



2ª CCIMF - Sexta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 24/03/09
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Matr. Siage 751583

CC02/C06
Fls. 170

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº 35043.002970/2006-21
Recurso nº 143.595 Voluntário
Matéria CONTRIBUINTE INDIVIDUAL - AFERIÇÃO INDIRETA
Acórdão nº 206-00.953
Sessão de 04 de junho de 2008
Recorrente TRANSLOG TRANSPORTES E LOGÍSTICA LTDA
Recorrida SRP - SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/05/1996 a 30/11/2003

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DECADÊNCIA.

O direito de o fisco apurar e constituir os créditos referentes às contribuições previdenciárias estabelecidas na Lei nº8.212/1991 extingue-se após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído, conforme dispõe o inciso I do art. 45 da citada lei.

INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE - ARGÜIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

É prerrogativa do Poder Judiciário, em regra, a argüição 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 Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Brasília, 24/03/09

Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Matr. Siane 751503

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, I) por maioria de votos em rejeitar a preliminar de decadência. Vencidos os Conselheiros Rogério de Lellis Pinto, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira. II) por unanimidade de votos: a) em rejeitar as demais preliminares suscitadas; e b) 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, Marcelo Freitas de Souza Costa (Suplente convocado), Cleusa Vieira de Souza e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

... JURY CAMARA
... COM O ORIGINAL
... 24.03.09
...
... Fatima Ferreira de Carvalho
... 751683

CC02/C06
Fls. 172

Relatório

Trata-se do lançamento de contribuições de responsabilidade da empresa, incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados contribuintes individuais, sócios da notificada.

O Relatório Fiscal (fls. 60/64) informa que a notificada não apresentou documentos e livros solicitados, razão pela qual foi lavrado auto de infração.

Diante da negativa na apresentação dos documentos necessários à apuração da base de cálculo, a auditoria fiscal efetuou o arbitramento da mesma, com base no § 3º do art. 33 da Lei nº 8.212/1991 e considerou como valores pagos a título de pró-labore, a maior remuneração paga a segurado empregado da empresa.

A notificada impugnou tempestivamente o lançamento (fls. 112/121) alegando que a auditoria fiscal não observou o prazo legal estabelecido para a constituição do crédito tributário, de tal sorte que parte dos créditos estaria fulminada pela decadência.

Entende que a autoridade administrativa tem o dever de não aplicar normas inconstitucionais.

Solicita a realização de perícia para o esclarecimento da verdade material.

Pela Decisão-Notificação nº 05.401.4/0501/2006 (fls. 136/140), o lançamento foi considerado procedente.

Contra a decisão acima, a notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 146/152), onde mantém a alegação de que teria ocorrido a decadência de constituição de parte do lançamento. Afirma que o não reconhecimento do fato enseja cerceamento de defesa, uma vez que não restando evidenciado o *quantum* objeto da notificação, estaria ausente um dos seus elementos essenciais e, conseqüentemente, ensejaria nulidade absoluta da mesma.

É o Relatório.

Voto

Conselheira ANA MARIA BANDEIRA, Relatora

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

A recorrente alega que teria ocorrido a decadência do direito de constituição de parte do crédito lançado.

As contribuições previdenciárias são uma espécie de tributo sujeito ao lançamento por homologação. De acordo com o 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, nos casos de lançamento por homologação, o sujeito passivo antecipa o pagamento, e a contagem do prazo decadencial tem início na data de ocorrência do fato gerador. Tal dispositivo estabelece que o prazo é de cinco anos, se a lei não fixar prazo à homologação.

No que tange às contribuições previdenciárias em comento, o artigo 45, inciso I, da Lei nº 8.212/91 é que estabeleceu o prazo mencionado no CTN, onde o direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após dez anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído. Não obstante a polêmica existente a respeito da constitucionalidade de tal dispositivo legal, o mesmo não foi inquinado de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal.

Não há dúvidas a respeito da natureza tributária das contribuições sociais, entretanto, ainda que o Código Tributário Nacional tenha status de lei complementar, existe legislação específica para tratar a matéria, qual seja, a Lei nº 8.212/91 e tal diploma legal estabelece o prazo decadencial de dez anos.

A meu ver, não é possível aplicar o disposto no Código Tributário Nacional em detrimento do art. 45, inciso I da Lei nº 8.212/91, uma vez que tal dispositivo encontra-se em plena vigência no ordenamento jurídico pátrio.

Como o controle da constitucionalidade no Brasil é exercido, em regra, pelo Poder Judiciário, não cabe ao julgador no âmbito administrativo, pelo Princípio da Legalidade, deixar de aplicar lei vigente.

Assim, rejeito a preliminar apresentada.

Tampouco se poderia acolher a pretensão da recorrente de que a autoridade administrativa deveria exercer sua atividade vinculada não apenas à Lei no sentido formal, mas a toda a legislação tributária, na forma do art. 96 do Código Tributário Nacional.

Tal alegação tem por objetivo fazer com que a autoridade julgadora desconsidere dispositivos legais vigentes, no caso, o art. 45 da Lei nº 8.212/1991, que segundo à mesma, como lei ordinária, não poderia aumentar o prazo decadencial., revelando-se, assim, ilegal e inconstitucional.

Entretanto, se agisse conforme entende a recorrente, a autoridade julgadora estaria afastando aplicação de dispositivo em vigência sob o argumento de que o mesmo seria ilegal e inconstitucional, o que não compete à mesma.

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.

Brasília, 24/03/09

Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Maj. SIAPE 751663

"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 repare 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 expresse declare a sua recusa e aponte a inconstitucionalidade de que se reveste. (Apelação Cível n. 220.155-1 - Campinas - Relator: Gonzaga Franceschini - Juiz Saraiva 21)." (g.n.).

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."

Restando demonstrado que não ocorreu a decadência do direito de constituição da totalidade do crédito lançado, não há que se falar em cerceamento de defesa pela indefinição do *quantum* lançado.

Ademais, ainda que fosse considerado que a decadência teria alcançado parte do lançamento, tal fato não se consubstanciaria em motivo para anulação da notificação, ou mesmo cerceamento de defesa.

Vale lembrar que nos termos do art. 145 inciso I do Código Tributário Nacional, o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo pode ser alterado em virtude de impugnação do mesmo.

Assim, comprovada a ocorrência da decadência de parte do lançamento pelo sujeito passivo, a autoridade julgadora reconheceria a improcedência de tal parte, mantendo o restante, não havendo qualquer motivo que ensejasse a nulidade do lançamento, seja parcial ou total.

Diante de todo o exposto e considerando tudo que dos autos consta.

2º CC/ME - Sexta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 24.03.09

Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Matr. Sipe 751653

CC02/C06
Fls. 175

Voto no sentido de CONHECER do recurso apresentado, REJEITAR AS PRELIMINARES SUSCITADAS e NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Sala das Sessões, em 04 de junho de 2008


ANA MARIA BANDEIRA