



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA TURMA ESPECIAL**

Processo nº 17460.000859/2007-89
Recurso nº 159.136 Voluntário
Matéria APROPRIAÇÃO INDÉBITA
Acórdão nº 296-00.105
Sessão de 10 de fevereiro de 2009
Recorrente UTIMIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EMBALADOS LTDA
Recorrida DRJ BELO HORIZONTE/MG

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 09 / 06 / 09

Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. Siape 751683

CC02/T96
Fls. 166

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/08/1998 a 31/12/2006

CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. PRAZO
DECADENCIAL.

A teor da Súmula Vinculante n.º 08, o prazo para constituição de crédito relativo às contribuições para a Seguridade Social segue a sistemática do Código Tributário Nacional.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/08/1998 a 31/12/2006

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI OU ATO
NORMATIVO.

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

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS.
COMPETÊNCIA PARA DECISÃO SOBRE PROCEDÊNCIA.

Não é competência dos órgãos de julgamento administrativo decidir sobre procedência de Representação Fiscal para Fins Penais.

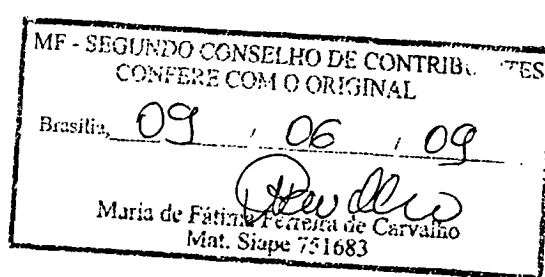
ARROLAMENTO DE BENS. REQUISITO PARA ADMISSÃO
DE RECURSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECLARAÇÃO
DE INCONSTITUCIONALIDADE.

A exigência do arrolamento de bens no valor de trinta por cento da exigência fiscal como condição de admissibilidade do recurso em processo administrativo fiscal foi declarada inconstitucional pelo STF em sede de controle concentrado.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

1
10/06/09

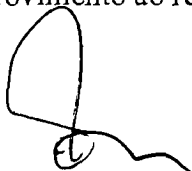
Processo n° 17460.000859/2007-89
Acórdão n.º 296-00.105



CC02/T96
Fls. 167

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam Os Membros da Sexta Turma Especial do Segundo Conselho de Contribuintes, I) por unanimidade de votos em declarar a decadência das contribuições apuradas até a competência 11/2001, inclusive as incidentes sobre o 13º salário de 2001; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

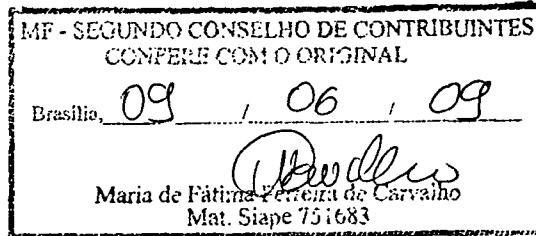
Presidente



KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marcelo Freitas de Souza Costa e Lourenço Ferreira do Prado (Suplente convocado).



Relatório

Trata o presente processo administrativo fiscal da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, DEBCAD n.º 37.077.899-5, lavrada em nome da contribuinte já qualificada nos autos, na qual são exigidas contribuições descontadas dos segurados empregados e contribuintes individuais. O crédito em questão reporta-se ao período de 08/1998 a 13/2006 (13.º salário) e assume o montante, consolidado em 28/03/2007, de R\$ 29.877,73 (vinte e nove mil e oitocentos e setenta e sete reais e setenta e três centavos).

De acordo com o relatório fiscal, fls. 95/98, os elementos que serviram de base para a apuração do valores devidos foram as folhas de pagamento, recibos de salário e as informações prestadas através da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP.

A auditoria informa que constatada a omissão no repasse à Previdência Social das contribuições arrecadadas dos segurados, fato que configura em tese o ilícito previsto no art. 168-A do Código Penal, houve a lavratura de Representação Fiscal para Fins Penais, a qual foi encaminhada à autoridade competente.

Segundo o relato fiscal, foram deduzidos do débito os valores pagos pela empresa a título dos benefícios de salário-família e salário-maternidade, além das guias de recolhimento apresentadas.

