



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

Processo n° 36216.008539/2006-22
Recurso n° 145.482 Voluntário
Acórdão n° 2401-01.208 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de junho de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente CLIMAX PARTICIPAÇÕES S/C LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/12/1998

CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. SUJEIÇÃO DAS EMPRESAS URBANAS.

É legítima a cobrança da contribuição para o INCRA das empresas urbanas.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/1997 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: 01/01/1997 a 31/12/1998

PREVIDENCIÁRIO. PRAZO DECADENCIAL. PAGAMENTO ANTECIPADO. CONTAGEM A PARTIR DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR

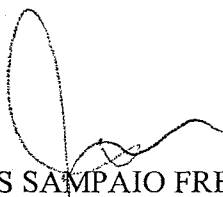
Constatando-se a antecipação de pagamento parcial do tributo aplica-se, para fins de contagem do prazo decadencial, o critério previsto no § 4.º do art. 150 do CTN, ou seja, cinco anos contados da ocorrência do fato gerador.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

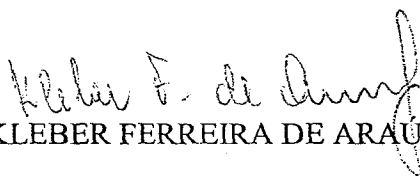
[Assinaturas manuscritas]

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos: I) em declarar a decadência até a competência 10/1997. Votaram pelas conclusões os Conselheiros Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, que entendem ser irrelevante a antecipação de pagamento. II) em rejeitar as demais preliminares; e III) 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 nº 35.345.218-1, 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 14/11/2002 assumiu o montante de R\$ 14.925,15 (quatorze mil, novecentos e vinte e cinco reais e quinze centavos).

De acordo como relato do fisco, fls. 38, a NFLD deu-se em razão a falta de recolhimento de diferenças relativas à quota patronal, conforme batimento realizado entre as informações constantes nas folhas de pagamento e RAIS e as guias de recolhimento.

A empresa apresentou impugnação, fls. 43/85, na qual, em apertada síntese, alega que:

- a) os valores exigidos também foram lançados na NFLD n. 32.214.568-6, o que representa duplicidade de cobrança;
- b) sem prévia anuência do acusado, o lançamento é nulo;
- c) a apuração do crédito deu-se por presunção legal absoluta, fato que inquina de nulidade o lançamento;
- d) a discriminação genérica de dispositivos legais prejudicou a defesa da empresa, sendo clara a intenção da auditoria em omitir a apresentação clara da legislação aplicável;
- e) possui direito subjetivo à compensação de créditos sem a limitação da Lei n. 8.212/1991, que é inconstitucional;
- f) não se informou a procedência das glosas efetuadas para as competências 01 a 03/1998;
- g) não se justifica a aplicação de multa moratória, posto que o crédito está com sua exigibilidade suspensa, uma vez que está em discussão judicial;
- h) a exação sobre a remuneração paga aos administradores e autônomos é inconstitucional;
- i) a fixação da alíquota da contribuição ao SAT por ato do Poder Executivo fere a Constituição Federal;
- j) a exigência da contribuição ao INCRA para as empresas urbanas é inconstitucional;

k) também afronta a Lei Maior a exigência de contribuições ao SESC, SENAC e SEBRAE das empresas prestadoras de serviço, pelo fato das referidas entidades não as beneficiarem, tampouco os seus trabalhadores;

l) a utilização da taxa SELIC para fins tributários afronta o princípio da legalidade, sendo que os juros de mora não podem suplantam o percentual de 1% ao mês.

O órgão de julgamento da SRP decidiu por determinar a realização de diligência, fls. 167/168, para que a auditoria se manifestasse sobre as alegações defensórias.

Em sua manifestação, fl. 169, a autoridade fiscal afasta a ocorrência de duplicidade, afirmando que as contribuições apuradas na outra NFLD correspondem a parte dos segurados.

Sustenta que a ciência do lançamento não foi feita pessoalmente, em razão do representante da empresa estar ausente no momento da entrega do trabalho fiscal, malgrado tenha acompanhado a fase de levantamento.

Justifica que a base legal do lançamento encontra-se apresentada no relatório denominado Fundamentos Legais do Débito e das Rubricas. Afirma também que não houve aferição indireta da base de cálculo, posto que a apuração tomou como base nas folhas de salários e guias de recolhimento.

Informa-se também que o lançamento deveria permanecer sobrestado até a decisão final da ação judicial de compensação.

Instada a se pronunciar, fls. 173/174, a Procuradoria Geral Federal – PGF informa, fls. 263/264, a existência de duas ações propostas pela empresa que se relacionam com a presente NFLD. Ação Cautelar n. 94.0016329-0, pleiteando a compensação de contribuições incidentes sobre pagamentos efetuados a autônomos e avulsos. Ressalta a PGF que essa ação foi extinta sem julgamento de mérito, portanto, não tendo qualquer interferência na presente notificação.

A outra ação é a declaratória n. 94.0024339-1, onde se busca o reconhecimento da inexistência da relação jurídico-tributária que obrigue a empresa a recolher a contribuição sobre a remuneração de trabalhadores autônomos e administradores e a possibilidade de compensação das quantias indevidamente recolhidas com a contribuição previdenciária, COFINS, PIS e CSLL.

Afirma-se que a sentença de primeiro grau afastou a obrigação de pagar o tributo e determinou a compensação dos valores recolhidos apenas com a contribuição previdenciária sobre a folha de salários.

Assevera a PGF que, por força de recurso de apelação, os efeitos da sentença encontravam-se suspensos e que no processo havia apenas discussão acerca da constitucionalidade da exação sobre os pagamentos efetuados a autônomos e administradores e da possibilidade de compensação, portanto as outras questões tratadas na impugnação não seriam afetadas pela referida ação judicial.

Foi facultado prazo para empresa se manifestar, fls. 270.

O sujeito passivo compareceu ao processo, fls. 273/278, para afirmar que:

a) os créditos apurados são indevidos, tendo em vista que o fisco não levou em conta o seu direito líquido e certo à compensação decorrente de ação judicial;

b) não se aplica na espécie a disposição do art. 170-A do CTN, posto que o procedimento compensatório deu-se antes da entrada em vigor do referido dispositivo;

c) não se admite a alegação de falta de comprovação da extinção do crédito pela compensação, haja vista que a empresa disponibilizou ao fisco todos os elementos necessários à perfeita compreensão da operação de encontro de contas;

d) o lançamento deve ser considerado improcedente, ou, caso assim não se entenda, que se deixe o processo sobrestado até o trânsito em julgado da ação judicial.

A Delegacia da Receita Previdenciária em São Bernardo do Campo julgou, fls. 289/320, parcialmente procedente o crédito. Excluiu-se, por duplicidade de lançamento, as competências de 01 a 05/1997. Quanto à alegada possibilidade de compensação o órgão *a quo* entendeu que o contribuinte, ao levar essa questão ao Judiciário, renunciou à sua discussão na via administrativa.

Os demais argumentos da defesa foram, um a um, afastados pela decisão monocrática.

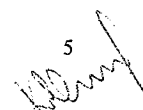
Inconformado, o sujeito passivo interpôs recurso voluntário, fls. 334/385, no qual afirma inicialmente que o fisco, nos termos do art. 142 do CTN, não teria como impor a presente exigência fiscal, mas apenas propor a aplicação da penalidade, para que o órgão judicante pudesse avaliar a justeza da medida.

Depois busca justificar a improcedência da NFLD em razão do seu direito de compensar os valores lançados com as contribuições indevidas incidentes sobre os pagamentos efetuados aos administradores e autônomos.

Pugna ainda pela aplicação da multa considerando-se a norma mais benéfica prevista na Lei n. 9.528/1997. Defende, ainda, a inconstitucionalidade da aplicação dos juros e da multa, da contribuição para financiamento dos benefícios decorrentes do grau de incidência de incapacidade laborativa – RAT, das contribuições ao SESC, SENAC e SEBRAE, além da contribuição sobre a remuneração paga aos administradores e autônomos.

O órgão de primeira instância apresentou contra-razões, fls. 390/399, pugnando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

5


Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

O recurso apresentado merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade, além de que a recorrente juntou guia comprobatória do depósito prévio.

Embora não alegada, analisemos, por ser matéria de ordem pública, a 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 nº 8.212/1991, todavia, tal dispositivo foi declarado inconstitucional com a aprovação da Súmula Vinculante nº 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:

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 PROTETÓRIO. 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 21/11/2002, fl. 41, e o período do crédito é de 01/1997 a 12/1998. Constata-se do relatório Guias de Recolhimento Registradas, fl. 26, a existência de recolhimentos para todas as competências lançadas, pelo que a aferição do prazo decadencial deve se dar pela regra do art. 150, § 4.º, do CTN.

Diante desse cenário, devem ser excluídas do crédito em razão da decadência o período de 06/1997 a 10/1997, posto que o período anterior já havia sido excluído na primeira instância.

Não vejo como dar razão à recorrente quanto à preliminar de que a autoridade notificante não teria competência para efetuar o lançamento, mas apenas de propor a sua exigência ao órgão de julgamento.

Aos Auditores Fiscais da Previdência Social, Medida Provisória n. 2.175-29¹, de 24/08/2001, conferia a competência para constituir, mediante o lançamento, os créditos relativos às contribuições administradas pelo INSS.

Por outro lado, o CTN, em seu art. 142, é enfático ao conceder à autoridade administrativa, no caso aos Auditores Fiscais da Previdência Social, a competência para constituir o crédito tributário mediante o lançamento.

¹ Art. 7º Os cargos de Fiscal de Contribuições Previdenciárias, do Grupo-Tributação, Arrecadação e Fiscalização, de que trata o art. 2º da Lei no 5.645, de 10 de dezembro de 1970, passam a denominar-se Auditor-Fiscal da Previdência Social - AFPS.

Art. 8º São atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Previdência Social, relativamente às contribuições administradas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS:

I - em caráter privativo:

a) executar auditoria e fiscalização, objetivando o cumprimento da legislação da Previdência Social relativa às contribuições administradas pelo INSS, lançar e constituir os correspondentes créditos apurados;
(...)

A Lei n. 8.212/1991, art. 37 (na redação original), atribuía ao INSS, o poder de lavrar notificação de débito, quando fosse constatado atraso total ou parcial no recolhimento das contribuições previdenciárias.

Não há, portanto, possibilidade de prosperar a tese de que o fisco faleceria de competência para efetuar o lançamento das contribuições consignadas na presente NFLD.

Quanto ao mérito do direito à compensação, deixo-me de me pronunciar em obediência ao enunciado da súmula nº 01 do CARF, divulgada pela Portaria CARF nº 106, de 21/12/2006 (DOU 22/12/2009):

Súmula CARF Nº 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.

A suposta ilegalidade da exação para o INCRA não se sustenta. Ao contrário do que afirma a notificada, tem respaldo legal a sua cobrança, mesmo das empresas urbanas. Essa é matéria que já se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, sendo desnecessárias maiores discussões sobre a questão, conforme se extrai da ementa do recentíssimo julgado abaixo transcrito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONTRIBUIÇÃO DEVIDA AO INCRA. NÃO EXTINÇÃO. NATUREZA DE CIDE. PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE. RESP N. 977.058/RS REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. LEI DOS RECURSO REPETITIVOS.

INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ. APLICAÇÃO DE MULTA.

1. Esta Corte não se presta ao exame de violação a dispositivo constitucional, sob pena de usurpar-se da competência do Supremo Tribunal Federal.

2. A Primeira Seção, em 22.10.2008, apreciando o REsp 977.058/RS em razão do art. 543-C do CPC, introduzido pela Lei n. 11.672/08 - Lei dos Recursos Repetitivos-, à unanimidade, ratificou o entendimento já adotado por esta Corte no sentido de que a contribuição destinada ao Incra não foi extinta pela Lei nº 7.787/89, nem pela Lei nº 8.212/91. Isso porque a referida contribuição possui natureza de Cide - contribuição de intervenção no domínio econômico - destinando-se ao custeio dos projetos de reforma agrária e suas atividades complementares, razão pela qual a legislação referente às contribuições para a Seguridade Social não alteraram a parcela destinada ao Incra.

3. Não há óbice para que a referida exação seja cobrada de empresa urbana, questão que também se encontra sedimentada pela jurisprudência desta Corte. Precedentes.

4. Estando o acórdão recorrido em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça, incide, in casu, o Enunciado n. 83 da Súmula desta Corte.

5. Ante o fato de a decisão ter aplicado entendimento consolidado no julgamento do tema, segundo o regime estatuído pelo art. 543-C, do CPC (recurso repetitivo), o agravo regimental é manifestamente inadmissível, incidindo na espécie o § 2º, do art. 557, do CPC.

Aplicação de multa de 10% sobre o valor atualizado da causa.

6. Agravo regimental não provido.

(STJ – Segunda Turma - AgRg no Ag 1125877 / SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 06/08/2009).

Quanto à necessidade de se aplicar a multa mais benéfica, nos termos da Lei nº 9.528/1997, verifica-se que para o período não decadente (11/1997 a 12/1998) já há a aplicação da referida lei, conforme informa o relatório Fundamentos Legais do Débito, fls. 19/23.

Para enfrentar as outras questões apresentadas 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 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:

9
[Assinatura]

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 ressalvadas 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 nº 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.

Essa súmula é de observância obrigatória, nos termos do “caput” do art. 72 do Regimento Interno do CARF². 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, contribuição para financiamento dos benefícios decorrentes do grau de incidência de incapacidade laborativa – RAT, das contribuições ao SESC, SENAC e SEBRAE, além da contribuição sobre a remuneração paga aos administradores e autônomos.

Diante do exposto, voto por declarar decadentes as contribuições até a competência 10/1997, por afastar a preliminar relativa a incompetência do fisco para efetuar a lavratura, por não conhecer da alegação de compensação e, quanto as demais matérias de mérito, pelo não provimento do recurso.

Sala das Sessões, em 8 de junho de 2010


KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO - Relator

² Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.
(...)



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

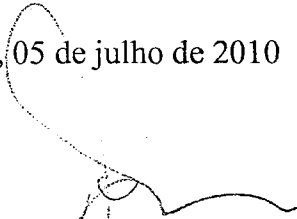
Processo nº: 36216.008539/2006-22

Recurso nº: 145.482

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 2401-01.208.

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