



2ª CC/IMF - Sexta Câmara  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 20/03/09  
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho  
Matr. Siape 751683

CC02/C06  
Fls. 746

**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**  
**SEXTA CÂMARA**

**Processo nº** 35013.001205/2006-41  
**Recurso nº** 144.138 Voluntário  
**Matéria** DIFERENÇAS DE CONTRIBUIÇÃO  
**Acórdão nº** 206-01.155  
**Sessão de** 07 de agosto de 2008  
**Recorrente** CONDOMÍNIO SHOPPING ITAIGARA  
**Recorrida** SRP - SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA (RECEITA FEDERAL DO BRASIL)

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Período de apuração: 01/01/1995 a 31/03/2005

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.

**ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA**

Período de apuração: 01/01/1995 a 31/03/2005

INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE É prerrogativa do Poder Judiciário, em regra, a arguição a respeito da constitucionalidade ou ilegalidade e, em obediência ao Princípio da Legalidade, não cabe ao julgador no âmbito do contencioso administrativo afastar aplicação de dispositivos legais vigentes no ordenamento jurídico pátrio.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos: I) em dar provimento parcial para declarar a decadência das contribuições apuradas referentes aos fatos geradores ocorridos até 08/2000; II) em rejeitar a preliminar de nulidade; e III) no mérito, em negar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente



ANA MARIA BANDEIRA

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Rogério de Lellis Pinto, Bernadete de Oliveira Barros, Cleusa Vieira de Souza, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Marcelo Freitas de Souza Costa (Suplente convocado).

2ª CCIMF - Sala Câmara  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 20/03/09  
Mana de Fátima Ferreira de Carvalho  
Matr. Siapa 751683

CC02/C06  
Fls. 748

## Relatório

Trata-se de lançamento de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição dos segurados, da empresa, à destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, as destinadas a terceiros (Salário-Educação, SEST/SENAT, SESC, SEBRAE e INCRA), bem como a contribuição do contribuinte individual, cuja arrecadação e recolhimento passou a ser responsabilidade da empresa após a vigência da Lei nº 10.666/2003.

Segundo o Relatório Fiscal (fls. 250/257) constituem fatos geradores das contribuições lançadas os serviços de fretes pagos, as remunerações pagas a empregados e contribuintes individuais.

A notificada apresentou defesa tempestiva (fls. 612/652) onde alega que nulidade da notificação em razão da violação aos princípios da legalidade, segurança jurídica, moralidade e busca da verdade material.

Suscita preliminar de decadência do direito de constituição de parte dos créditos lançados.

Apresenta sua irrisignação quanto ao procedimento de arbitramento adotado, medida que considera extrema e só aplicável em último recurso.

Quanto à contribuição destinada ao SAT, considera que o fato das atividades de grau de risco leve, médio e grave terem sido definidas por decreto do Poder Executivo representa afronta ao princípio constitucional da legalidade. Também questiona o critério para apuração de atividade preponderante da empresa que ignora os graus de risco diferenciados nos diversos setores da empresa.

De igual sorte, entende que a cobrança do salário educação e da contribuição ao INCRA também seriam inconstitucionais.

Considera as contribuições ao SEBRAE e ao SEST/SENAT, embora denominadas pelo legislador como sendo um adicional, não o são. Trata-se de contribuições novas incidentes sobre a folha de salários, instituídas sem amparo constitucional.

Por fim, solicita a realização de perícia para que sejam revistos os dados em confrontação documental.

Pela Decisão-Notificação nº 04.401.4/0046/2006 (fls. 674/692) o lançamento foi considerado procedente.

Contra tal decisão, a notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 697/714) onde efetua a repetição das alegações já apresentadas em defesa.

A SRP apresentou contra-razões (fls. 721/733) onde mantém a decisão recorrida.

O recurso teve seguimento sem a exigência do depósito prévio por força de decisão judicial exarada no MS 2006.33.00.005327-5.

É o relatório.

## Voto

Conselheira ANA MARIA BANDEIRA, Relatora

O recurso é tempestivo e não há óbice ao seu conhecimento.

