



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

Processo nº 35588.002726/2007-92
Recurso nº 150.379 Voluntário
Acórdão nº 2402-00.928 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de junho de 2010
Matéria RETENÇÃO
Recorrente VULCAN MATERIAL PLÁSTICO LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA SRP

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/08/1999 a 30/11/2000

DECADÊNCIA - LANÇAMENTO SUBSTITUTIVO

No caso de lançamento substitutivo oriundo da declaração de nulidade por vício formal do lançamento anterior, o cálculo da decadência é efetuado com base no que dispõe o art. 173, inciso II, do CTN que versa que o prazo para constituição de novo crédito é de cinco anos contados a partir da data em que se tornou definitiva a decisão que anulou, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/08/1999 a 30/11/2000

CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE - INOCORRÊNCIA

Não há que se falar em nulidade por cerceamento de defesa se o Relatório Fiscal e as demais peças dos autos demonstram de forma clara e precisa a origem do lançamento e a fundamentação legal que o ampara

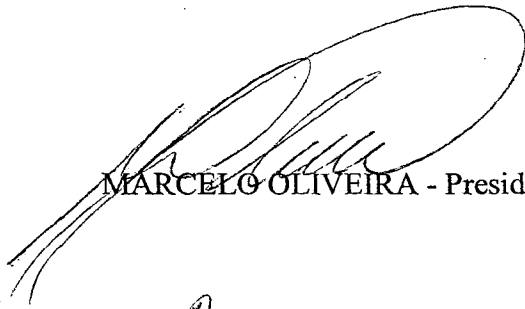
INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE

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 sob o argumento de que seriam inconstitucionais ou afrontariam legislação hierarquicamente superior.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora.

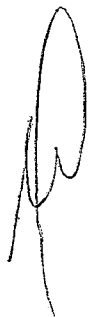


MARCELO OLIVEIRA - Presidente



ANA MARIA BANDEIRA – Relatora

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Oliveira, Ana Maria Bandeira, Rogério de Lellis Pinto, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo e Ewan Teles Aguiar (Convocado).



Relatório

Trata-se de débito apurado referente aos valores correspondentes à retenção de 11% sobre os valores dos serviços prestados por diversas empresas e não recolhidos em época própria à Previdência Social, conforme dispõe o art. 31 da Lei nº 8.212/1991, em sua redação atual.

O Relatório Fiscal (fls. 29/30) informa que o lançamento foi efetuado por aferição indireta, uma vez que os valores foram apurados com base em conta do Livro Razão, uma vez que a notificada, embora intimada, não apresentou os documentos relativos aos lançamentos, os quais são tidos pela empresa como erros de classificação escriturados.

A presente notificação substituiria a NFLD nº 35.102.663-0, lavrada em 19/12/2001, anulada pela Seção de Análise de Defesas e Recursos.

A notificada apresentou defesa (fls. 89/121) onde alega que por tratar-se de lançamento substitutivo, reitera os termos já aduzidos quando da impugnação anterior.

Aduz que ocorreu a decadência.

Considera que o lançamento anteriormente realizado seria imodificável, sob ofensa ao primado da segurança jurídica.

Alega nulidade do lançamento em razão do fiscal não haver demonstrado a subsunção do conceito do fato ao conceito da norma.

Afirma que a taxa de juros SELIC é inconstitucional e a multa confiscatória.

Foram juntadas cópias de peças do lançamento substituído, Relatório Fiscal (fls. 150/151), Impugnação (fls. 152/154) onde alega que foram lançados na conta contábil que originou a lavratura da presente notificação, valores relativos a descontos concedidos pelos fornecedores, Decisão Notificação (fls. 156/158).

Pela Decisão Notificação nº 17.402.4/0114/2007 (fls. 160/168) o lançamento foi considerado procedente.

Contra tal decisão, a notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 175/215) onde efetua repetição das alegações de defesa.

O recurso teve seguimento por força de decisão judicial.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Maria Bandeira, Relatora

O recurso é tempestivo e não há óbice ao seu conhecimento.

A recorrente apresenta a preliminar no sentido de que o lançamento seria imodificável, sob pena de ofensa ao primado da segurança jurídica.

Razão não assiste à recorrente. Ora, o Código Tributário Nacional prevê no art. 145 que o lançamento pode ser alterado nas hipóteses que menciona.

Além disso, o que ocorreu foi que no primeiro lançamento foi verificado vício formal, consubstanciado em erro na confecção do relatório denominado "Fundamentos Legais do Débito".

Em razão da notificação anterior ter sido anulada por vício formal, de acordo com o inciso II, do art. 173, do CTN, o fisco dispõe de cinco anos contados a partir da data em que se tornou definitiva a decisão que anulou, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Portanto, o novo lançamento foi efetuado com amparo no que dispõe o CTN e encontra-se dentro do prazo previsto no referido *Códex*, uma vez que a NFLD 35.102.663-0 foi anulada em 15/09/2003 e o presente lançamento ocorreu em 21/10/2006, ou seja, em menos de cinco anos.

A recorrente argumenta que teria ocorrido a decadência do direito de lançar as contribuições, entretanto, efetua o cálculo como se não se a presente notificação não fosse substitutiva.

Verifica-se nas cópias das peças da notificação anterior juntada aos autos que a mesma foi lavrada em 19/12/2001 e compreendeu competências de 08/1999 a 11/2000, dentro, portanto, dos prazos previstos tanto no art. 150 § 4º, como no art. 173, Inciso I, ambos do CTN.

A decisão que anulou a notificação anterior data de 15/09/2003 e o lançamento substitutivo ocorreu em 21/10/2006, ou seja, dentro do prazo de cinco anos previstos pelo art. 173, Inciso II, do CTN, a contar da decisão de nulidade.

Portanto, não há que se falar em decadência.

Ainda em sede de preliminar, a recorrente alega que haveria vício insanável no lançamento face a não verificação do contido do art. 142 do CTN, pela autoridade fiscal.

A meu ver, não se vislumbra a ocorrência do alegado vício.

Quanto à preliminar de cerceamento de defesa, a mesma também não merece melhor sorte.

Os elementos que compõem os autos são suficientes para a perfeita compreensão do lançamento, qual seja, contribuições relativas à retenção, apuradas na

contabilidade, por aferição indireta, em razão da empresa não haver apresentado o suporte documental dos lançamentos efetuados em conta do Livro Razão denominada "Pagamento de Fornecedor".

Toda a fundamentação legal que amparou o lançamento foi disponibilizada ao contribuinte conforme se verifica no relatório FLD – Fundamentos Legais do Débito que contém todos os dispositivos legais por assunto e competência.

Assim, não há que se falar em cerceamento de defesa e nulidade da notificação.

Assevere-se que o procedimento de aferição indireta utilizado encontra respaldo no § 3º do art. 33, da Lei nº 8.212/1991 o que dispõe que:

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e o Departamento da Receita Federal - DRF podem, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário

Quanto o inconformismo da recorrente pela aplicação da taxa de juros SELIC e multa de mora, conforme dispõe os arts. 34 e 35 da Lei nº 8.212/1991, o mesmo não pode ser acolhido.

A aplicação, tanto os juros SELIC como a multa teve amparo em dispositivos legais vigentes no ordenamento jurídico pátrio e não cabe ao julgador no âmbito administrativo afastar a aplicação de dispositivo legal vigente sob o argumento de que o mesmo seria inconstitucional ou afrontaria legislação hierarquicamente superior.

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 reenquadramento 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 expresse 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.)”

Ademais, tal questão foi sumulada no âmbito do então Segundo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda que pela Súmula nº 02 publicada no DOU em 26/09/2007, decidiu o seguinte:

“Súmula nº 2

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

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

Voto no sentido de CONHECER do recurso e NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Sala das Sessões, em 10 de junho de 2010


ANA MARIA BANDEIRA - Relatora

