



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

Processo nº 35381.001296/2005-46
Recurso nº 145.064 Voluntário
Matéria CONTRIBUINTE INDIVIDUAL
Acórdão nº 296-00.060
Sessão de 28 de novembro de 2008
Recorrente RB EMPREGOS TEMPORÁRIOS LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/2003

**CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. PRAZO
DECADENCIAL.**

A teor da Súmula Vinculante nº 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: 01/01/1998 a 31/12/2003

**INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI OU ATO
NORMATIVO.**

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

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os Membros da Sexta Turma Especial do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos: I) em declarar a decadência das contribuições apuradas até a competência 02/2000; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso.



ELIAS SÂMPIO FREIRE

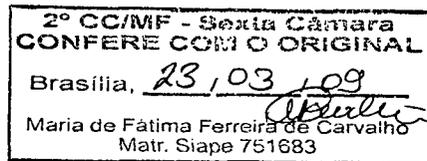
Presidente



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 nº 35.767.467-7, lavrada em nome da contribuinte já qualificada nos autos, na qual são exigidas contribuições patronais e contribuições dos segurados incidentes sobre a remuneração dos contribuintes individuais (administradores). O crédito em questão reporta-se às competências de 01/1998 a 12/2003 e assume o montante, consolidado em 28/03/2005, de R\$ 87.077,58 (oitenta e sete mil e setenta e sete reais e cinquenta e oito centavos.).

O sujeito passivo apresentou impugnação contra o lançamento, tendo a Delegacia da Receita Federal do Brasil – Previdenciária em Jundiá, através da Decisão-Notificação DN nº 21.426.4/0027/2005, de 19/09/2005, fls. 264/271, declarado o crédito previdenciário procedente, nos termos da ementa:

“CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DECADÊNCIA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. MULTA.

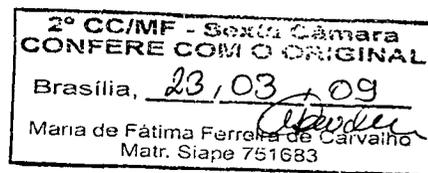
- 1. A decadência, em âmbito previdenciário, é decenal.*
- 2. A contribuição previdenciária incidente sobre as remunerações pagas a segurados contribuintes individuais é constitucional.*
- 3. A multa de mora aplicada não tem caráter confiscatório. A vedação ao confisco é instituto de direito tributário aplicado aos tributos, não às penalidades. A graduação da multa não afronta o direito à ampla defesa.”*

A atuada apresentou recurso, fls. 293/301, no qual preliminarmente alega que a exigência do depósito prévio recursal no valor de trinta por cento do crédito lançado é inconstitucional, posto que afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa. Apresenta posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais sobre a matéria.

Ainda em preliminares, assegura que a tese exposta pelo julgador monocrático, acerca da contagem do prazo decadencial para constituição do crédito previdenciário, não pode prevalecer. É que o art. 45 da Lei nº 8.212/1991 é manifestamente inconstitucional, posto que abarca matéria reservada à lei complementar. Traz a colação diversos posicionamentos da jurisprudência pátria que supostamente corroboram o seu entendimento.

Passando para o mérito, articula que, ao contrário do que afirma a decisão *a quo*, a Emenda Constitucional nº 20/1998 não autorizou o legislador ordinário a instituir contribuição sobre quaisquer rendimentos do trabalho. Portanto, a luz do art. 154, I, da Constituição Federal somente por lei complementar poder-se-ia criar novas fontes de custeio para a Seguridade Social, por conseguinte, o lançamento é improcedente.

Advoga, ainda, que a multa aplicada ao valor apurado representa confisco, desobedecendo a dispositivo constitucional. Alega que a aplicação cumulativa de multa e juros moratórios configura dupla penalização por um mesmo fato.



Por fim, pede que a recurso seja recebido independentemente do depósito prévio e que lhe seja dado provimento, para reformar a decisão original.

O órgão da SRP negou seguimento ao recurso em razão da não apresentação da guia relativa ao depósito para garantia de instância, além de pronunciar-se no mesmo despacho afirmado que a peça recursal não trouxe qualquer elemento que pudesse provocar a reforma da sua decisão.