Inicialmente cumpre afastar a alegação de nulidade do lançamento por suposta violação aos princípios da legalidade, segurança jurídica, moralidade e busca da verdade material.

O lançamento em referência foi efetuado na estrita observância das disposições que regem a matéria e que estão devidamente informadas ao sujeito passivo no relatório designado FLD – Fundamentos Legais do Débito.

A auditoria fiscal, em ação fiscal realizada na recorrente, apurou em sua própria documentação os fatos geradores das contribuições, cujos recolhimentos não ocorreram em sua totalidade. Assim, as diferenças verificadas foram objeto da presente notificação.

Embora a recorrente alegue que todas as contribuições já se encontravam devidamente quitadas, não trouxe qualquer prova aos autos que comprovasse sua alegação.

Portanto, rejeito a preliminar de nulidade do lançamento.

Ainda em sede de preliminar, a recorrente alega que teria ocorrido a decadência do direito de constituição de parte do lançamento.

Assiste razão à recorrente.

O lançamento em questão foi efetuado com amparo no art. 45 da Lei nº 8.212/1991, que trata da decadência das contribuições previdenciárias da seguinte forma:

*"Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:*

*I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;*

*II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada."*

A constitucionalidade do dispositivo encimado sempre foi objeto de questionamento, seja no âmbito administrativo, como no caso em tela, seja no âmbito judicial.

Em sede do contencioso administrativo fiscal, em obediência ao princípio da legalidade e, considerando que o art. 45 da Lei nº 8.212/1991 encontra-se vigente no

ordenamento jurídico pátrio, as alegações a respeito da constitucionalidade do citado artigo não eram acolhidas.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os Recursos Extraordinários nº 556664, 559882, 559943 e 560626, negou provimento aos mesmos por unanimidade, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei nº 8212/91.

Em decisão unânime, o entendimento dos ministros foi no sentido de que o artigo 146, III, 'b' da Constituição Federal, afirma que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária.

Na oportunidade, os ministros ainda editaram a Súmula Vinculante nº 08 a respeito do tema, publicada no DOU em 20/06/2008, a qual transcrevo abaixo:

*Súmula Vinculante 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."*

Vale lembrar que o art. 49 do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda veda o afastamento de aplicação ou inobservância de legislação sob fundamento de inconstitucionalidade. Porém, em caráter excepcional, autoriza no inciso I do § único, a não aplicação de dispositivo que tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal, que é o caso. O dispositivo citado encontra-se transcrito abaixo:

*"Art. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes 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; (g.n.)"*

Apenas o contido no Regimento Interno do Conselho de Contribuintes já autorizaria, nos julgados ocorridos a partir das decisões da Egrégia Corte, declarar a extinção dos créditos, cujo lançamento tenha ocorrido após o prazo de cinco anos previsto no art. 173 e incisos ou § 4º do art. 150, ambos do Código Tributário Nacional, o qual passa a ser aplicado no caso da declaração de inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991.

Não obstante, ainda é necessário observar os efeitos da súmula vinculante, conforme se depreende do art. 103-A e parágrafos, da Constituição Federal que foram inseridos pela Emenda Constitucional nº 45/2004. *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.*

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

*§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.*

*§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso (g.n.)."*

Da leitura do dispositivo constitucional, pode-se concluir que, a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por consequência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

E mais, no termos do artigo 64-B da Lei nº 9.784/99, com a redação dada pela Lei nº 11.417/06, as autoridades administrativas devem se adequar ao entendimento do STF, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal.

*"Art. 64-B. Acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação de enunciado da súmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal."*

Diante das considerações efetuadas e da análise do caso concreto, pode-se concluir que ocorreu a decadência do direito de constituição de parte dos créditos objeto da presente notificação, nos termos do Código Tributário Nacional, cujos fatos geradores ocorreram no período de 01/1995 a 08/2000, uma vez que o lançamento ocorreu em 09/2005.

Assevere-se que no caso em tela aplica-se o disposto no § 4º do art. 150 do CTN, uma vez que houve antecipação por parte do sujeito passivo, restando caracterizado o lançamento por homologação.

