



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

Processo nº 35405.003305/2006-07
Recurso nº 141.206 Voluntário
Acórdão nº 2301-01.016 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de janeiro de 2010
Matéria DECADÊNCIA
Recorrente WE CALÇADOS LTDA
Recorrida DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO - SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2000 a 31/03/2003

COMPETÊNCIA DO AUDITOR FISCAL. DESNECESSIDADE DE HABILITAÇÃO PROFISSIONAL. DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO DOS EMPREGADOS. PRO LABORE. VALORES OBTIDOS EM DECISÃO DA JUSTIÇA TRABALHISTA. LANÇAMENTO INDEVIDO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

Não se exige a habilitação profissional de contador para que o auditor fiscal possa verificar a escrita fiscal da pessoa jurídica e proceder ao lançamento de eventuais créditos tributários.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicadas as regras de decadência estabelecidas no Código Tributário Nacional.

Compete exclusivamente à Justiça do Trabalho executar, de ofício, as contribuições sociais previstas no art. 195, I, "a", e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir.

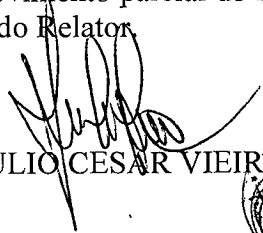
É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC.

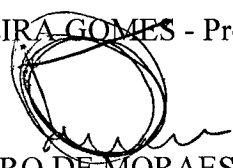
Recurso Voluntário Provido em Parte.

Crédito Tributário Mantido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **3ª câmara / 1ª turma ordinária** da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, com fundamento nos artigos 150, §4º e 173, I, ambos do CTN, conforme a existência ou não de pagamentos efetuados em cada levantamento, acatar a preliminar de decadência de parte do período a que se refere o lançamento para provimento parcial do recurso e no mérito manter os demais valores lançados, nos termos do voto do Relator.


JULIO CESAR VIEIRA GOMES - Presidente


DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Damiano Cordeiro de Moraes, Edgar Silva Vidal (suplente), Maria Helena Lima dos Santos (suplente), Julio Cesar Vieira Gomes (Presidente).

Relatório

1. Trata-se de recurso voluntário interposto por WE Calçados LTDA contra decisão de primeira instância que julgou procedente o lançamento de contribuições sociais previdenciárias incidentes sobre a remuneração pagas a empregados e empregadores (pro labore) apuradas com base em Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP e Reclamatória Trabalhista não executada pela Vara do Trabalho.

2. A decisão recorrida, após analisar os fatos e a argumentação do contribuinte, restou assim ementada:

“CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TAXA SELIC E PRAZO DECADENCIAL APLICADOS CONFORME LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE AUDITOR FISCAL CONFORME PREVISTO NA LEGISLAÇÃO.

No âmbito do contencioso administrativo não se declara a inconstitucionalidade ou ilegalidade de lei ou ato normativo. Competência exclusiva do Poder Judiciário. Multa e juros aplicados conforme o disposto na legislação previdenciária. Prazo decadencial previsto no art. 45 da Lei 8.212/91.

LANÇAMENTO PROCEDENTE.”

3. Em suas razões recursais contrárias ao lançamento fiscal e à decisão de primeira instância defende o contribuinte, em síntese, as seguintes preliminares:

a) o lançamento é nulo porque o auditor fiscal não demonstrou estar devidamente habilitado perante o Conselho Regional de Contabilidade –

CRC para o exercício da profissão de contador e a realização de perícia contábil nos documentos da recorrida, já que a competência legal para exame da escrita fiscal seria privativa desse profissional; cita jurisprudência de Tribunais Estaduais e do Superior Tribunal de Justiça – STJ a fim de corroborar seus argumentos a respeito da necessidade de a perícia ser realizada por contador diplomado e legalmente habilitado no respectivo órgão profissional;

b) a forma de constituição do crédito previdenciário se deu por intermédio da técnica de aferição indireta para o arbitramento da base de cálculo, procedimento que não pode ser aceito porque não espelha a verdade e precisão exigida para o procedimento; defende que não é lícito à fiscalização arbitrar contribuições sem examinar antes a escrituração da empresa; informa que, devido à paralisação das atividades da empresa desde o ano de 2003, a documentação fiscal estava em outro endereço, dificultando a sua exposição de imediato, e que o fiscal não teria esperado à apresentação dos documentos necessários à comprovação de quitação dos tributos, preferindo assim a apuração presumida;

c) o direito pretendido e defendido pelo fisco ao prazo decadencial de dez anos para a constituição do seu crédito tributário está fulminado e, por isso, merece a decisão de primeiro grau ser prontamente reformada para considerar a decadência quinquenal.

4. No mérito, defende a recorrente que a exigência tributária seria indevida e inconsistente, bem como não merece prosperar a cobrança dos acréscimos com base na variação mensal da Taxa Referencial (TR) e da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC).

5. O fisco, por sua vez, apresentou suas contra-razões pugnando a manutenção da decisão recorrida, haja vista que o recorrente não teria apresentado novos argumentos e nem documentos capazes de elidir o lançamento fiscal.

É o relatório.

Voto

Conselheiro **DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES**, Relator

ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

1. Conheço do recurso voluntário, uma vez que é tempestivo e atende aos pressupostos de admissibilidade.

DAS PRELIMINARES – COMPETÊNCIA DO AUDITOR FISCAL – DESNECESSIDADE DE HABILITAÇÃO PROFISSIONAL EM CONTABILIDADE

2. Defende o contribuinte, em sede de preliminar, que o lançamento é nulo porque o auditor fiscal não demonstrou estar devidamente habilitado perante o Conselho Regional de Contabilidade – CRC para o exercício da profissão de contador e a realização de



perícia contábil nos documentos da recorrida, já que a competência legal para exame da escrita fiscal seria privativa deste profissional.

3. Ainda dentro dos seus argumentos, cita jurisprudência de Tribunais Estaduais e do Superior Tribunal de Justiça – STJ a fim de corroborar seus argumentos a respeito da necessidade de a perícia ser realizada por contador diplomado e legalmente habilitado no respectivo órgão profissional.

4. Não obstante o bom arrazoado trazido pela recorrente, não há como lhe dar razão. O artigo 33, da Lei n.º 8.212/91 assevera que cabe à Receita Federal a arrecadação, fiscalização e lançamento das contribuições sociais previdenciárias. O §1º também registra que é prerrogativa do referido Órgão o exame da contabilidade da empresa ficando esta obrigada a prestar todos os esclarecimentos, informações, bem como exibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições.

5. Eis o teor dos dispositivos citados:

“Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos.

§ 1º É prerrogativa da Secretaria da Receita Federal do Brasil, por intermédio dos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil, o exame da contabilidade das empresas, ficando obrigados a prestar todos os esclarecimentos e informações solicitados o segurado e os terceiros responsáveis pelo recolhimento das contribuições previdenciárias e das contribuições devidas a outras entidades e fundos.

§ 2º A empresa; o segurado da Previdência Social, o serventuário da Justiça, o síndico ou seu representante, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados previstas nesta Lei.

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida.

§ 4º Na falta de prova regular e formalizada pelo sujeito passivo, o montante dos salários pagos pela execução de obra de construção civil pode ser obtido mediante cálculo da mão de obra empregada, proporcional à área construída, de acordo com critérios estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, cabendo ao proprietário, dono da obra, condômino da unidade imobiliária ou empresa co-responsável o ônus da prova em contrário.

§ 5º O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para



se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei.

§ 6º Se, no exame da escrituração contábil e de qualquer outro documento da empresa, a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro, serão apuradas, por aferição indireta, as contribuições efetivamente devidas, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

§ 7º O crédito da seguridade social é constituído por meio de notificação de lançamento, de auto de infração e de confissão de valores devidos e não recolhidos pelo contribuinte.