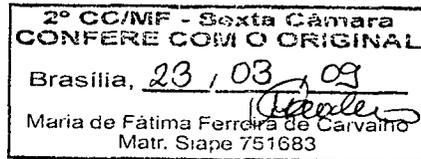
Após declaração de deserção do recurso, sujeito passivo, invocando o princípio da verdade material, atravessou peça na qual traz novas alegações. Assevera que nos autos da NFLD nº 35.767.463-4 e da NFLD nº 35.767.464-2 foram determinadas diligências requerendo da Auditoria Fiscal pronunciamento acerca do não aproveitamento de guias de recolhimento em nome da recorrente, tendo-se concluído ao final que houve efetivamente equívoco do fisco ao não considerar guias de recolhimento. Argumenta que o referido erro tem seus reflexos na NFLD de que se cuida, o que é suficiente para macular toda a ação fiscal.

Foi juntada ao processo, fls. 326/331, cópia de sentença exarada nos autos do Mandado de Segurança nº 2006.61.05.000472-7 determinando, em relação a diversos processos, dentre os quais a NFLD sob julgamento, o seguimento do recurso voluntário independentemente do depósito recursal para garantia de instância.

O órgão de primeira instância contra-arrazoou, fls. 360/370, lançando as seguintes considerações:

- a) é vedado a órgão administrativo afastar a aplicação de ato normativo vigente por apreciação de aspectos relativos a sua constitucionalidade;
- b) juntou cópias, fls. 332/367 das decisões proferidas nas NFLD mencionadas pela recorrente;
- c) que por meio da DN nº 21.426.4/0035/2006 foram excluídas do crédito fiscal as competências 12 e 13/1994, em razão de transcurso do prazo decadencial. Também foram expurgadas do mesmo lançamento as competências 05 e 06/2003, porque a fiscalização não levou em conta a declaração dos respectivos fatos geradores na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP, o que ocasionou acréscimo no valor da multa;
- d) pode-se concluir que as referidas correções no valor da NFLD, através da referida DN, não têm qualquer influência sobre a notificação que ora se julga;
- e) mediante a DN nº 21.426.4/0036/2006, decidiu excluir a competência 06/2001, todavia, o valor expurgado foi irrisório não gerando sequer crédito ao contribuinte, como se pode ver do relatório juntado à fl. 38. Nesse caso, também, não se vislumbra qualquer repercussão do julgamento da NFLD nº 35.767.464-2 sobre a lide agora analisada;

Por fim, alega que a decisão recorrida deve ser mantida, haja vista que os argumentos recursais não trazem elementos que justifiquem a sua reforma.



Voto

Conselheiro KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO, Relator

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

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 nº 8.212/1991, todavia, tal dispositivo foi declarado inconstitucional com a aprovação da Súmula Vinculante nº 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 nº 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, § 4º, 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: Ministro 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

5
kleber

*ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE
CONHECIDO E, NESTA PARTE, DESPROVIDO."*

No caso vertente, o lançamento deu-se em 28/03/2005 e o período do crédito é de 01/1998 a 12/2003, isso me leva a conclusão de que, na espécie, tendo-se em conta que se trata de lançamento suplementar, deve-se adotar a contagem do prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150 § 4º, do CTN), reconhecendo-se, assim, a decadência para o período compreendido entre 01/1998 a 02/2000.

Quanto às alegações relativas à inconstitucionalidade dos acréscimos de multa e juros aplicados à NFLD, assim como, do inciso III do art. 22 da Lei nº 8.212/1991, vou evitar imiscuir-me nessa discussão. É cediço que 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."

Quanto aos reflexos que as NFLD nº 35.767.463-4 e da NFLD nº 35.767.464-2 poderiam acarretar no presente julgamento, entendo que as contra-razões apresentadas pela SRP forma elucidativas o bastante para afastar a alegação de que as diligências fiscais realizadas no bojo das referidas notificações teriam influência no destino do lançamento sob cuidado.

Por essa razão voto por dar provimento parcial do recurso, reconhecendo a decadência para o período de 01/1998 a 02/2000.

Sala das Sessões, em 28 de novembro de 2008


KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO