



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

Processo n° 35011.003984/2006-30
Recurso n° 143.671 Voluntário
Acórdão n° **2301-01.884 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 15 de março de 2011
Matéria Remuneração de segurados. Cargos comissionados.
Recorrente ESTADO DO AMAZONAS - TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/12/1998 a 31/03/2004

Ementa: CARGO EM COMISSÃO. RGPS.

O servidor ocupante de cargo em comissão, quando não amparado por Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), deve, obrigatoriamente, contribuir para o Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

RELATÓRIO DE CO-RESPONSÁVEIS E VÍNCULOS. SUBSÍDIO PARA FUTURA AÇÃO EXECUTÓRIA.

Os relatórios de Co-Responsáveis e de Vínculos são partes integrantes dos processos de lançamento e autuação e se destinam a oferecer informações sobre os gestores e responsáveis pela empresa no período do débito, a fim de subsidiarem futuras ações executórias de cobrança, de acordo com o entendimento do Poder Judiciário. Esses relatórios não são suficientes para se atribuir responsabilidade pessoal.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado: I) Por unanimidade de votos: a) em dar provimento parcial ao recurso, nas preliminares, para deixar claro que o rol de co-responsáveis é apenas uma relação indicativa de representantes legais arrolados pelo Fisco, já que, posteriormente, poderá servir de consulta para a Procuradoria da Fazenda Nacional, nos termos do voto do Relator; b) em dar provimento parcial ao recurso, nas preliminares, para excluir - devido á regra decadencial do I, Art. 173 do CTN – as contribuições apuradas até 12/1999, anteriores a 01/2000, nos termos do voto do Relator; e c) em negar provimento ao recurso, nas demais questões apresentadas pela Recorrente, nos termos do voto do Relator.

Processo nº 35011.003984/2006-30
Acórdão n.º **2301-01.884**

S2-C3T1
Fl. 172

MARCELO OLIVEIRA

Presidente - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marcelo Oliveira (Presidente), Leôncio Nobre de Medeiros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Mauro José Silva, Adriano Gonzáles Silvério e Damião Cordeiro de Moraes.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Previdenciária (DRP), Manaus / AM, fls. 085 a 092, que julgou procedente o lançamento, por descumprimento de obrigação tributária legal principal, fl. 001.

Segundo a fiscalização, de acordo com o Relatório Fiscal (RF), fls. 047 a 053, o lançamento refere-se a contribuições destinadas à Seguridade Social, incidentes sobre a remuneração paga aos segurados empregados, correspondentes à contribuição da empresa, dos segurados, a contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT) e as contribuições devidas aos Terceiros.

Segundo o RF, o lançamento é substituto, devido à decisão que julgou nulo o lançamento original, lavrado em 30/04/2004.

Os fatos geradores foram os pagamentos efetuados aos segurados contratados para ocupar exclusivamente cargos em comissão, de livre nomeação e exoneração.

Os motivos que ensejaram o lançamento estão descritos no RF e nos demais anexos do lançamento.

Em 26/10/2005 foi dada ciência à recorrente do lançamento, fls. 001.

Contra o lançamento, a recorrente apresentou impugnação, fls. 059 a 073, acompanhada de anexos, onde alega, em síntese, que:

1. Não consta nos autos a relação de segurados considerados empregados pelo Fisco;
2. A ausência dessa informação cerceia o direito de defesa da recorrente, motivo de nulidade;
3. O prazo decadencial deve ser o determinado no CTN;
4. A Emenda Constitucional 20 é inconstitucional;
5. Somente após a “noventena” da EC20 (16/12/1998) é que poderiam ser exigidas as contribuições;
6. Liminar garantia direito que esses servidores fossem vinculados ao regime de previdência estadual;

A Delegacia analisou o lançamento e a impugnação, julgando procedente o lançamento.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, fls. 099 a 0103, acompanhado de anexos, onde alega, além dos motivos já constantes da defesa, em síntese, que:

1. O lançamento, para a exigência da contribuição do segurado, não descontada, não respeitou o teto individual de cada segurado, já que calculou pelo total da folha, por competência;
2. O Procurador Geral do Estado deve ser retirado da relação de co-responsáveis.

Posteriormente, a Delegacia enviou o processo ao Conselho, para análise e decisão.

A Primeira Turma Ordinária, da Terceira Câmara, da Segunda Seção do CARF analisou os autos e decidiu converter o julgamento em diligência, a partir das fls. 0151, para que o Fisco esclarecesse a questão do teto máximo de contribuição.

O Fisco emitiu Parecer Fiscal, a partir das fls. 0156, onde informa que solicitou à recorrente documentação para verificação do solicitado e que a recorrente não exibiu a documentação solicitada, motivo, inclusive, de autuação.

A recorrente obteve ciência do Parecer e apresentou seus argumentos, a partir das fls. 0163, alegando, em síntese, que:

1. O Tribunal de Justiça não pode estar no pólo passivo da autuação;
2. Portanto, a intimação é nula;
3. A intimação deveria ser feita à Procuradoria;
4. Nesses termos, pede deferimento.

Posteriormente, o processo retornou ao Conselho, para análise e decisão.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Oliveira, Relator

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame das questões preliminares.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES

Nas preliminares, devemos verificar a ocorrência, ou não, da decadência.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de n.º 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212 de 1991, nestas palavras:

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”.

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal, a Súmula de n.º 8 vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

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.

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei n.º 8.212, há que serem observadas as regras previstas no CTN.

A decadência está arrolada como forma de extinção do crédito tributário no inciso V do art. 156 do CTN e decorre da conjugação de dois fatores essenciais: o decurso de certo lapso de tempo e a inércia do titular de um direito.

Esses fatores resultarão, para o sujeito que permaneceu inerte, na extinção de seu direito material.

Em Direito Tributário, a decadência está disciplinada no art. 173 e no art. 150, § 4º, do CTN (este último diz respeito ao lançamento por homologação). A decadência, no Direito Tributário, é modalidade de extinção do crédito tributário.

Por não haver recolhimentos a homologar, a regra relativa à decadência - que deve ser aplicada ao caso - encontra-se no art. 173, I: o direito de constituir o crédito extingue-

se em cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento.

CTN:

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.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.”

Esse posicionamento possui amparo em decisões do Poder Judiciário.

*“Ementa: II. **Somente quando não há pagamento antecipado**, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.” (STJ. REsp 395059/RS. Rel.: Min. Eliana Calmon. 2ª Turma. Decisão: 19/09/02. DJ de 21/10/02, p. 347.)*

...

“Ementa: Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a fixação do termo a quo do prazo decadencial para a constituição do crédito deve considerar, em conjunto, os arts. 150, § 4º, e 173, I, do Código Tributário Nacional.

Na hipótese em exame, que cuida de lançamento por homologação (contribuição previdenciária) com pagamento antecipado, o prazo decadencial será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador.

*.... **Somente quando não há pagamento antecipado**, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.” (STJ. EREsp 278727/DF. Rel.: Min. Franciulli Netto. 1ª Seção. Decisão: 27/08/03. DJ de 28/10/03, p. 184.)*

O presente lançamento é substituto a anterior anulado. Nesse sentido, é necessária a análise do motivo da decretação da nulidade, pois, segundo o Art. 173 do CTN, há implicações na contagem da regra decadencial.

No RF consta que o lançamento original foi anulado devido a erro na identificação do sujeito passivo.

O erro na identificação do sujeito passivo caracteriza vício material, pois a obrigação nunca chegou a existir contra o correto contribuinte.

Sobre o vício praticado entendo ser o mesmo de natureza material.

Nesse sentido:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NULIDADE - VÍCIO FORMAL - LANÇAMENTO FISCAL COM ALEGADO ERRO DE IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO – INEXISTÊNCIA – Os vícios formais são aqueles que não interferem no litígio propriamente dito, ou seja, correspondem a elementos cuja ausência não impede a compreensão dos fatos que baseiam as infrações imputadas. Circunscrevem-se a exigências legais para garantia da integridade do lançamento como ato de ofício, mas não pertencem ao seu conteúdo material. O suposto erro na identificação do sujeito passivo caracteriza vício substancial, uma nulidade absoluta, não permitindo a contagem do prazo especial para decadência previsto no art. 173, II, do CTN. (Acórdão nº 108-08.174 IRPJ, de 23/02/2005 da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes).