§ 8º Aplicam-se às contribuições sociais mencionadas neste artigo as presunções legais de omissão de receita previstas nos §§ 2º e 3º do art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, e nos arts. 40, 41 e 42 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996."

6. Por sua vez, o artigo 6º da Lei nº 10.593/2002 declara que são atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil a execução dos procedimentos de fiscalização e a constituição do crédito tributário, mediante lançamento. Pelo disposto na norma fica plasmado como uma das competências dos auditores o exame da contabilidade de sociedades empresariais, empresários, órgãos, entidades, fundos e demais contribuintes. Vejamos os dispositivos:

"Art. 6º São atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil:

I - no exercício da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil e em caráter privativo:

a) constituir, mediante lançamento, o crédito tributário e de contribuições;

b) elaborar e proferir decisões ou delas participar em processo administrativo fiscal, bem como em processos de consulta, restituição ou compensação de tributos e contribuições e de reconhecimento de benefícios fiscais;

c) executar procedimentos de fiscalização, praticando os atos definidos na legislação específica, inclusive os relacionados com o controle aduaneiro, apreensão de mercadorias, livros, documentos, materiais, equipamentos e assemelhados;

d) examinar a contabilidade de sociedades empresariais, empresários, órgãos, entidades, fundos e demais contribuintes, não se lhes aplicando as restrições previstas nos arts. 1.190 a 1.192 do Código Civil e observado o disposto no art. 1.193 do mesmo diploma legal;

e) proceder à orientação do sujeito passivo no tocante à interpretação da legislação tributária;



f) supervisionar as demais atividades de orientação ao contribuinte;

II - em caráter geral, exercer as demais atividades inerentes à competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

§ 1º O Poder Executivo poderá cometer o exercício de atividades abrangidas pelo inciso II do caput deste artigo em caráter privativo ao Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil.

§ 2º Incumbe ao Analista-Tributário da Receita Federal do Brasil, resguardadas as atribuições privativas referidas no inciso I do caput e no § 1º deste artigo:

I - exercer atividades de natureza técnica, acessórias ou preparatórias ao exercício das atribuições privativas dos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil;

II - atuar no exame de matérias e processos administrativos, ressalvado o disposto na alínea “b” do inciso I do caput deste artigo;

III - exercer, em caráter geral e concorrente, as demais atividades inerentes às competências da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

§ 3º Observado o disposto neste artigo, o Poder Executivo regulamentará as atribuições dos cargos de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e Analista-Tributário da Receita Federal do Brasil.”

7. No mesmo sentido, o artigo 195 do Código Tributário Nacional – CTN aplica-se perfeitamente ao caso quando assevera que “para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exhibi-los”.

8. A propósito, já enfrentei a matéria no julgamento do Recurso n.º 141.678, de minha relatoria, ocasião em que firmei posição no sentido de que a norma tributária não exige a habilitação profissional em contabilidade para que o auditor fiscal possa verificar a escrita fiscal da pessoa jurídica:

“EMENTA (...) COMPETÊNCIA DO AUDITOR FISCAL – DESNECESSIDADE DE HABILITAÇÃO PROFISSIONAL. Não se exige a habilitação profissional de contador para que o auditor fiscal possa verificar a escrita fiscal da pessoa jurídica.

(...)”

9. Esta linha de raciocínio também está arraigada na Jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça – STJ: “o cargo de auditor fiscal não é privativo de determinada profissão, bastando, para o ingresso na carreira, a diplomação em curso superior, de maneira que não pode ser exigida a inscrição no Conselho Regional de Contabilidade. Com efeito, não se tratando de cargo privativo de contador, não é necessário quer para o ingresso,

quer para o desempenho das funções do cargo a inscrição no Conselho Regional de Contabilidade". (Resp. n.º 946506/RS; Relatora: Ministra Denise Arruda; publicação/DJ de 10/06/2009)

10. Feitas essas considerações, rejeito a preliminar levantada pelo recorrente.

DOS VALORES LANÇADOS E DO PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS

11. Defende o contribuinte que a forma de constituição do crédito previdenciário se deu por intermédio da técnica de aferição indireta para o arbitramento da base de cálculo, procedimento que não pode ser aceito porque não espelha a verdade e precisão exigida para o procedimento.

