



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 24/03/08
Maria de Fátima
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. Stape 751643

CC02/C06
Fls. 439

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº 35204.007490/2006-67
Recurso nº 143.974 Voluntário
Matéria DIFERENÇAS DE CONTRIBUIÇÕES
Acórdão nº 206-01.249
Sessão de 03 de setembro de 2008
Recorrente TRANSPORTADORA BOMPREÇO LTDA
Recorrida SRP - SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA (RECEITA FEDERAL DO BRASIL)

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1992 a 30/09/1996

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 Vinculante 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: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/10/1996 a 30/09/2000

CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA.

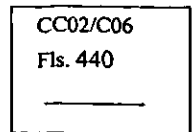
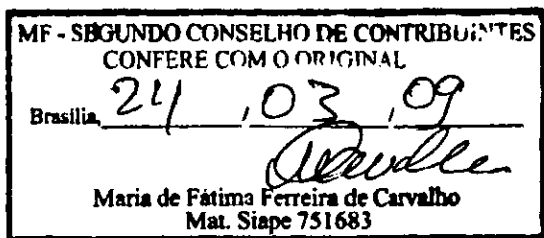
Não há que se falar em cerceamento de defesa pela ausência de clareza e precisão do lançamento quando verifica-se nos autos que o mesmo foi efetuado em consonância com os dispositivos legais que regem a matéria.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/1996 a 30/09/2000

CONTRIBUIÇÃO SAT - GRAU DE RISCO - ATIVIDADE
PREPONDERANTE.

[Assinaturas]



Após a edição do Decreto nº 2.173/1997, a atividade preponderante para efeitos de enquadramento no grau de risco é considerada aquela que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados, trabalhadores avulsos ou médicos residentes.

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 ao recurso para reconhecer a decadência das contribuições apuradas até a competência 09/1996; II) em rejeitar a preliminar de nulidade suscitada; e III) no mérito, em negar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

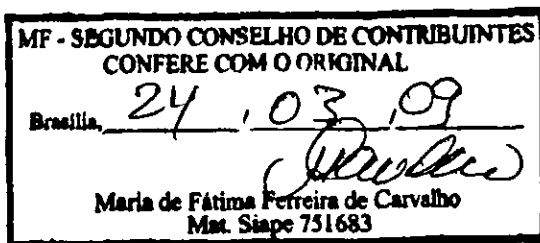
Presidente



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, Marcelo Freitas de Souza Costa (suplente convocado), Cleusa Vieira de Souza e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.



Relatório

Trata-se de lançamento de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho.

A ação fiscal foi iniciada em 21/06/2001, conforme se verifica no TIAF – Termo de Início de Ação Fiscal (fl. 119).

Os fatos geradores das contribuições lançadas, segundo o Relatório Fiscal (fls. 122/124) são as remunerações pagas aos segurados empregados da matriz e algumas filiais onde a empresa aplicou alíquota diferente dos 3% em que se enquadra pela sua atividade, qual seja, transporte rodoviário de cargas.

A notificada apresentou defesa (fls. 138/142) onde informa que existe decisão judicial do TRF 5ª Região suspendendo o crédito tributário de acordo com o art. 151 inciso IV do CTN - Código Tributário Nacional.

Alega que os débitos anteriores a 08/1996 sofreram os efeitos da decadência.

Argumenta que até junho de 1997, a alíquota era definida pela atividade do estabelecimento e no caso da matriz e filiais em questão eram desenvolvidas atividades administrativas.

Entende que a alteração promovida pelo Decreto nº 2.173/1998 viola o princípio de que as normas tributárias não podem desvirtuar os conceitos de Direito Privado conforme determina o art. 110 do CTN.


Foram solicitadas informações a respeito da ação judicial à Procuradoria que informou que a Segunda Turma do TRF deu provimento ao apelo do particular para declarar inadmissível a exigibilidade da contribuição destinada ao SAT, prevista no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/1991, por entender que a mesma não existe no mundo jurídico haja vista não ter sido instituída por lei complementar. De tal decisão, o INSS interpôs recurso extraordinário.

