORTAÇÃO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2005 a 31/05/2005

DECADÊNCIA

A decadência é questão de ordem pública e deve ser examinada de ofício, ainda que não argumentada pelo Recorrente, o que não é o caso ora examinado.

Nas sessões plenárias dos dias 11 e 12/06/2008, respectivamente, o Supremo Tribunal Federal - STF, por unanimidade, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante nº 08, declarando inconstitucionais, portanto, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e o parágrafo único do art.5º do Decreto-lei nº 1.569/77, que versando sobre normas gerais de Direito Tributário, invadiram conteúdo material sob a reserva constitucional de lei complementar.

Diante de tal declaração do STF, para efeitos de decadência ficam valendo as regras dos artigos 150, § 4º e 173, I do CTN.

No caso em tela, como há de se considerar o Recorrente como Contribuinte Geral, ou seja, que de uma certa forma ou de outra contribui mensalmente, ou seja, antecipa nesta exação, há de ser aplicada o artigo 150, § 4º, para excluir do lançamento as contribuições desde 09.2002.

INCONSTITUCIONALIDADE

O CARF não tem competência para distribuir, porcessar e julgar matéria de inconstitucionalidade de lei, cabendo ao Judiciário tal competência, razão assaz para justificar a não declaração desta natureza, cuja foi perseguida pela Recorrente no presente remédio recursal.

MULTA

A multa aplicada hodiernamente, considerando a retroatividade benigna estampada no artigo 106, II do CTN e a novel legislação que alterou a Lei

8.212 de 1991, a Lei 11.941 de 2009, neste caso a mais benéfica é do Art. 61, da Lei nº 9.430/1996, deve ser respeitada se melhor para o contribuinte.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado: I) Por maioria de votos: a) em dar provimento parcial ao Recurso, nas preliminares, para excluir do lançamento as contribuições apuradas até a competência 09/2002, anteriores a 10/2002, devido à aplicação da regra decadencial expressa no § 4º, Art. 150 do CTN, nos termos do voto do(a) Relator(a). Vencido o Conselheiro Mauro José Silva, que votou pela aplicação do I, Art. 173 do CTN para os fatos geradores não homologados tacitamente até a data do pronunciamento do Fisco com o início da fiscalização; b) em dar provimento parcial ao Recurso, no mérito, para que seja aplicada a multa prevista no Art. 61, da Lei nº 9.430/1996, se mais benéfica à Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a). Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Marcelo Oliveira, que votaram em manter a multa aplicada; II) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao Recurso nas demais alegações da Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a).

(assinado digitalmente)

MARCELO OLIVEIRA – Presidente

(assinado digitalmente)

WILSON ANTONIO DE SOUZA CORRÊA – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira, Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Mauro José Silva, Wilson Antônio de Souza Correa e Damião Cordeiro de Moraes.

Relatório

Trata-se de crédito lançado contra a Recorrente, relativo ao período de 05/2000 a 03/2005, compreendendo as contribuições da empresa (cota patronal), contribuições relativas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e contribuições destinadas a terceiros (Salário Educação, INCRA, SENAI, Sesi e SEBRAE).

As diferenças de contribuições devidas referem-se ao estabelecimento CNPJ 33.022.369/0007-40 e foram apuradas do confronto das folhas de pagamento com os valores declarados em Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço Informações à Previdência Social-GFIP, sendo discriminadas as diferenças encontradas.

O Levantamento FPD —"Folha de Pagamento Diferença" foi apurado considerando as importâncias pagas a segurados empregados a título de salários, saldo de salários, férias e abono de férias, 13º salário pago na rescisão, deduzidas as cotas de salário maternidade.

Notificada apresentou tempestivamente a sua impugnação, cuja qual foi julgada parcialmente procedente, quanto a decadência aplicando-se-lhe o artigo 173, I do CTN para fins de contagem.

Em 19 de agosto de 2008 foi notificada da decisão e no dia 18 de setembro do mesmo ano interpôs o presente Recurso Voluntário com as seguintes alegações: i) decadência; ii) inconstitucionalidade da contribuição das empresas para financiamento dos benefícios em razão da incapacidade laborativa; iii) Institucionalidade do Salário Educação; iv) que não pode ser contribuinte do INCRA, pois não se enquadra como sujeito passivo; v) multa confiscatória e taxa SELIC inconstitucional.

Eis o relato.

Voto

Conselheiro Wilson Antônio de Souza Côrrea - Relator

Consta nos autos às fls. 133 que a Recorrente foi notificada no dia 19 de agosto de 2008, uma segunda-feira e interpôs o presente Recurso Voluntário, numa quinta-feira do dia 18 de setembro de 2008, exatos 30 dias após a ciência, de acordo com a legislação, sendo, portanto, tempestivo.

DECADÊNCIA

Argumenta a Recorrente a aplicação do artigo 150, § 4º do CTN, o que lhe assiste razão.

A decadência é questão de ordem pública e deve ser examinada de ofício, ainda que não argumentada pelo Recorrente, o que não é o caso ora examinado.

Nas sessões plenárias dos dias 11 e 12/06/2008, respectivamente, o Supremo Tribunal Federal - STF, por unanimidade, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante nº 08. *'In verbis'*:

Parte final do voto proferido pelo Exmo Senhor Ministro Gilmar Mendes, Relator:

Resultam inconstitucionais, portanto, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e o parágrafo único do art.5º do Decreto-lei nº 1.569/77, que versando sobre normas gerais de Direito Tributário, invadiram conteúdo material sob a reserva constitucional de lei complementar.

Sendo inconstitucionais os dispositivos, mantém-se hígida a legislação anterior, com seus prazos quinquenais de prescrição e decadência e regras de fluência, que não acolhem a hipótese de suspensão da prescrição durante o arquivamento administrativo das execuções de pequeno valor, o que equivale a assentar que, como os demais tributos, as contribuições de Seguridade Social sujeitam-se, entre outros, aos artigos 150, § 4º, 173 e 174 do CTN.

Diante do exposto, conheço dos Recursos Extraordinários e lhes nego provimento, para confirmar a proclamada inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, frente ao § 1º do art. 18 da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional 01/69.

É como voto.

Súmula Vinculante nº 08:

“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”.

Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 11.417, de 19/12/2006, *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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Lei nº 11.417, de 19/12/2006:

Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências.

...

Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de 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 prevista nesta Lei.

§ 1º O enunciado da súmula terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja, entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão.

Assim, a partir da publicação na imprensa oficial, que se deu em 20/06/2008, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante.

Desta forma, cedo à tese jurídica na Súmula Vinculante nº 08 para acatar o prazo decadencial exposto no Código Tributário Nacional artigo 150, § 4º, já que considero que os valores lançados foram objeto de recolhimento previdenciário, ainda que parcial e ou incompleto, mas o fato é que a Recorrente de alguma forma antecipou, nesta rubrica, parte da contribuição previdenciária.

Diante disto, urge dizer que se encontram atingidos pela fluência do prazo decadencial os fatos geradores apurados pela fiscalização ocorridos anteriormente à competência novembro de 1999, inclusive esta.

Assim, da aplicação da decadência no prazo de cinco anos, assiste razão a Recorrente, aplicando-se-lhe ao caso o artigo 150, §4º do CTN, conforme requerido, porque, houve antecipação do recolhimento e, assim, deve excluir do lançamento as contribuições apuradas até a competência 09/2002, anteriores a 10/2002.

INCONSTITUCIONALIDADES: RAT – SALÁRIO EDUCAÇÃO – SELIC

Esta Corte administrativa, como todas as demais, inclusive judicial, exceto o Supremo Tribunal Federal, não têm competência para distribuir, analisar e julgar processos e ou matérias que tratam de inconstitucionalidade de lei.