Nesse sentido, acolho a preliminar de decadência.

Quanto aos argumentos que demonstram o inconformismo da recorrente pela suposta aplicação de procedimento de arbitramento, os mesmos não merecem acolhida.

A apuração efetuada pela auditoria fiscal teve por base as folhas de pagamento e os registros contábeis da notificada. Entretanto, quanto a alguns parâmetros efetuados em contas de despesas, para as quais a recorrente não apresentou a documentação necessária a

comprovar sua origem, a auditoria fiscal utilizando da prerrogativa contida no § 3º do art. 33 da Lei nº 8.212/1991, lançou tais valores como salário de contribuição.

No mérito, a recorrente limita-se a questionar a constitucionalidade dos dispositivos que autorizam o lançamento do SAT e das contribuições destinadas ao Salário-Educação, Incra, SEST/SENAT e SEBRAE.

Assevere-se que tais contribuições estão sendo exigidas com base em dispositivos legais que encontram-se em plena vigência no ordenamento jurídico pátrio.

O controle da constitucionalidade no Brasil é do tipo jurisdicional, que recebe tal denominação por ser exercido por um órgão integrado ao Poder Judiciário.

O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis e atos normativos, também chamado controle repressivo típico, pode se dar pela via de defesa (também chamada controle difuso, aberto, incidental e via de exceção) e pela via de ação (também chamada de controle concentrado, abstrato, reservado, direto ou principal), e até que determinada lei seja julgada inconstitucional e então retirada do ordenamento jurídico nacional, não cabe à administração pública negar-se a aplicá-la.

Ainda excepcionalmente, admite-se que, por ato administrativo expresso e formal, o chefe do Poder Executivo (mas não os seus subalternos) negue cumprimento a uma lei ou ato normativo que entenda flagrantemente inconstitucional até que a questão seja apreciada pelo Poder Judiciário, conforme já decidiu o STF (RTJ 151/331). No mesmo sentido decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo:

*"Mandado de segurança - Ato administrativo - Prefeito municipal - Sustação de cumprimento de lei municipal - Disposição sobre reenquadramento de servidores municipais em decorrência do exercício de cargo em comissão - Admissibilidade - Possibilidade da Administração negar aplicação a uma lei que repete inconstitucional - Dever de velar pela Constituição que compete aos três poderes - Desobrigatoriedade do Executivo em acatar normas legislativas contrárias à Constituição ou a leis hierarquicamente superiores - Segurança denegada - Recurso não provido. Nivelados no plano governamental, o Executivo e o Legislativo praticam atos de igual categoria, e com idêntica presunção de legitimidade. Se assim é, não se há de negar ao chefe do Executivo a faculdade de recusar-se a cumprir ato legislativo inconstitucional, desde que por ato administrativo formal e expresso declare a sua recusa e aponte a inconstitucionalidade de que se reveste (Apelação Cível n. 220.155-1 - Campinas - Relator: Gonzaga Franceschini - Juis Saraiva 21)."*

Ademais, tal questão já se encontra sumulada no âmbito do Segundo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda que pela Súmula nº 02 publicada no DOU em 26/09/2007, decidiu o seguinte:

*"Súmula nº 2:*

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

Quanto ao pedido de refiscalização, capaz de produzir a verdade material, o mesmo não merece melhor sorte. O presente lançamento foi efetuado na estrita observância dos preceitos legais e teve por base a documentação fornecida pela própria recorrente. Se a mesma entende que não houve observância da verdade material por parte da autoridade lançadora, poderia, a qualquer tempo, no decorrer do contencioso administrativo fiscal trazer documentos ou provas de tal alegação. Entretanto, não o fez, levando à conclusão de que tal argumentação possui caráter meramente protelatório.

Diante do exposto e de tudo o mais que dos autos consta.

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso e **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL** para acolher a preliminar de decadência e considerar extintos os créditos decorrentes dos fatos geradores ocorridos até 08/2000.

É como voto.

Sala das Sessões, em 07 de agosto de 2008

  
ANA MARIA BANDEIRA