



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 11 / 12 / 08
S. Irmã Alves de Oliveira
Mat.: Sape 877862

CC02/C06
Fls. 503

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA**

Processo nº 35464.004249/2005-34
Recurso nº 143.800 Voluntário
Matéria DIFERENÇAS DE CONTRIBUIÇÕES
Acórdão nº 206-00.731
Sessão de 10 de abril de 2008
Recorrente VIAÇÃO NAÇÕES UNIDAS LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/10/2003

**Ementa: CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS -
DECADÊNCIA.**

O direito de o fisco apurar e constituir os créditos referentes às contribuições previdenciárias estabelecidas na Lei nº 8.212/1991 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 - ARGUIÇÃO
- ESFERA ADMINISTRATIVA - IMPOSSIBILIDADE.**

É prerrogativa do Poder Judiciário, em regra, a arguição 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.

TAXA SELIC - APLICAÇÃO.

Sobre as contribuições não recolhidas em época própria, incide a taxa de juros SELIC, conforme preceitua o art. 34 da Lei nº 8.212/1991.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, <u>11</u> de <u>12</u> de <u>08</u>	
 Sílvia Ayres de Oliveira Mat.: Sape 877862	

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos: I) em rejeitar a preliminar de decadência. Vencidos os Conselheiros Rogério de Lellis Pinto, Daniel Ayres Kalume Reis e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Rogério de Lellis Pinto, Daniel Ayres Kalume Reis e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, que votaram por dar provimento ao recurso. Fez sustentação oral a advogada da recorrente, a Dra. Mariana Zechin Rosauro.



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, Daniel Ayres Kalume Reis, Cleusa Vieira de Souza e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 11, 12, 08
Sílvia Alves de Oliveira
Mat.: Sape 877862

CC02/C06
Fls. 505

Relatório

Trata-se de lançamento de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição dos segurados, da empresa, à destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e as destinadas a terceiros (Salário-Educação, SEST, SENAT, SEBRAE e INCRA).

O Relatório Fiscal (fls. 91/102) informa que na ação fiscal desenvolvida na empresa, a mesma não forneceu documentação alguma, o que levou à lavratura do Auto de Infração nº 35.510.993-0.

A auditoria fiscal verificou que no ano de 1999, o número de vínculos, bem como a remuneração informada em GFIP – Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social era condizente com as informações da RAIS – Relação Anual de Informações Sociais e no CAGED – Cadastro Geral dos Admitidos e Demitidos.

A partir de 2000, ao contrário, verificou-se uma disparidade entre as informações entre os citados documentos, a qual pode ser verificada pela planilha elaborada pela auditoria fiscal.

Como foi apurado que a notificada não informava em GFIP a remuneração da maior parte de seus empregados, a fiscalização efetuou o levantamento das contribuições utilizando critérios de arbitramento.

O Relatório Fiscal ainda informa que nas fiscalizações efetuadas anteriormente foram constituídas notificações referentes às contribuições declaradas em GFIP, quais sejam, as de nº 35.745.468-5 e 35.744.693-3. Além dessas, na presente ação fiscal, também foram constituídas notificações correspondentes aos valores declarados em GFIP, onde foram considerados eventuais recolhimentos efetuados pela empresa.

Esclarece que o presente lançamento refere-se às remunerações não declaradas em GFIP e apuradas por arbitramento.

A notificada apresentou defesa (fls. 113/138) onde alega em preliminar que teria ocorrido a decadência do direito de constituição de parte do crédito, correspondente aos fatos geradores ocorridos entre 01 e 06/2000.

Afirma que houve refiscalização sem autorização, uma vez que o período compreendido entre 06/2000 e 10/2003 já teria sido objeto de fiscalização e autuação pelas NFLD's 35.744.693-3 e 35.745.468-5. Entende que o procedimento da fiscalização viola dispositivo do Código Tributário Nacional – CTN, qual seja, o art. 149 e seus incisos.

Entende inconstitucionais a exigência do SAT, do SEBRAE, do INCRA e do Salário Educação, bem como a utilização da taxa de juros SELIC como taxa de juros moratórios.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 25 / 12 / 08	
Sônia Alves de Oliveira Mat.: SIAPE 877862	

CC02/C06
Fls. 506

Por fim, irressigna-se pela notícia de sonegação de contribuições previdenciárias que será objeto de Representação Fiscal para Fins Penais. Entende que tal notícia crime só poderia ser encaminhada ao Ministério Público Federal após proferida decisão administrativa definitiva.

Pela Decisão-Notificação nº 21.404.4/0060/2005 (fls. 377/394), o lançamento foi considerado procedente.

Irresignada, a notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 409/427) inovando da alegação de que existe a possibilidade do Poder Executivo deixar de aplicar norma inconstitucional, no mais, repete as alegações de que teria ocorrido refiscalização, impossibilidade de utilização da taxa de juros SELIC como juros moratórios, bem como reforça a alegação de inexistência de crime de sonegação fiscal que justifique formalização de Representação Fiscal para Fins Penais.

Em contra-razões (fls. 492/493), 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.

Quanto à preliminar de que teria ocorrido a decadência do direito de constituir parte do crédito, não é possível acolhê-la.

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.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 11 / 12 / 03	CC02/C06 Fls. 507
Sílvia Alves de Oliveira Mat.: Siape 877862	

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.

Equivoca-se a recorrente ao afirmar que a autoridade administrativa poderia deixar de aplicar norma sob alegação de inconstitucionalidade.

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

"Mandado de segurança - Ato administrativo - Prefeito municipal - Sustação de cumprimento de lei municipal - Disposição sobre reequacionamento de servidores municipais em decorrência do exercício de cargo em comissão - Admissibilidade - Possibilidade da Administração negar aplicação a uma lei que repute 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 expresso declare a sua recusa e aponte a inconstitucionalidade de que se reveste." (Apelação Cível n. 220.155-1 - Campinas - Relator: Gonzaga Francheschini - Juiz Saraiva 21). (g.n.).

Portanto, não há como acolher a argumentação da recorrente.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 11, 12, 08
Silma Alves de Oliveira
Mat.: Sape 877962

CC02/C06
Fls. 508

Quanto à alegação de que teria ocorrido a refiscalização sem a motivação devida, cumpre esclarecer que não houve procedimento de revisão de lançamento no presente caso.

Como informado no Relatório Fiscal, em ação fiscal anterior foram lançadas contribuições decorrentes de fatos geradores declarados em GFIP, o que não é o objeto da presente notificação.

A decisão recorrida informa que as notificações anteriores ocorreram em fiscalização do tipo seletiva, realizada somente para regularizar as divergências entre os valores declarados em GFIP e os recolhimentos efetuados.

Quando a SRP pretendeu realizar uma ação fiscal com cobertura contábil, a notificada recusou-se não só a apresentar seus registros contábeis, como também qualquer outra documentação, o que levou à necessidade de apuração da base de cálculo utilizando critérios de arbitramento.

Assim, afasto a alegação de ocorrência de revisão de lançamento.

Quanto ao inconformismo pela utilização da taxa de juros SELIC, melhor sorte não merece a notificada.

A Lei nº 8.212/1991 estabelece em seu 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.

Como o dispositivo encimado encontra-se vigente no ordenamento jurídico não cabe à administração, pelo princípio da legalidade, negar-lhe aplicação.

Por fim, a notificada demonstra seu inconformismo pelo fato da auditoria fiscal haver formalizado Representação Fiscal para Fins Penais pela ocorrência em tese de crime de sonegação fiscal. A recorrente entende que seria necessário aguardar a decisão final administrativa.

A meu ver, não cabe manifestação a respeito da oportunidade em que a auditoria fiscal deveria efetuar a citada representação, pois o lançamento, objeto do recurso, não guarda qualquer relação de dependência com o possível ilícito praticado.

Ademais, a auditoria fiscal agiu no estrito dever funcional, uma vez que tomou ciência da ocorrência, em tese, de crime de sonegação previdenciária tipificado na alínea “c” da Lei nº 8.212/1991 e, a partir da Lei nº 9.983/2000, no art. 337-A do Código Penal.

Também não cabe nesta instância administrativa discutir a ocorrência ou não de crime, devendo a recorrente apresentar suas alegações perante o órgão competente para a apuração do ilícito.

Processo nº 35464.004249/2005-34
Acórdão n.º 206-00.731

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 11	12, 08
	
Silme Alves de Oliveira Mat.: Sape 877862	

CC02/C06
Fls. 509

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

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

É como voto.

Sala das Sessões, em 10 de abril de 2008


ANA MARIA BANDEIRA