



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

Processo nº 17460.000145/2007-71
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-002.522 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de junho de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente PEVI COMERCIAL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2000 a 31/08/2006

OBRIGAÇÕES PRINCIPAIS -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 e prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional. 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. Decadência com base no art. 173, I do CTN.

APRECIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE. De acordo com os artigos 62 e 72, § 4º do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, c/c a Súmula nº 2 do antigo 2º CC, às instâncias administrativas não compete apreciar questões de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente, 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 I) declarar a decadência até a competência 11/2001; e II), no mérito, negar provimento ao recurso.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Marcelo Freitas de Souza Costa- Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: 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.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado contra o contribuinte acima identificado, relativo a contribuições previdenciárias devidas pela empresa à Seguridade Social, correspondentes a remuneração dos segurados empregados e contribuintes individuais, a cota dos segurados e terceiros, no período 04/2000 a 08/2006.

De acordo com o Relatório Fiscal de fls. 134/149, os fatos geradores das contribuições lançadas foram as remunerações pagas pela empresa Teones Laurindo Fernandes Plásticos aos seus segurados empregados e contribuintes individuais.

Informa ainda o RF que, consoante teor do Ofício DRT/9 nº 391/2005, de 27/12/2005, encaminhado pela Delegacia Regional Tributária de Araçatuba à Receita Previdenciária em Araçatuba (cópia fls. 59/69), a empresa Teones Laurindo Fernandes Plásticos teve sua inscrição estadual cassada em 25/02/2002, junto ao Posto Fiscal de Penápolis, com efeitos a partir de 10/11/2000, tendo em vista a sua constituição ser considerada fraudulenta, cuja atividade era uma extensão da empresa Pevi Comercial Ltda e cuja administração da nova empresa era exercida exclusivamente pelos titulares da Pevi Comercial Ltda., figurando o titular apenas como um mero "presta nome".

Inconformada com a decisão de fls. 364 a 368 que julgou procedente o lançamento a empresa recorre à este conselho alegando em síntese:

Em sede preliminar pugna pela decadência do lançamento.

No mérito aduz que, nas contribuições previdenciária o lançamento é por homologação, se não haviam empregados registrados na empresa naquela ocasião, evidente que não havia como registrar as contribuições.

Afirma que para a mesma competência existem 5 (cinco) outras notificações pelo mesmo fato gerador, flagrantemente em "bis in idem" e ainda que outros 04(quatro) AI são aplicações de multas pelos mesmos fatos geradores.

Continua alegando o seguinte: "Há que se ressaltar que a empresa passa por dificuldades financeiras, somente não foi baixada, mas não está em funcionamento, posto que, para dar baixa na mesma, existem valores a ser pagos e esta não os possui. Algumas irregularidades sem a vontade livre e consciente de causar prejuízo ao erário configuram inexigibilidade de conduta diversa, eis que de todas as formas tenta manter seu quadro de funcionários, sem ter de proceder demissões.

(...) a indisponibilidade de recursos da empresa para honrar os compromissos fiscais da empresa no período correspondente ao vencimento das obrigações, torna impossível à ora Impugnante agir de outra forma. Não há dolo em não pagar, não há crime ou desejo de causar prejuízo ao erário. Há sim necessidade de manter a empresa e os empregos. Nunca os sócios buscaram causar prejuízo ao fisco, que Federal, Estadual ou Municipal. O que ocorre é que para manter a empresa funcionando e isto possui o lado social, pois esta empresa cumpre

sua função social, às vezes necessário se faz deixar de pagar algumas coisas, neste caso foram os tributos. “

Conclui:

“Assim, é lícito entender por inculpável o sujeito, ,diante da inexigibilidade de outra conduta que, por se tratar de hipótese não.-descrita na lei, configura-se em uma causa supralegal de exclusão da culpabilidade.”

Por fim, sustenta a impossibilidade de cumulação da taxa SELIC com juros de mora, citando jurisprudência acerca do assunto.

Requer o provimento do recurso, julgando improcedente o lançamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Freitas de Souza Costa - Relator

O recurso é tempestivo e estão presentes os pressupostos de admissibilidade.

DAS PRELIMINARES

A preliminar de decadência suscitada em sede de recurso merece acolhimento parcial.

O 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, *in verbis*:

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”.

O texto constitucional em seu art. 103-A deixa claro a extensão dos efeitos da aprovação da súmula vinculando, obrigando toda a administração pública ao cumprimento de seus preceitos. Dessa forma, entendo que este colegiado deverá aplicá-la de pronto, mesmo nos casos em que não argüida a decadência quinquenal por parte dos recorrentes. Assim, prescreve o artigo em questão:

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.

Ao declarar a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212 prevalecem as disposições contidas no Código Tributário Nacional – CTN, quanto ao prazo para a autoridade previdenciária constituir os créditos resultantes do inadimplemento de obrigações previdenciárias.

No presente caso o a notificação foi lavrada em abril de 2007, conforme se verifica às fls. 01 e as contribuições lançadas referem-se às competências intercaladas entre 07/2000 a 05/2006, o que fulmina parcialmente o direito do fisco de constituir o lançamento, com base no art. 173, I do CTN, em face da fraude constatada, devendo ser excluídas do lançamento as contribuições lançadas até a competência 11/2001

DO MÉRITO

Embora a recorrente afirme que no período do lançamento não haviam empregados registrados na empresa naquela ocasião, razão pela qual não havia como registrar as contribuições, temos que, conforme consta no relatório Fiscal, a presente autuação fora lavrada em nome da recorrente em face da empresa Teones Laurindo Fernandes Plástico em face a constatação de fraude. Vejamos o contido no Relatório:

“...consoante teor do Ofício DRT/9 nº 391/2005, de 27/12/2005, encaminhado pela Delegacia Regional Tributária de Araçatuba à Receita Previdenciária em Araçatuba (cópia fls. 59/69), a empresa Teones Laurindo Fernandes Plásticos teve sua inscrição estadual cassada em 25/02/2002, junto ao Posto Fiscal de Penápolis, com efeitos a partir de 10/11/2000, tendo em vista a sua constituição ser considerada fraudulenta, cuja atividade era uma extensão da empresa Pevi Comercial Ltda e cuja administração da nova empresa era exercida exclusivamente pelos titulares da Pevi Comercial Ltda., figurando o titular apenas como um mero "presta nome"

Tal fato, em nenhum momento fora questionado pela recorrente, seja na defesa de primeira instância, seja no recurso ora sob análise, o que implica em aceitação tácita da imputação à ela feita pela fiscalização.

Sobre as manifestações acerca da situação financeira da empresa, que justificaria a falta de recolhimentos das obrigações previdenciárias, este conselheiro não deve tecer maiores comentários sobre o assunto.

Não cabe ao julgador administrativo adentrar em aspectos subjetivos sobre a situação financeira das empresas autuadas, mas sim, verificar a correta aplicação da Lei no lançamento fiscal, o que no presente caso, também não foi rebatido pela recorrente.

No mais, entende o contribuinte que deva ser afastada a incidência de Juros e a Multa SELIC cumulativamente por ser ilegal e inconstitucional.

Cumprе esclarecer que não compete aos órgãos julgadores da Administração Pública exercer o controle de constitucionalidade e legalidade de normas legais.

Sobre este aspecto, além das razões já expostas na decisão de primeira instância, temos que vários dispositivos legais vedam a análise do julgador administrativo para se manifestar acerca do assunto. Dentre eles temos o art. 62 da Portaria MF 256/2009, a Súmula 02 do então Segundo Conselho de Contribuintes, o art. 72 § 4º do Regimento Interno do CARF e o art. 102, I da Constituição Federal:

Portaria 256/2009

“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.”

Sumula nº 02

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

Constituição Federal

“Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I – processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de Lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de Lei ou ato normativo federal;

[...]”

Sendo assim, as alegações acerca de inconstitucionalidades e ilegalidades não serão objeto de apreciação por esta turma de julgamento.

Ante ao exposto, Voto no sentido de Conhecer do Recurso, Acolher a preliminar de decadência parcial até a competência 03/2002 e no mérito Negar-lhe provimento.

Marcelo Freitas de Souza Costa