Por todo o exposto, entendo como material o vício presente no equívoco na identificação do sujeito passivo.

Destarte, o prazo para contagem da decadência deve ser o do lançamento substituto.

Nesse sentido, como no lançamento, a ciência do sujeito passivo, momento da constituição do crédito, ocorreu em 10/2005 e o período do lançamento refere-se a fatos geradores ocorridos nas competências 12/1998 a 03/2004 todas as contribuições apuradas até a competência 12/1999, anteriores a 01/2000, devem ser excluídas do presente lançamento.

Em outra preliminar, a recorrente afirma que seu direito à defesa foi cerceado, pois não consta nos autos a relação de segurados considerados empregados pelo Fisco.

Esclarecemos à recorrente em primeiro lugar que as folhas que deram origem ao lançamento estão citadas no RF, possibilitando seu conhecimento.

Em segundo lugar, buscou-se sanar a ausência dessa informação com a diligência solicitada, mas a recorrente não apresentou ao Fisco a documentação solicitada.

Portanto, pela ausência de cerceamento de defesa, não há que se falar em nulidade.

A recorrente também alega que a EC 20 é inconstitucional.

Esclarecemos à recorrente que a apreciação de matéria constitucional em tribunal administrativo exacerba sua competência originária, que é a de órgão revisor dos atos praticados pela Administração, bem como invade competência atribuída especificamente ao Poder Judiciário pela Constituição Federal.

No Capítulo III, do Título IV, da Constituição Federal, especificamente no que trata do controle da constitucionalidade das normas, observa-se que o constituinte teve

especial cuidado ao definir quem poderia exercer o controle constitucional das normas jurídicas. Decidiu que caberia exclusivamente ao Poder Judiciário exercê-la, especialmente ao Supremo Tribunal Federal (STF).

Permitir que órgãos colegiados administrativos reconheçam a constitucionalidade de normas jurídicas é infringir o disposto na própria Constituição Federal, padecendo, portanto, a decisão que assim o fizer de vício de constitucionalidade, já que invadiu competência exclusiva de outro Poder.

O professor Hugo de Brito Machado *in* “Mandado de Segurança em Matéria Tributária”, Ed. Revista dos Tribunais, páginas 302/303, assim concluiu:

“A conclusão mais consentânea com o sistema jurídico brasileiro vigente, portanto, há de ser no sentido de que a autoridade administrativa não pode deixar de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional, ou mais exatamente, a de que a autoridade administrativa não tem competência para decidir se uma lei é, ou não é inconstitucional.”

Ademais, como da decisão administrativa não cabe recurso obrigatório ao Poder Judiciário, em se permitindo a declaração de inconstitucionalidade de lei pelos órgãos administrativos judicantes, as decisões que assim a proferissem não estariam sujeitas ao crivo do Supremo Tribunal Federal que é a quem compete, em grau de definitividade, a guarda da Constituição. Poder-se-ia, nestes casos, ter a absurda hipótese de o tribunal administrativo declarar determinada norma inconstitucional e o Judiciário, em manifestação do seu órgão máximo, pronunciar-se em sentido inverso.

Por essa razão é que através de seu Regimento Interno o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) se auto-impôs regra nesse sentido:

Portaria MF nº 256, de 22/06/2009 (Aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) e dá outras providências):

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.

Portanto, não há razão no argumento.

Quanto à possibilidade do Tribunal de Justiça estar no pólo passivo da obrigação, esclarecemos à recorrente que o lançamento foi lavrado contra o Estado do Amazonas, que pode ser pólo passivo da obrigação.

Assim, não há razão no argumento.

Por fim, nas preliminares, a recorrente alega que a relação de co-responsáveis deve ser retificada.

Esclarecemos á recorrente que a inclusão do nome dos co-responsáveis é um dos requisitos necessários para a constituição do crédito.

O sujeito passivo, que deve suportar o ônus da exigência tributária, é a própria empresa, sendo ela, em primeira análise, a responsável pelo crédito ora discutido, não podendo se afirmar que sejam as pessoas, físicas ou jurídicas, arroladas no relatório de co-responsáveis, neste momento, sujeitos passivos da obrigação.

Desse modo, a indicação dos sócios, administradores, representantes, controladas, controladoras, coligadas no anexo denominado de CORESP nada mais representa do que documento de instrução da exigência, conforme determinação prevista na legislação previdenciária.

Como o art. 79, inciso VII, da Lei n.º 11.941/2009, revogou o art. 13 da Lei n.º 8.620/93, a simples indicação dos representantes legais da empresa por meio do CORESP não implica a sua inscrição de imediato em dívida ativa.

Registre-se que a lista nominal serve apenas como uma relação indicativa de representantes legais arrolados pelo Fisco, já que posteriormente servirá apenas de consulta para a Procuradoria da Fazenda Nacional.

Porém, para deixar claro que o Fisco não pode incluir as pessoas físicas ou jurídicas relacionadas no CORESP de pronto na certidão da dívida ativa, este colegiado vem decidindo reiteradamente deixar consignado o provimento parcial do recurso, eis que necessário para o dispositivo final do julgado.

Nesse sentido, acato o pleito formulado pela recorrente, a fim de deixar claro que as pessoas físicas ou jurídicas relacionadas no CORESP não podem, de pronto, constar na certidão da dívida ativa, somente com base na indicação trazida pelo Fisco.

No entanto, ressalto que mantenho a lista nominal **como relação indicativa de representantes legais arrolados pelo Fisco**, já que, posteriormente, servirá de consulta para a Procuradoria da Fazenda Nacional.

De todo os exposto, nas preliminares, voto pelo provimento parcial do recurso, para: a) deixar claro que o rol de co-responsáveis é apenas uma relação indicativa de representantes legais arrolados pelo Fisco, já que, posteriormente, poderá servir de consulta

para a Procuradoria da Fazenda Nacional, nos termos do voto; e b) excluir - devido à regra decadencial do I, Art. 173 do CTN – as contribuições apuradas até 12/1999, anteriores a 01/2000, nos termos do voto.

DO MÉRITO

Quanto ao mérito, esclarecemos à recorrente que buscamos informações sobre a questão do respeito ao teto máximo, na contribuição do segurado lançada, mas a documentação para tanto não foi exibida, motivo, inclusive, de autuação.

Portanto, pela falta de exibição de documentos que comprovassem sua alegação, não há como dar razão à recorrente.

Quanto à questão da “noventena”, esclarecemos à recorrente que não iremos analisar a questão, pois as contribuições a que se refere o argumento já foram excluídas pelo efeito da decadência.

Quanto à questão de existência de liminar que garantia a suspensão da exigência de crédito, esclarecemos à recorrente que essa determinação não suspende o lançamento, assim como esclarecemos que a ação já foi julgada improcedente.

Assim, pelos motivos expostos, não há razão no argumento da recorrente.

Finalmente, pela análise dos autos, chegamos à conclusão de que o lançamento e a decisão foram lavrados na estrita observância das determinações legais vigentes, sendo que tiveram por base o que determina a Legislação.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto,

Voto pelo provimento parcial do recurso, para: a) dar provimento parcial ao recurso, nas preliminares, a fim de deixar claro que o rol de co-responsáveis é apenas uma relação indicativa de representantes legais arrolados pelo Fisco, já que, posteriormente, poderá servir de consulta para a Procuradoria da Fazenda Nacional, nos termos do voto; b) em dar provimento parcial ao recurso, nas preliminares, para excluir - devido à regra decadencial do I, Art. 173 do CTN – as contribuições apuradas até 12/1999, anteriores a 01/2000, nos termos do voto; e c) em negar provimento ao recurso, nas demais questões apresentadas pela Recorrente, nos termos do voto.

Marcelo Oliveira

Processo nº 35011.003984/2006-30
Acórdão n.º **2301-01.884**

S2-C3T1
Fl. 181