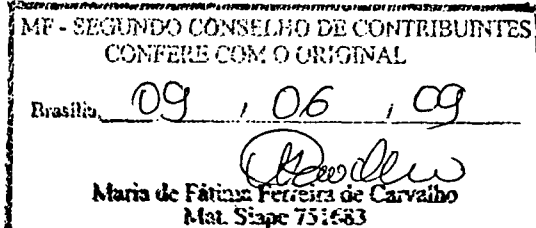
Cientificado do lançamento, o sujeito passivo apresentou impugnação, fls. 100/113, na qual ventila, em síntese, as seguintes alegações:

- a) são decadentes as contribuições lançadas no período de 1997 a 2001;
- b) os acréscimos de juros com base na taxa SELIC não têm amparo legal, devendo-se aplicar ao caso em discussão o disposto no art. 161, § 1.º, do CTN;
- c) a multa no patamar aplicado fere os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

A 9.ª Turma da DRJ Belo Horizonte (MG) proferiu o Acórdão n.º 02-17.714, fls. 130/135, declarando procedente o lançamento.

Inconformado com a decisão *a quo*, o sujeito passivo apresentou recurso, fls. 148/161, no qual apresenta, além das mesmas alegações da defesa (decadência parcial e ilegalidade dos acréscimos de juros e multa), os seguintes argumentos:

- a) o arrolamento de bens exigido para seguimento do recurso representa medida de coação e cerceamento do direito de defesa, sendo ilegal;
- b) não incidiu na conduta prevista no art. 168-A do Código Penal, posto que inexistiu o dolo. Em verdade foi vítima de golpe arquitetado pelo seu contador, conforme ficou comprovado em processo judicial com trânsito em julgado;



c) não ficou demonstrado na espécie a ocorrência do elemento subjetivo do tipo, pois para tal deveria se evidenciar o desvio de alguma importância para proveito próprio ou alheio, não sendo suficiente a mera suposição da conduta dolosa;

d) também verifica-se no caso concreto a presença de uma excludente de culpabilidade, qual seja a inexigibilidade de conduta diversa, pois havia uma relação de confiança extrema entre os administradores da recorrente e o seu contador. Existia entre os mesmos, além da mera relação comercial, um grau de parentesco bem próximo.

Por fim, pede:

- a) o conhecimento do recurso;
- b) o reconhecimento da decadência parcial;
- c) a anulação do crédito em razão da ilegalidade dos acréscimos aplicados e;
- d) a declaração de improcedência da Representação Fiscal para Fins Penais -

RFFP.

É o relatório.

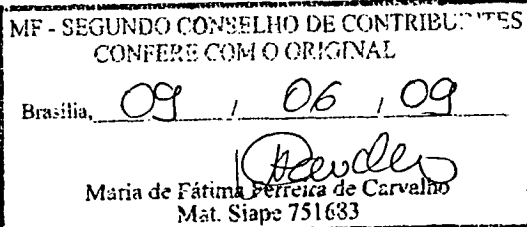
Voto

Conselheiro KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO, Relator

O recurso merece ser conhecido, posto que presentes os requisitos de admissibilidade.

Como se pode perceber dos argumentos recursais, a empresa não questiona a existência da relação jurídico tributária que deu ensejo ao presente crédito, tampouco a ocorrência dos fatos geradores ou mesmo a apuração da base de cálculo. A seu inconformismo diz respeito à perda do direito da Fazenda de efetuar o lançamento para determinado período em razão do transcurso do prazo decadencial, a ilegalidade na aplicação dos juros e da multa, a impossibilidade de se exigir o arrolamento de bens e direitos para seguimento do recurso e a insubsistência da RFFP.

Início pela preliminar de decadência. Na data da lavratura, o fisco previdenciário aplicava, para fins de aferição da decadência do direito de constituir o crédito, as disposições contidas no art. 45 da Lei n.º 8.212/1991, todavia, tal dispositivo foi declarado inconstitucional com a aprovação da Súmula Vinculante n.º 08, de 12/06/2008 (DJ 20/06/2008), que carrega a seguinte redação:



“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 de prescrição e decadência de crédito tributário.”

É cediço que essas súmulas são de observância obrigatória, inclusive para a Administração Pública, conforme se deflui do comando constitucional abaixo:

“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.

(...).”

Então, uma vez afastada pela Corte Maior a aplicação do prazo de dez anos previsto na Lei n.º 8.212/1991, aplica-se às contribuições a decadência quinquenal do Código Tributário Nacional – CTN. Para a contagem do lapso de tempo a jurisprudência vem lançando mão do art. 150, § 4.º, para os casos em que há antecipação do pagamento (mesmo que parcial) e do art. 173, I, para as situações em que não ocorreu pagamento antecipado. É o que se observa da ementa abaixo reproduzida (REsp nº 1034520/SP, Relatora: Ministra Teori Albino Zavascki, julgamento em 19/08/2008, DJ de 28/08/2008):

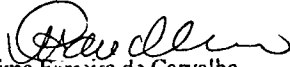
“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. QUINQUENAL. TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO. DECISÃO ULTRA PETITA. INVIABILIDADE DE EXAME EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, DESPROVIDO.”

No caso vertente, verifica-se que há competências em que houve algum recolhimento prévio e outras em que não se verifica qualquer pagamento antecipado, portanto, na espécie terei que lançar mão tanto do art. 150, § 4.º, como do 173, I. Considerando-se que a ciência do lançamento deu-se em 28/03/2007, vislumbra-se a seguinte situação:

a) para os casos em que houve recolhimento, estão abrangidas pela decadência as contribuições até a competência 02/2002 (aplicação do art. 150, § 4.º);

b) para os casos em que não houve recolhimento, estão abrangidas pela decadência as contribuições até a competência 11/2001, computando-se também a competência 13/2001, cujo vencimento se deu em 20/12/2001.

5
Almeida

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 09 / 06 / 09

Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. Siape 751683

Assim, para melhor visualização, lancemos mão da seguinte tabela:

Competência	Recolhimento	Decadência
12/2001	não	não
01/2002	não lançada	não lançada
02/2002	não	não

A par dessa constatação, reconhece-se a decadência para todas as competências dos exercícios de 1998, 1999, 2000. Em relação ao exercício de 2001, não foi abrangida pela decadência apenas a competência 12/2001. Para o período posterior, tendo havido ou não recolhimento, não se observou o transcurso do prazo decadencial.

A imposição dos juros e da multa teve como base, respectivamente os artigos 34 e 35 da Lei n.º 8.212/1991, descabendo ao agente do fisco avaliar para a sua aplicação aspectos vinculados à razoabilidade.

Por outro lado, não é dado a órgão de julgamento administrativo lançar pronunciamento sobre inconstitucionalidade de norma vigente e eficaz. A esse respeito, trago a colação súmula aprovada pelo Segundo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda em Sessão Plenária realizada no dia 18/09/2007, a qual versa acerca da impossibilidade de conhecimento na seara administrativa de questão atinente à inconstitucionalidade de ato normativo.

“SÚMULA NO 2 - O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.”

A exigência do arrolamento de bens e direitos como condição de admissibilidade do recurso administrativo fiscal já não mais subsiste, haja vista que o § 2.º do art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 06/03/1972, foi expurgado do ordenamento jurídico pela ADIN n.º 1.976-7, de 28/03/2007(DJ 18/05/2007).


Pugna o sujeito passivo pelo cancelamento da Representação Fiscal para Fins Penais emitida, sob o argumento de que não agiu com dolo. Sobre esse pedido tenho a afirmar que, malgrado o auditor fiscal tenha mencionado no relatório a suposta ocorrência de ilícito penal pela omissão de fatos geradores de contribuição social em GFIP, esta matéria é estranha ao lançamento tributário, portanto, à lide que ora se julga, não cabendo a este órgão de julgamento administrativo enveredar por esta seara. Cabe ao Ministério Público, órgão que detém a titularidade privativa da ação penal pública, posicionar-se sobre a procedência ou não da Representação encaminhada pelo agente tributário.

Handwritten signature

Processo nº 17460.000859/2007-89
Acórdão n.º 296-00.105

MF - SE JUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 09 / 06 / 09


Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. SIAPE 751683

CC02/T96
Fls. 172

De todo o exposto, voto pelo conhecimento do recurso, dando-lhe provimento parcial, de modo que sejam excluídas do crédito, em razão da decadência, as competências dos exercícios de 1998, 1999, 2000 e 2001, exceto a 12/2001.

Sala das Sessões, em 10 de fevereiro de 2009


KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO