

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

Processo nº 35462.000907/2003-77
Recurso nº 144.727 Voluntário
Acórdão nº 2401-01.221 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de junho de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente SPEED BLUE SERVIÇOS GERAIS LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/07/1996 a 31/12/1998

PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA À DISCUSSÃO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI OU ATO NORMATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO NA SEARA ADMINISTRATIVA.

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

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/07/1996 a 31/12/1998

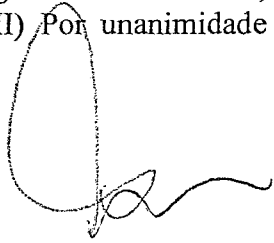
PREVIDENCIÁRIO. PRAZO DECADENCIAL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. CONTAGEM A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA SER EFETUADO.

Não se verificando antecipação de pagamento das contribuições, aplica-se, para fins de contagem do prazo decadencial, o critério previsto no inciso I do art. 173 do CTN, ou seja, cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, I) Por maioria de votos, em declarar a decadência até a competência 11/1996, inclusive o 13º salário. Vencidos os Conselheiros Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, que votaram por declarar a decadência até a competência 05/1997. II) Por unanimidade de votos, no mérito, em negar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente



KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata o presente processo da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, DEBCAD n.º 35.435.406-0, posteriormente cadastrada na RFB sob o número de processo constante no cabeçalho e lavrada contra a contribuinte já qualificada.

O crédito diz respeito às contribuições da empresa, incluindo aquela destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho – RAT e as destinadas a outras entidades e fundos. O valor consolidado em 25/06/2002 assumiu o montante de R\$ 213.692,49(duzentos e treze mil, seiscentos e noventa e dois reais e quarenta e nove centavos).

De acordo como relato do fisco, fls. 33/34, as rubricas que deram origem aos débitos apurados foram salários, férias, décimo terceiro salário e retiradas de pró-labore.

A empresa apresentou impugnação, fls. 41/53. Diante dos argumentos apresentados, o órgão de primeira instância decidiu, fl. 196, por determinar a emissão de relatório fiscal complementar que indicasse mais precisamente os fatos geradores que deram ensejo à NFLD, além de que mencionasse a dedução dos valores do salário-família e esclarecesse o fato de no crédito não constar a contribuição dos empregados.

A contribuinte, ao tomar ciência do aditamento do relato fiscal, manifestou-se, afirmando que não caberia saneamento do relatório fiscal, haja vista que a descrição imprecisa dos fatos geradores é vício insanável, que conduziria à nulidade do processo.

O órgão da SRP julgou procedente o lançamento, fls. 224/230. Na sua fundamentação o julgador monocrático afastou a preliminar de nulidade, argumentando que os atos administrativos são passíveis de convalidação e que o aditamento do relatório do fisco teve o escopo de melhor motivar o lançamento. Depois conclui que a NFLD atende às exigências legais, posto que aponta os fatos geradores e a base de cálculo dos tributos lançados.

Afirma-se ainda que não há necessidade de apresentar as guias consideradas na apuração, posto que essas estão também na posse do sujeito passivo. Sustenta-se que são devidas às contribuições aos terceiros e que os acréscimos legais foram aplicados em conformidade com a lei.

Irresignado, o sujeito passivo apresentou recurso voluntário, fls. 235/311, no qual em apertada síntese afirma que:

a) é inconstitucional a contribuição incidente sobre a remuneração dos trabalhadores autônomos, estabelecida pela Lei n.º 7.787/1989 e pela Lei Complementar n.º 84/1996;

b) é inconstitucional a contribuição incidente sobre o décimo terceiro salário;

c) é inconstitucional a contribuição para financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho – RAT, além de que se encontra amparado por decisão judicial;

d) é inconstitucional a cobrança de contribuição ao SESC/SENAC, mais ainda porque possui decisões judiciais afastando essa exação;

e) é inconstitucional a contribuição ao SEBRAE, motivo pelo qual o Sindicato de que é membro obteve decisão judicial impedindo a exigência dessa contribuição para os seus filiados;

f) é inconstitucional a contribuição ao INCRA, além de que detém decisões judiciais que lhe desobrigam de recolher essa contribuição;

g) são inconstitucionais a multa e os juros aplicados à NFLD.

O órgão de primeira instância apresentou contra-razões, fls. 387/390, pugnando pelo desprovimento do recurso.

A Segunda Câmara de Julgamento do CRPS decidiu, por unanimidade, fls. 391/393, converter em julgamento para que o sujeito passivo apresentasse a petição inicial das ações judiciais citadas no recurso, bem como, certidões de objeto e pé das ações correspondentes e a comprovação de que é vinculada ao sindicato denomina SINDCON.

Apresentada a documentação mencionada , fls. 423/518 e 520/548. Aproveitando a ocasião a empresa, pede que no julgamento sejam consideradas na contagem do prazo decadencial as disposições do Código Tributário Nacional - CTN.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade, além de que a recorrente possuía decisão judicial garantindo o seguimento do recurso independentemente de depósito prévio.

Verifica-se que todas as alegações apresentadas pela recorrente dizem respeito à questionamento de natureza constitucional sobre contribuições lançadas. Em adição a isso a empresa ainda comprova haver ingressado no judiciário, através de seus órgãos de classe, para afastar a relação jurídico-tributária relativa ao recolhimento das contribuições ao RAT, ao SESC/SENAC, ao SEBRAE, ao INCRA.

Pois bem, para as exações discutidas no judiciário, esse Colegiado deve abster-se de fazer pronunciamento, em obediência ao que determina a Súmula n.º 01, divulgada pela Portaria CARF n.º 106, de 21/12/2009. Eis o texto:

Súmula CARF N.º 1

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Deve-se determinar então definitividade na esfera administrativa dos créditos, cuja exigência tenham sido objeto de interposição pelo sujeito passivo de ação judicial.

Para enfrentar as outras inconstitucionalidades apontas, que não foram objeto de ação judicial, é necessário uma análise da constitucionalidade de dispositivos legais aplicados pelo fisco, daí, é curial que, a priori, façamos uma abordagem acerca da possibilidade de afastamento por órgão de julgamento administrativo de ato normativo por inconstitucionalidade.

Sobre esse tema, note-se que o escopo do processo administrativo fiscal é verificar a regularidade/legalidade do lançamento à vista da legislação de regência, e não das normas vigentes frente à Constituição Federal. Essa tarefa é de competência privativa do Poder Judiciário.

A própria Portaria MF nº 256, de 22/06/2009, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, é por demais enfática neste sentido, impossibilitando, regra geral, o afastamento de tratado, acordo internacional, lei ou decreto, a pretexto de inconstitucionalidade, nos seguintes termos:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo

5
Kleber

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; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

Observe-se que, somente nas hipóteses ressaltadas no parágrafo único e incisos do dispositivo legal encimado poderá ser afastada a aplicação da legislação de regência.

Nessa linha de entendimento, dispõe o enunciado de súmula, abaixo reproduzido, o qual foi divulgado pela Portaria CARF n.º 106, de 21/12/2009 (DOU 22/12/2009):

Súmula CARF Nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Como se vê, este Colegiado falece de competência para se pronunciar sobre as alegações de inconstitucionalidade de lei e decreto trazidas pela recorrente, como é o caso da aplicação dos juros e da multa, da incidência de contribuição sobre a gratificação natalina e sobre a remuneração paga aos empresários e autônomos.

Saliente-se que as súmulas mencionadas são de observância obrigatória, nos termos do “caput” do art. 72 do Regimento Interno do CARF¹.

Resta-me analisar a questão da decadência do direito de lançar as contribuições em questão. 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 n.º 8.212/1991, todavia, tal dispositivo foi declarado inconstitucional com a aprovação da Súmula Vinculante n.º 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:

¹ Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.
(...)

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, § 4.º, 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 (EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL nº 674497/PR, Relator: Ministro Mauro Campbell Marques, julgamento em 05/11/2009, DJ de 13/11/2009):

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA CONSUMADA. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC (RECURSOS REPETITIVOS). OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DO MÉRITO. CARÁTER PROTETATÓRIO. MULTA.

1. O aresto embargado foi absolutamente claro e inequívoco ao consignar que "em se tratando de constituição do crédito tributário, em que não houve o recolhimento do tributo, como o caso dos autos, o fisco dispõe de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Somente nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que o pagamento foi feito antecipadamente, o prazo será de cinco anos a contar do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN)".

2. Devem ser repelidos os embargos declaratórios manejados com o nítido propósito de rediscutir matéria já decidida.

3. Embargos de declaração rejeitados com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa atualizado.

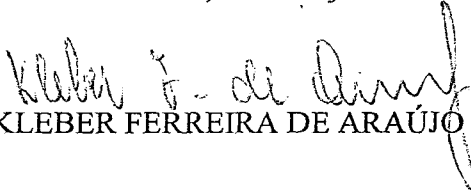
No caso vertente, a ciência do lançamento deu-se em 28/06/2002 e o período do crédito é de 07/1996 a 12/1998. De acordo com o relato do fisco, inexistiu na espécie o recolhimento das contribuições lançadas, tendo sido apresentadas apenas guias relativas à contribuição do segurado. Tal fato conduz a contagem da decadência para a regra inserta no inciso I do art. 173 do CTN

7
Camp

Diante desse cenário, devem ser excluídas do crédito em razão da decadência o período de 07 a 11/1996, inclusive aquela relativa ao décimo terceiro salário.

Voto, então, pelo reconhecimento da decadência para as competências de 07 a 11/1996, inclusive aquela relativa ao décimo terceiro salário deste ano; pelo não conhecimento das matérias levadas à apreciação do Judiciário, e, em relação às outras matérias de mérito, pelo desprovimento do recurso.

Sala das Sessões, em 9 de junho de 2010


KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO - Relator



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO**

Processo nº: 35462.000907/2003-77

Recurso nº: 144.727

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2401-01.221.

Brasília, 05 de julho de 2010

ELIAS SAMPAIO FREIRE
Presidente da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

☐ Apenas com Ciência

☐ Com Recurso Especial

☐ Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional