



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

Processo nº 35534.000915/2005-94
Recurso nº 146.259 Embargos
Acórdão nº 2301-01.003 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de janeiro de 2010
Matéria SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO
Embargante DELEGACIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA EM SÃO BERNARDO DO CAMPO
Interessado CHEVRON ORONITE BRASIL LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/1997 a 30/12/1998

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA - SAT

A existência de ação judicial proposta pela recorrente com objeto idêntico ao da NFLD em questão implica o não conhecimento do recurso.

DECADÊNCIA PARCIAL

De acordo com a Súmula Vinculante nº 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência e prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional.

Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Embargos Acolhidos 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 acolherem os embargos para a restauração dos juros e multa e, com fundamento no artigo 150, §4º do CTN, acolher a preliminar de decadência de parte do período.


JULIO CESAR VIEIRA GOMES - Presidente


BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Damião Cordeiro de Moraes, Edgar Silva Vidal (suplente), Francisco de Assis de Oliveira Júnior, Julio Cesar Vieira Gomes (presidente).

Relatório

Trata-se de pedido de revisão do Acórdão nº 1391/2006 (fls. 98 a 111), que deu provimento parcial ao recurso interposto pela empresa acima identificada, para que fossem excluídos juros e multa.

A NFLD foi lavrada em substituição à outra Notificação, anulada por erro de fundamentação legal, e as contribuições lançadas se referem, conforme Relatório Fiscal (fls. 32 a 35), à diferença de SAT.

A autoridade lançadora informa que a empresa está questionando judicialmente a alíquota de 3% do SAT para todos os seus estabelecimentos e que estão sendo depositados em juízo apenas as diferenças de 2% referentes ao SAT da filial Mauá, motivo pelo qual foram objeto de outra NFLD.

A notificada impugnou o débito (fls. 42 a 46), confirmando a ação judicial e requerendo que, se não julgada improcedente a NFLD, que fosse suspensa a cobrança da diferença da alíquota ao SAT até a decisão final da referida ação.

A então Receita Federal do Brasil, por meio da Decisão Notificação nº 21.434.4/0035/2005, julgou o lançamento procedente e a notificada, inconformada com a decisão, apresentou recurso ao CRPS (fls. 58 a 62), repetindo as alegações da impugnação.

A SRP se manifestou pela ratificação da decisão (fls. 71)) e a 4ª Câmara de Julgamento do CRPS, por meio do Acórdão 1391/2006, em voto divergente vencedor, deu provimento parcial ao recurso interposto pela notificada,, determinando a exclusão dos juros e da multa.

Não concordando com a decisão do CRPS, a SRP formulou pedido de revisão do acórdão (fls. 115/116), entendendo que houve violação dos artigos 34 e 35 da Lei 8.212/91.

Alega que o relator do processo administrativo se equivocou ao considerar que os valores levantados na presente NFLD foram integralmente depositados judicialmente, e esclarece que não houve depósito judicial dos valores devidos lançados por intermédio da NFLD objeto do processo ora em discussão, mas somente dos valores lançados por meio de uma outra NFLD.

Cientificada do pedido de revisão do Acórdão, a notificada ofereceu contra-razões (fls. 120 a 126), alegando falta de fundamento do pedido, por não se enquadrar nos incisos do artigo 60 do Regimento Interno do CRPS, e argumentando que não pode ser coagida a pagar valores referentes a contribuições que estão sendo discutidas judicialmente quando houve o depósito judicial dentro do prazo legal.

Os autos foram encaminhados à extinta Sexta Câmara Segundo Conselho de Contribuintes, que conheceu do pedido de revisão, com amparo no inciso I, do Art. 60, do Regimento Interno do CRPS – Conselho de Recursos da Previdência Social, por entender que o acórdão combatido viola os artigos 34 e 35 da Lei 8.212/91, já que o voto condutor do aresto partiu da premissa equivocada de que havia o depósito judicial das contribuições lançadas, quando, na verdade, o agente notificante deixou claro, no Relatório Fiscal, que os valores depositados judicialmente foram objeto de outra NFLD.

O Colegiado decidiu, então, converter o julgamento em diligência para que fosse informada a data da cientificação do sujeito passivo da primeira NFLD, bem como a data da decisão que anulou a Notificação, para a aplicação do prazo decadencial previsto no art. 150, do CTN.