Deve-se ater o Recorrente ao entendimento anotado no Parecer CJ 771/97 que: “O guardião da Constituição Federal é o Supremo Tribunal Federal, cabendo a ele declarar a inconstitucionalidade de lei ordinária. Se o destinatário de uma lei sentir que ela é inconstitucional, o Pretório Excelso é o órgão competente para tal declaração. Já o administrador ou servidor público não pode se eximir de aplicar uma lei porque o seu destinatário entende ser inconstitucional quando não há manifestação definitiva do STF a respeito”.

De forma que, ainda que seja uma vírgula mal distribuída num parágrafo da lei anatematizada pelo Recorrente, o caminho a postular inconstitucionalidade e perquirir direitos é o Pretório Excelsior, e não esta via.

Mais ainda, há de destacar que a atividade administrativa encontra-se com vínculo ao que determina a lei, como dito por muitos, ‘as ações do gestor público é escravizada pela lei’.

Neste sentido, peço vênica para juntar escólio do perleúdo jurista Alexandre de Moraes (curso de direito constitucional, 17ª ed. São Paulo. Editora Atlas 2004.314) colaciona valorosa lição:

O tradicional princípio da legalidade, previsto no art. 5º, II, da CF, aplica-se normalmente na administração pública, porém de forma mais rigorosa e especial, pois o administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, inexistindo, pois, incidência de vontade subjetiva. Esse princípio coaduna-se com a própria função administrativa, de executor do direito, que atua sem finalidade própria, mas sem em respeito à finalidade imposta pela lei, e com a necessidade de preservar-se a ordem jurídica”

E, de mais a mais, observa-se que o o Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria 256, de 22/06/2009, veda aos Conselheiros de Contribuintes afastar aplicação de lei ou decreto sob fundamento de inconstitucionalidade, conforme disposto em seu art. 62.

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.

Assim, das questões de inconstitucionalidade levantadas pela Recorrente, deverá ela procurar o manto da Justiça para ter a decisão, pois extrapola da competência desta Córte.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 31/01/2013 por WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA, Assinado digitalmente em

31/01/2013 por WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA, Assinado digitalmente em 11/03/2013 por MARCELO OLIVE

IRA

Impresso em 20/03/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

MULTA

Insurge a Recorrente contra a multa aplicada, alegando confisco, agressão a Carta Maior e outros quejandos, o que não lhe assiste razão.

Em verdade a alegação de confisco é por demais exagerada uma vez que, etimologicamente o termo de origem latina implica em tomada de bem de uma pessoa sem a compensação justa, por parte do governo, contrariando flagrantemente a Carta Maior, que tem como um de seus pilares democrático a defesa à propriedade.

Mas, por outro lado, e é bem verdade que não podemos virar as costas para a retroatividade da lei que trata o artigo 106, II do Código Tributário Nacional dado a alteração substancial trazida pela Lei nº 11.941 de 27.05.2009.

E, no caso em tela, conforme acima exosto, da retroatividade tem-se que possível em razão de a lei a aplicar está retroagindo, não para constituir obrigação, mas para beneficiar ao contribuinte, no caso o Reocorrente, e, por isto, deve-se aplicar a lei que mais o beneficia, que é a do artigo Art. 61, da Lei nº 9.430/1996, até 11 de 2008.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, como o presente remédio recursal acode todos os pressupostos de admissibilidade, dele conheço, para, no mérito julgar-lhe PARCIALMENTE PROCEDENTE para aplicar a decadência estampada no artigo 150, § 4º do CTN, lançamento as contribuições apuradas até a competência 09/2002, anteriores a 10/2002, e, quanto a multa, face a retroatividade benigna da lei que trata o artigo 106, II do CTN, aplicar-lhe a multa do artigo 61 da Lei 9.430 de 1996. E, das demais matérias argumentadas, mormente quanto a inconstitucionalidade, julgar-lhes improcedentes, uma vez que exacerba a competência da Casa.

É o voto.

(assinado digitalmente)

Wilson Antonio de Souza Corrêa – Relator