No julgamento do Recurso Extraordinário nº 387.273-7, foi dado provimento ao mesmo e foi cassada a segurança concedida. Tal decisão transitou em julgado em 24/06/2003 (fls. 284/285).

Foi solicitada a emissão de Relatório Fiscal Complementar em razão da constatação de que em algumas competências havia diferenças de contribuições destinadas a terceiros.

Após a emissão de Relatório Fiscal Complementar (fls 288/289), a notificada apresentou nova defesa (fls. 293/303) onde alega que houve cerceamento de defesa em razão das alegações vagas do relatório fiscal complementar, representando ofensa ao art. 142 do CTN.

No mais, repete os argumentos já apresentados.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 24, 03, 09  Maria de Fátima Ferreira de Carvalho Mat. SIAPE 731683

Pela Decisão-notificação nº 15.401.4/365/2003 (fls. 307/313), o lançamento foi considerado procedente em parte para excluir as contribuições destinadas aos terceiros nas competências até 07/1995.

Contra tal decisão, a notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 381/394) onde efetua repetição dos argumentos já apresentados em defesa.

Em contra-razões (fls. 432/436), a SRP manteve a decisão recorrida.

É o relatório.

Voto

Conselheira ANA MARIA BANDEIRA, Relatora

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

A recorrente alega, em sede de preliminar, que teria ocorrido cerceamento de defesa, em razão da imprecisão e falta de clareza no lançamento.

A meu ver, tal preliminar deve ser afastada.

O lançamento em questão obedeceu aos ditames da lei. Os fatos geradores foram informados ao contribuinte, quais sejam, as remunerações pagas aos segurados empregados obtidas por meio das folhas de pagamento da recorrente. As contribuições lançadas referem-se às diferenças de recolhimento da contribuição destinada ao SAT e aos terceiros, cuja fundamentação legal consta demonstrada no relatório FLD – Fundamentos Legais do Débito. O sujeito passivo está devidamente identificado e a autoridade lançadora é a competente para tal.

Assim, entendo que o lançamento foi efetuado em perfeita consonância com o que dispõe o art. 142 do CTN.

A recorrente apresenta preliminar no sentido de que teria ocorrido a decadência do direito de constituição de parte dos créditos constantes na presente notificação.

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.”



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 24.03.09 Maria de Fátima Ferreira de Carvalho Mat. SIAPE 751683

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 n. 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, 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 do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, conforme o caso, os quais passam a ser aplicados em razão 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*:

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 24.03.09 Maria de Fátima Ferreira de Carvalho Mat. SIAPE 751683

“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 conseqüência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

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

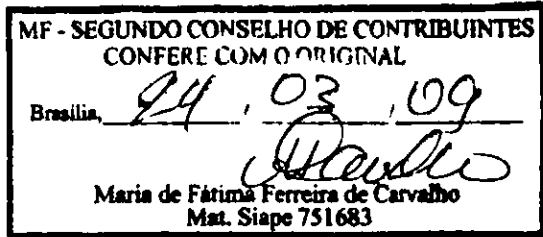
“Art. 64-B. Acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação de enunciado da súmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de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

Da análise do caso concreto, verifica-se que o lançamento em tela refere-se a período compreendido entre 01/01/1992 a 30/09/2000 e foi efetuado em 02/10/2001, data da intimação do sujeito passivo.

O Código Tributário Nacional trata da decadência no artigo 173, abaixo transcrito:

“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 à 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."

Por outro lado, ao tratar do lançamento por homologação, o Códex Tributário definiu no art. 150, § 4º o seguinte:

"Art. 150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 4º - Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

Entretanto, tem sido entendimento constante em julgados do Superior Tribunal de Justiça, que nos casos de lançamento em que o sujeito passivo antecipa parte do pagamento da contribuição, aplica-se o prazo previsto no § 4º do art. 150 do CTN, ou seja, o prazo de cinco anos passa a contar da ocorrência do fato gerador, uma vez que resta caracterizado o lançamento por homologação.

Se, no entanto, o sujeito passivo não efetuar pagamento algum, nada há a ser homologado e, por conseqüência, aplica-se o disposto no art. 173 do CTN, em que o prazo de cinco anos passa a ser contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Para corroborar o entendimento acima, colaciono alguns julgados no mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 173, I, E 150, § 4º, DO CTN.

1. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual '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'.

2. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação — que, segundo o art. 150 do CTN, 'ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE (COM) O ORIGINAL
Brasília, 24.03.09
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho Mat. SIAPE 751683

CC02/C06 Fls. 446

sem prévio exame da autoridade administrativa e opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa' —, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes jurisprudenciais.

3. No caso concreto, o débito é referente à contribuição previdenciária, tributo sujeito a lançamento por homologação, e não houve qualquer antecipação de pagamento. É aplicável, portanto, conforme a orientação acima indicada, a regra do art. 173, I, do CTN.

4. Agravo regimental a que se dá parcial provimento." (AgRg nos EREsp 216.758/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10.4.2006)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

DECADÊNCIA. PRAZO QÜINQUÊNAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA LIMINAR.

SUSPENSÃO DO PRAZO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), que é de cinco anos.

2. 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.

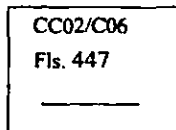
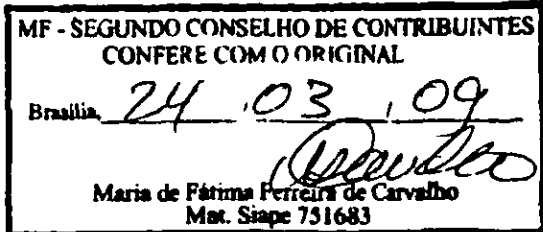
Omissis.

4. Embargos de divergência providos." (EREsp 572.603/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 5.9.2005).

No caso em tela, trata-se do lançamento de diferenças de contribuições incidentes sobre os mesmos fatos geradores, restando claro que a recorrente antecipou o pagamento correspondente à alíquota que considerava devida. Nesse sentido, aplica-se o § 4º do art. 150 do CTN, para considerar que estão abrangidos pela decadência os créditos correspondentes aos fatos geradores ocorridos até 09/1996.

Quanto à exigência do SAT à alíquota de 3% para todos os estabelecimentos da recorrente, cabe dizer que a partir da edição do Decreto nº 2.173/1997 a determinação do grau de risco passou a ser levando em conta a atividade que ocupa maior número de empregados na empresa, deixando o enquadramento de ser feito por estabelecimento, conforme previa o Decreto nº 612/1992.

A recorrente entende que a alteração trazida pelo Decreto 2.173/1997 representa uma majoração de tributo que não poderia ser instituída por decreto, mas por lei ordinária, conforme inteligência do art. 97, inciso II, do CTN.



A alegação acima tem por objeto questionar a legalidade do dispositivo, arguição que deve ser apresentada à instância competente para manifestação a respeito, no caso, o Poder Judiciário.

Vale lembrar que, em obediência ao princípio da legalidade, não cabe ao julgador no âmbito do contencioso administrativo, deixar de aplicar dispositivo legal vigente sob o argumento de que o mesmo contrariaria a constituição ou leis hierarquicamente superiores.

No que tange ao período de vigência do Decreto 612/1992 que prevê o enquadramento de grau de risco por estabelecimento, embora a recorrente alegue que alguns de seus estabelecimentos desenvolveriam atividades administrativas não traz provas para refutar o fato de que a própria recorrente enquadrou todos os seus estabelecimentos, perante o Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, como tendo por atividade econômica principal o “transporte rodoviário de carga”, cujo grau de risco corresponde à alíquota de 3%.

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

Voto no sentido e **CONHECER** do recurso e **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL** para que sejam excluídas do presente lançamento as contribuições decorrentes dos fatos geradores ocorridos até 09/1996, inclusive, em razão da decadência verificada.

Sala das Sessões, em 03 de setembro de 2008

[Assinatura]
ANA MARIA BANDEIRA