É o relatório

Voto

Conselheira BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Relatora

Trata-se de processo que retorna a este Conselho, após cumprimento de diligência determinada pela extinta Sexta Câmara, do Segundo Conselho de Contribuintes.

Inicialmente, impõe suscitar questão relativa ao prazo decadencial, não trazida pela contribuinte no recurso tempestivo, mas que, por ser matéria de ordem pública, deve ser reconhecida de ofício.

Verifica-se que a fiscalização lavrou o presente AI com amparo na Lei 8.212/91 que, em seu art. 45, dispõe que o direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal, entendendo que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária, nos termos do artigo 146, III, 'b' da Constituição Federal, negou provimento por unanimidade aos Recursos Extraordinários nº 556664, 559882, 559943 e 560626, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei n. 8212/91,.

Na oportunidade, foi editada a Súmula Vinculante nº 08 a respeito do tema, publicada em 20/06/2008, transcrita abaixo:

Súmula Vinculante 8 "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"

Cumprе ressaltar que o art. 62, da Portaria 256/2009, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, veda o afastamento de aplicação ou inobservância de legislação sob fundamento de inconstitucionalidade. Porém, determina, no inciso I do § único, que o disposto no caput não se aplica a dispositivo que tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal:

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

Portanto, em razão da declaração de inconstitucionalidade dos arts 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 pelo STF, restaram extintos os créditos cujo lançamento tenha ocorrido após o prazo decadencial e prescricional previsto nos artigos 173 e 150 do Código Tributário Nacional.

É necessário observar ainda que as súmulas aprovadas pelo STF possuem efeitos vinculantes, conforme se depreende do art. 103-A e parágrafos da Constituição Federal, que foram inseridos pela Emenda Constitucional nº 45/2004. *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.

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

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso (g.n.)."

Da leitura do dispositivo constitucional acima, conclui-se que a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por consequência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

Ademais, no termos do artigo 64-B da Lei 9.784/99, com a redação dada pela Lei 11.417/06, as autoridades administrativas devem se adequar ao entendimento do STF, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal.

"Art. 64-B. Acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação de enunciado da súmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal"

O STJ pacificou o entendimento de que nos casos de lançamento em que o sujeito passivo antecipa parte do pagamento da contribuição, aplica-se o prazo previsto no § 4º do art. 150 do CTN, ou seja, o prazo de cinco anos passa a contar da ocorrência do fato gerador, uma vez que resta caracterizado o lançamento por homologação.

Como no presente caso o lançamento se refere a diferença de contribuições, conforme informado pela autoridade lançadora, aplica-se o disposto no art. 150, § 4º, do CTN, uma vez que houve antecipação do pagamento.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil em Santo André/SP, informou que a empresa notificada foi cientificada da NFLD 35.539.672-6 em 15/07/2003.

Como o débito se refere ao período de 07/1997 a 13/1998, verifica-se que ocorrera a decadência do direito de constituição do crédito para as competências 07/1997 a 06/1998, inclusive décimo terceiro salário de 1997.

Da análise dos autos verifica-se que a recorrente ingressou com ação judicial ordinária contra o INSS cujo objeto, o recolhimento de contribuição ao SAT à alíquota de 3%, é idêntico ao da presente notificação.

Constata-se que, em seu recurso, a recorrente apenas traz matéria que está sendo discutida judicialmente, o que configura motivo para o seu não conhecimento, conforme § 3º, do art. 126, da Lei 8.213/91:

§ 3º A propositura, pelo beneficiário ou contribuinte, de ação que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual versa o processo administrativo importa renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto.

Dessa forma, não é passível de apreciação por este Conselho o recurso cujo objeto está sendo concomitantemente discutido na esfera judicial por propositura da recorrente.

Isso porque as decisões judiciais sobrepõem-se às decisões administrativas e, se uma matéria já foi submetida à apreciação judicial, não cabe mais a sua análise na esfera administrativa.

Nesse sentido,

CONSIDERANDO tudo mais que dos autos conta

Voto por acolher os embargos opostos para restauração dos juros e multa. Reconhecer a decadência no período de 07/1997 a 06/1998.

É como voto.

Sala das Sessões, em 26 de janeiro de 2010.



BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS