



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

Processo nº 35491.000430/2006-25
Recurso nº 249.140 Voluntário
Acórdão nº 2301-01.643 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de agosto de 2010
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO
Recorrente EB COSMÉTICOS S/A
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/1998 a 31/05/1998, 01/01/1999 a 30/06/1999, 01/01/2000 a 31/01/2000, 01/03/2000 a 31/03/2000, 01/04/2000 a 30/04/2000, 01/11/2000 a 30/11/2000, 01/12/2000 a 31/12/2000, 01/11/2002 a 30/11/2002, 01/02/2004 a 28/02/2004, 01/04/2004 a 30/06/2004

DECADÊNCIA. PRAZO PREVISTO NO CTN.

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. Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, que é o caso das contribuições previdenciárias, devem ser observadas as regras do Código Tributário Nacional - CTN. Assim, tratando-se de descumprimento de obrigação principal, aplica-se o artigo 150, §4º; caso se trate de obrigação acessória, aplica-se o disposto no artigo 173, I.

REMUNERAÇÃO PAGA AOS SEGURADOS EMPRESÁRIOS, AVULSOS E DEMAIS PESSOAS FÍSICAS. RECONHECIMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876/1999. REVOGAÇÃO DA LC Nº 84/1996. VEDAÇÃO.

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para afastar a aplicação de normas legais e regulamentares sob fundamento de inconstitucionalidade.

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, em dar provimento parcial ao recurso pelo reconhecimento da decadência com base no artigo 150, §4º do CTN e; no mérito, manter os demais valores.


JULIO CESAR VIEIRA GOMES – Presidente


LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Mauro José Silva, Adriano Gonzáles Silvério, Damião Cordeiro de Moraes e Julio Cesar Vieira Gomes (presidente).

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, emitida em 30.03.05, em desfavor empresa EB Cosméticos S/A, referente às contribuições previdenciárias devidas à Seguridade Social, correspondente a parte da empresa e as contribuições individuais a partir de 04/2003.

De acordo com o Relatório Fiscal de fls. 99/101, constituem fatos geradores do crédito previdenciário ora lançado: as remunerações pagas e/ou creditadas aos segurados contribuintes individuais (autônomo e empresário até a competência de 02/00), durante o período de 05/98 a 12/98 (rubrica CIA) e 01/99 a 06/99, 01/00, 03/00 e 04/00, 11/02 e 12/00 a 02/04 e 04/04 a 06/04 (rubrica CIN).

Inconformada, a ora Recorrente apresentou Defesa tempestiva de fls. 103/114, tendo a Decisão-Notificação de fls.123/130, julgado procedente o lançamento.

Irresignada a ora Recorrente interpôs Recurso Voluntário tempestivo de fls. 133/147, alegando, em síntese:

- a) preliminarmente, alega a ocorrência de vício formal, por não ter sido cientificada previamente do Termo de Encerramento da Ação Fiscal – TEAF, razão pela qual requer o cancelamento da decisão recorrida;
- b) houve o cerceamento ao direito de defesa, pois não foram anexados a NFLD os documentos imprescindíveis para comprovação da veracidade das alegações, não permitindo a Recorrente compreender os motivos da exigência fiscal, tampouco se defender;
- c) a decadência do direito de constituir o crédito previdenciário em fustigo;
- d) a impossibilidade da alíquota de 15% da contribuição prevista no art. 1, I, da Lei Complementar 84/96 ser alterada para alíquota de 20% mediante a Lei Ordinária 9.876/99;

Por fim, a Delegacia da Receita Previdenciária apresentou Contra-Razões às fls. 153/159, requerendo seja negado provimento ao Recurso apresentado, mantendo-se incólume a decisão recorrida.

É o relatório.

Voto

Conselheiro LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES, Relator

Dos Pressupostos de Admissibilidade

Sendo o Recurso tempestivo, passo ao seu exame.

Da notificação através do Termo de Encerramento da Auditoria Fiscal

Segundo afirmado pela própria Recorrente na sua impugnação (fls. 104), esta foi intimada do TEAF juntamente com a intimação da NFLD, o que não lhe traz qualquer prejuízo, já que pode promover sua defesa oportunamente.

Na verdade, o Termo de Encerramento da Auditoria Fiscal foi enviado ao contribuinte, contudo não pode ser entregue por estar ausente, tendo sido, em seguida, enviado via postal, como se observa das fls. 97.

Além de não poder se falar em ausência de intimação do TEAF, este é o instrumento através do qual o contribuinte tem ciência da conclusão do procedimento de fiscalização e dos termos da autuação, fazendo referência aos elementos examinados e créditos lançados.

Assim, destinado, em última análise, a viabilizar a defesa do contribuinte, tal finalidade foi atingida quando do recebimento do TEAF junto com a NFLD, razão pela qual não há que se falar em nulidade ou cerceamento de defesa.

Da juntada de documentos comprovadores dos motivos da autuação

Em que pese a alegação da Recorrente de que o Auditor Fiscal não comprovou a veracidade de suas alegações que permitissem-na de compreender os motivos da exigência fiscal, verifica-se que a Notificação do Débito foi acompanhada de todos os elementos imprescindíveis à identificação pelo contribuinte do crédito tributário, tais quais o Discriminativo Analítico de Débito, Discriminativo Sintético de Débito, Relatório de Lançamento, Relatório de Documentos Apresentados, Fundamentos Legais do Débito etc.

Através desses documentos, é possível ao contribuinte verificar as competências exigidas, por estabelecimento, os valores originários dos débitos com respectivas atualizações, alíquotas aplicadas, multas, juros, valores já recolhidos, documentos considerados pela fiscalização, isto é, todos os elementos que permite o conhecimento do débito e a defesa do contribuinte.

Não há que se falar, portanto, em ausência de documentos que fundamentem a exigência fiscal.



Da Decadência

No caso em apreço, a decisão recorrida entendeu que o prazo de decadência de que goza o INSS para constituir seus créditos é de 10 (dez) anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 45 da Lei 8.212/1991.

Pois bem. A NFLD em questão fora emitida e cientificada ao contribuinte em 30.03.2005, abrangendo competências de 05/1998 a 06/1999, 01/2000, 03/2000, 04/2000, 11/2000, 12/2000, 11/2002 a 02/2004, 04/2004 a 06/2004. Ressalte-se, ainda, tendo em vista o entendimento de outros membros desta Colenda Turma, que a data de início da fiscalização ocorreu em 29.07.2004, tendo o contribuinte tomado ciência dia 16.08.2004, conforme Mandado de Procedimento Fiscal acostado às fls. 86.

Logo, foram atingidas pela decadência as competências anteriores a 03/2000, pois 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”.



Os efeitos da Súmula Vinculante são 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

Temos que a partir da publicação na imprensa oficial, que se deu em 20/06/2008, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante.

Assim, 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 aplica ao caso concreto.

No caso em apreço, inclino-me à tese jurídica na Súmula Vinculante nº 08 para acatar o prazo decadencial exposto no Código Tributário Nacional, artigo 150, §4º:



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.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 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.

Desta feita, considerando que a consolidação do crédito previdenciário se deu em 30.03.2005, tenho como certo a decadência das competências de 05/1998 a 01/2000.

Impossibilidade de análise de inconstitucionalidade de lei

Em relação ao período não atingido pela decadência, pretende a Recorrente afastar a cobrança das contribuições previdenciárias sob o argumento de que a Lei nº 9.876/1999 não poderia ter validamente revogado a Lei Complementar nº 84/1996.

Observa-se, portanto, que todas as suas alegações levam a afirmar a inconstitucionalidade da Lei nº 9.876/99 e do regime de substituição tributária instituído, argumentos estes que não podem ser apreciados por este Conselho Administrativo, cuja competência não abrange o cotejo das normas com a Constituição Federal, restrito ao Poder Judiciário.

No Capítulo III do Título IV, especificamente no que trata do controle da constitucionalidade das normas, observa-se que o constituinte teve especial cuidado ao definir quem poderia exercer o controle constitucional das normas jurídicas. Decidiu que caberia exclusivamente ao Poder Judiciário exercê-la, especialmente ao Supremo Tribunal Federal.

Permitir que órgãos colegiados administrativos reconhecessem a constitucionalidade de normas jurídicas seria infringir o disposto na própria Constituição Federal, padecendo, portanto, a decisão que assim o fizer, de vício de constitucionalidade, já que invadiu competência exclusiva de outro Poder.



O professor Hugo de Brito Machado in “Mandado de Segurança em Matéria Tributária”, Ed. Revista dos Tribunais, páginas 302/303, assim concluiu:

“A conclusão mais consentânea com o sistema jurídico brasileiro vigente, portanto, há de ser no sentido de que a autoridade administrativa não pode deixar de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional, ou mais exatamente, a de que a autoridade administrativa não tem competência para decidir se uma lei é, ou não é inconstitucional ”

Ademais, como da decisão administrativa não cabe recurso obrigatório ao Poder Judiciário, em se permitindo a declaração de inconstitucionalidade de lei pelos órgãos administrativos judicantes, as decisões que assim a proferissem não estariam sujeitas ao crivo do Supremo Tribunal Federal que é a quem compete, em grau de definitividade, a guarda da Constituição. Poder-se-ia, nestes casos, ter a absurda hipótese de o tribunal administrativo declarar determinada norma inconstitucional e o Judiciário, em manifestação do seu órgão máximo, pronunciar-se em sentido inverso.

Por essa razão é que através de seu Regimento Interno e Súmula, os Conselhos de Contribuintes se auto-impuseram com regra proibitiva nesse sentido:

Portaria MF nº 147, de 25/06/2007 (que aprovou o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes)

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

Súmula 02 do Segundo Conselho de Contribuintes, publicada no DOU de 26/09/2007

“O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária”

E não se diga que a análise da violação da lei complementar por lei ordinária seria matéria infraconstitucional, uma vez que o Supremo Tribunal Federal, em diversas oportunidades semelhantes, apreciou a constitucionalidade de lei em face de outra lei complementar, tendo como fundamento a ausência de hierarquia entre aquelas espécies normativas em face da constituição, como se percebe da transcrição abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. POSSIBILIDADE DE REVOGAÇÃO POR LEI ORDINÁRIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL. DESPROVIDO. I - A revogação, por lei ordinária, da isenção da COFINS concedida pela LC 70/91 às sociedades civis de prestação de serviços profissionais, é constitucionalmente válida, porquanto a Lei 9.430/96 veiculou matéria constitucionalmente reservada à legislação ordinária.

Precedentes II - Ausência de violação ao princípio da hierarquia das leis, consoante orientação fixada desde o julgamento da ADC 1/DF, Rel. Min. Moreira Alves. III - Agravo regimental desprovido (AI-AgR 618255/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJe 28.11.2008)

Com efeito, diante da impossibilidade de análise da constitucionalidade da Lei, devem ser afastados os argumentos trazidos pela ora Recorrente, mantendo-se a exigência da contribuição social da Recorrente, ressalvada, contudo, a decadência dos fatos geradores acima apontados.

Da Conclusão

Ante ao exposto, conheço do Recurso, para, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, posto que decaídas as competências anteriores a fevereiro/00.

É como voto.

Sala das Sessões, em 19 de agosto de 2010.

LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES - Relator