12. Aduz, ainda, o recorrente que não é lícito à fiscalização arbitrar contribuições sem examinar antes toda a escrituração contábil. Informa que, devido à paralisação das atividades da empresa desde o ano de 2003, a documentação fiscal estava em outro endereço, dificultando a sua exposição de imediato, e que o fiscal não teria esperado a apresentação dos documentos necessários à comprovação de quitação dos tributos, preferindo assim a apuração presumida.

13. Nesse ponto, também não assiste razão ao contribuinte, pois o lançamento fiscal foi realizado com base nos dados e valores retirados diretamente dos documentos elaborados e apresentados pela empresa, tais como Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP e ação reclamatória com trânsito na justiça trabalhista.

14. Quanto ao prazo dado ao contribuinte para apresentação dos documentos exigidos, creio que não há como admitir que tenha prejudicado à constituição do crédito, pois o recorrente não pode obstar a fiscalização com base na simples alegação de mudança do seu endereço, já que teve ciência de todos os atos fiscalizatórios.

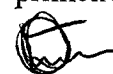
15. Além do mais, a cientificação do Termo de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD se deu em 03/01/2006 (fls. 34/35), com prazo para a disponibilização da documentação assinalada a partir do dia 05/01/2006. Sendo que o Termo de Encerramento da Auditoria Fiscal – TEAF (fl. 36) assevera que o procedimento fiscal se deu em 30/01/2006, ou seja, quase um mês após o recebimento do TIAD.

16. É dizer: o contribuinte teve tempo suficiente para apresentar os documentos solicitados pelo fisco. E não consta nos autos nenhum incidente processual que comprove a dificuldade do representante da empresa em cumprir o exigido pelo fiscal.

17. Rejeito, portanto, a preliminar levantada por considerar que os argumentos do contribuinte não são suficientes para a reforma da decisão recorrida, também nesta questão.

DECADÊNCIA QUINQUENAL

18. Como última preliminar, reclama a empresa que o direito pretendido e defendido pelo fisco ao prazo decadencial de dez anos para a constituição do seu crédito tributário está fulminado e, por isso, merece a decisão de primeiro grau ser prontamente reformada para considerar a decadência quinquenal.



19. Ao compulsar os autos, verifico de pronto a existência de elementos suficientes para a conclusão no sentido de que algumas das competências lançadas pelo fisco encontram-se decaídas, considerando o prazo quinquenal.

20. Com efeito, sobre a decadência, cumpre destacar que nas sessões Plenárias dos dias 11 e 12/06/2008, respectivamente, o Supremo Tribunal Federal - STF, por unanimidade, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante nº 08. Seguem transcrições:

“Parte final do voto proferido pelo Exmo Senhor Ministro Gilmar Mendes, Relator:

Resultam inconstitucionais, portanto, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e o parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, que versando sobre normas gerais de Direito Tributário, invadiram conteúdo material sob a reserva constitucional de lei complementar.

Sendo inconstitucionais os dispositivos, mantém-se hígida a legislação anterior, com seus prazos quinquenais de prescrição e decadência e regras de fluência, que não acolhem a hipótese de suspensão da prescrição durante o arquivamento administrativo das execuções de pequeno valor, o que equivale a assentar que, como os demais tributos, as contribuições de Seguridade Social sujeitam-se, entre outros, aos artigos 150, § 4º, 173 e 174 do CTN.

Diante do exposto, conheço dos Recursos Extraordinários e lhes nego provimento, para confirmar a proclamada inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, frente ao § 1º do art. 18 da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional 01/69.

É como voto.

Súmula Vinculante nº 08:

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”.

21. Os efeitos da Súmula Vinculante são efetivamente previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 11.417, de 19/12/2006, **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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Lei nº 11.417, de 19/12/2006:

Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei no 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências.

...

Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de 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 prevista nesta Lei.

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

22. Como se verifica, a partir da publicação na imprensa oficial, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante. Assim sendo, independente de meu entendimento pessoal sobre a matéria, manifestado em meus votos anteriores, inclino-me à tese jurídica na Súmula Vinculante nº 08.

23. Afastado por inconstitucionalidade o artigo 45 da Lei nº 8.212/91, resta verificar qual regra de decadência prevista no Código Tributário Nacional - CTN se aplicar ao caso concreto.

24. Compulsando os autos constata-se no Relatório Fiscal e documentos juntados pela auditora fiscal que o lançamento se deu em razão de remunerações pagas aos "empregados e empregadores" (pro labore) sem que as contribuições fossem descontadas, inclusive sobre valores pagos em razão de ação reclamatória não executada na Justiça do Trabalho, o que leva a crer que a empresa não efetuou recolhimentos para a Seguridade Social, aplicando-se, portanto, a regra contida no art. 173, inciso I, do CTN.

25. Por outro lado, os anexos "RDA – Relatório de Documentos Apresentados" e o "DAL – Diferenças de Acréscimos Legais" demonstram que, para algumas competências houve recolhimento parcial, de maneira que a regra contida no art. 150, §4º, do CTN, também se aplica ao caso concreto.

26. Assim, firme nesta linha de raciocínio, tendo sido cientificado o recorrente do lançamento fiscal em 30/01/2006, referente às contribuições do período de 01/02/2000 a 31/03/2003, fica alcançado pela decadência quinquenal parte do lançamento fiscal na seguinte forma:



a) considerando qualquer um dos critérios (art. 173, I, ou 150, §4º, do CTN) o débito está decaído em suas competências **02/2000 à 11/2000**, inclusive a competência **13/2000**;

b) tendo em vista que o anexo 'RDA' demonstra que houve o cumprimento parcial pelo recorrente de suas obrigações relativas à competência **12/2000**, há que prevalecer a regra trazida pelo artigo 150, §4º, do CTN, devendo, portanto, também ser decotada do lançamento fiscal;

c) assim, as competências **01/2001 a 03/2003** restam mantidas vez que não foram alcançadas pelo prazo decadencial quinquenal.

27. Em razão do exposto, acato a preliminar de decadência para dar provimento parcial ao recurso voluntário interposto, conforme acima delimitado.

DA TAXA SELIC

28. No mérito, defende a recorrente que é indevida a cobrança de acréscimos com base na variação mensal da Taxa Referencial (TR) e da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC).

29. Não obstante o bom arrazoado trazido pelo contribuinte, não há como lhe dar razão, pois a legislação de regência, sobretudo a Lei nº 8.212/91, afasta literalmente os argumentos erguidos pela recorrente. De fato, as contribuições sociais arrecadadas estão sujeitas à incidência da taxa referencial SELIC - Sistema Especial de Liquidação e de Custódia, nos termos do artigo 34 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável."

30. A propósito do tema, convém mencionar que o então Conselho Administrativo de Recursos Fiscais já se pronunciou sobre essa questão no enunciado da súmula nº 4, conforme abaixo:

"Súmula CARF nº 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais."

31. Nesse contexto, correta a aplicação da taxa SELIC como juros de mora, com fulcro no artigo 34 da Lei nº 8.212/91.

DOS VALORES RELATIVOS À AÇÃO TRABALHISTA

32. Por sua vez e não obstante a ausência de questionamento específico por parte da recorrente sobre a matéria, fazendo apenas de forma ampla no sentido de que a

exigência tributária seria indevida e inconsistente, creio que o lançamento referente aos valores obtidos por intermédio da ação reclamatória trabalhista, não executada pela Vara do Trabalho, deva ser analisado por este colegiado de ofício, uma vez que se trata de controle de legalidade do lançamento fiscal por este órgão julgador.

33. Além do mais, a matéria diz respeito à própria constituição do crédito tributário, o que denota uma maior preocupação com os elementos que assegurem a validade do lançamento fiscal visando a futura cobrança, evitando-se assim posteriores questionamentos judiciais por parte do contribuinte.

34. Diga-se também, que o processo administrativo tributário deve caminhar em direção à realização do interesse maior, qual seja o da ordem jurídica e não apenas de uma ou de outra parte. Nesse diapasão é que a ilegalidade que se procura coibir, através do exame de ofício de matéria relativa à impossibilidade de o fisco realizar o lançamento de parte do crédito tributário, antes de infringir um direito individual, ela fere a ordem social. Assim, vale destacar como ponto primordial que um dos principais objetivos do julgamento no âmbito administrativo é a restauração e garantia da ordem jurídica para os administrados, fazendo prevalecer a legalidade na atividade de exigência fiscal.

35. Recusar tal assertiva é, acima de tudo, negar os efeitos de lei vigente que disciplina a matéria a ser apreciada adiante, pelo que estaria o Tribunal Administrativo indevidamente substituindo a figura do próprio legislador, que aprovou norma dando tratamento diferente ao procedimento adotado pelo fisco para a realização de lançamento de tributo de forma imprópria.

36. Nesse sentido, peço licença aos nobres companheiros para transcrever a ementa de julgado deste Conselho, em que se ressalta, inclusive, o controle interno dos atos praticados pela administração tributária:

“PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - NEGATIVA DE EFEITOS DE LEI VIGENTE - COMPETÊNCIA PARA EXAME - Estando o julgamento administrativo estruturado como uma atividade de controle interno dos atos praticados pela administração tributária, sob o prisma da legalidade e da legitimidade, não poderia negar os efeitos de lei vigente, pelo que estaria o Tribunal Administrativo indevidamente substituindo o legislador e usurpando a competência privativa atribuída ao Poder Judiciário.”

(Acórdão 105-13969; Relator: Conselheiro Álvaro Barros Barbosa Lima; Julgado em 06/11/2002)

37. Sendo assim, partindo das informações contidas no relatório do auditor, temos como certo que parte dos valores lançados originou-se de processo trabalhista, podendo inferir-se, também, que houve o devido trânsito em julgado da ação à época do lançamento do crédito, já que o fiscal utiliza o termo literal “Reclamatória Trabalhista não executada pela Vara do Trabalho”.

38. Com efeito, nos termos do previsto na Emenda Constitucional n.º 20/1998 houve uma cisão de competência jurisdicional em relação às contribuições sociais. Como regra, a competência para dizer o direito em relação aos tributos federais é da Justiça Federal, conforme art. 109 da Constituição Federal, entretanto, em relação cobrança das

contribuições sociais previstas no art. 195, I, “a”, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir, a competência passou a ser exclusivamente da Justiça do Trabalho.

39. Nesta linha, o teor do art. 114, §3º, contido na Emenda Constitucional n.º 20/1998:

"Art. 114 - Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

(..)

§ 3º - Compete ainda à Justiça do Trabalho executar, de ofício, as contribuições sociais previstas no art. 195, I, "a", e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir."

40. A Emenda Constitucional n.º 45, por sua vez, permaneceu com o mesmo tratamento dado anteriormente à matéria:

"Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

(...)

VIII a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, "a", e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;

(..)"

41. Mesmo antes da elevação do tema a nível constitucional, a Lei nº 8.212/91 (com a alteração da Lei nº 8.620, de 5/1/93) em seu artigo 43 estabeleceu que, nas ações trabalhistas, o juiz determinaria de imediato o recolhimento das importâncias devidas à seguridade social. Eis os termos do dispositivo citado:

"Art. 43. Nas ações trabalhistas de que resultar o pagamento de direitos sujeitos à incidência de contribuição previdenciária, o juiz, sob pena de responsabilidade, determinará o imediato recolhimento das importâncias devidas à Seguridade Social. (Redação dada pela Lei nº 8.620, de 5.1.93)

Parágrafo único. Nas sentenças judiciais ou nos acordos homologados em que não figurarem, discriminadamente, as parcelas legais relativas à contribuição previdenciária, esta incidirá sobre o valor total apurado em liquidação de sentença ou sobre o valor do acordo homologado."

42. Por sua vez, a Instrução Normativa INSS/DC nº 100, de 18/12/2003, já estabelecia no inciso II, do artigo 136, que “nas decisões cognitivas ou homologatórias cumpridas ou cuja execução se tenha iniciado a partir de 16 de dezembro de 1998, é de competência da Justiça do Trabalho promover de ofício a execução das contribuições sociais, devendo a fiscalização abster-se de lançar qualquer débito que porventura verificar em ação fiscal”.

43. De forma que a rediscussão da contribuição previdenciária advinda do bojo de ações que tramitam ou tramitaram naquela justiça especializada não poderá mais ser



feita no âmbito do procedimento fiscalizatório. Esse foi o entendimento firmado no julgamento do Recurso n.º 141.346, da Relatoria do Conselheiro Marco André Ramos Vieira:

“Considerando que a Justiça do Trabalho possui competência constitucional para execução de ofício das sentenças que proferir (art. 114 da Constituição Federal); da mesma forma que a decisão que reconhecer a não incidência de contribuições não poderá ser rediscutida pela Previdência Social, a decisão que reconhecer a incidência também não poderá ser rediscutida fora do Poder Judiciário. Por uma questão lógica, quem é competente para executar é também competente para declarar tal direito.”

44. Nesta linha de raciocínio é que a Jurisprudência emanada deste Colegiado, observando inclusive o princípio da isonomia, tem sido no sentido negar o direito, tanto ao contribuinte de obter a restituição de valores cobrados indevidamente na Justiça Trabalhista, quanto ao próprio fisco de poder cobrar tais valores no âmbito administrativo.

45. A propósito, cito os seguintes acórdãos:

“EMENTA: RESTITUIÇÃO. PARCELA A CARGO DO SEGURADO. RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO PELA VIA ADMINISTRATIVA.

A sentença transitada em julgado na Justiça do Trabalho faz coisa julgada material, conforme previsto no art. 269 do Código de Processo Civil. Eventual rediscussão das contribuições previdenciárias descontadas do segurado somente é possível mediante ação rescisória, restando afastada a via administrativa.”
(Recurso n.º 144.672; Relator: Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes)

“Ementa: A EC nº 20/98, a partir da sua vigência, transferiu para a Justiça do Trabalho promover de ofício a execução das contribuições sociais. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.”
(Acórdão 182/2006; Relatora: Conselheira Maria das Graças Ferreira Silva)

“Ementa: RESTITUIÇÃO. PARCELA A CARGO DO SEGURADO. RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. ACORDO HOMOLOGADO. COISA JULGADA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

Os acordos homologados pela Justiça do Trabalho fazem coisa julgada material, conforme previsto no art. 269, inciso III do CPC. Uma vez transitando em julgado, a rediscussão da matéria somente é possível mediante ação rescisória.”
(Recurso n.º 141.348; Relator: Conselheiro Marco André Ramos Vieira)

46. Desta forma, compulsando o anexo “DAD – Discriminativo Analítico de Débito”, verifico que o crédito relativo à ação trabalhista incidiu sobre o período de 10/2001 a 03/2003, sendo portanto posterior à vigência das normas acima delineadas o que, no meu



sentir, impossibilita o auditor fiscal de lançar as contribuições previdenciárias sobre as reclamatórias trabalhistas.

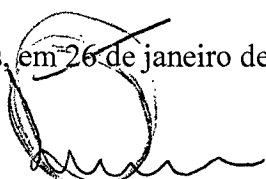
47. Finalmente, voto pelo provimento do recurso, nesta parte, para excluir do lançamento às competências 10/2001 a 03/2003.

CONCLUSÃO

48. Assim, voto por conhecer do recurso voluntário do contribuinte e, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL.

É como voto.

Sala das Sessões, em 26 de janeiro de 2010.



DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES