



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

Processo nº 36266.000296/2007-70
Recurso nº 148.396 Voluntário
Acórdão nº 2301-00.747 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de outubro de 2009
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL
Recorrente VENUS FACTORING FOMENTO COMERCIAL LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 30/10/2000

**CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - FALTA DE
CARACTERIZAÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO NULIDADE DO
LANÇAMENTO**

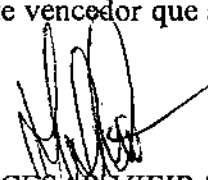
O lançamento deve comprovar, de forma explícita e individualizada, a existência dos pressupostos legais da relação empregatícia, sob pena de sua nulidade por ausência de comprovação do fato gerador do tributo, e cerceamento do direito de defesa do contribuinte, nos termos do art. 59, inciso II, do Decreto nº. 70.235/72.

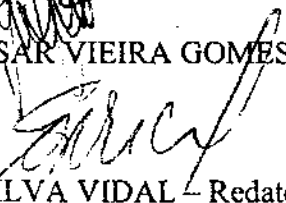
Processo Anulado

Crédito Tributário Exonerado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos, em anular o auto de infração/lançamento, nos termos do voto divergente vencedor que será apresentado pelo Conselheiro Edgar Silva Vidal. Vencido(a) o(a) relatora.


JULIO CESAR VIEIRA GOMES – Presidente


EDGAR SILVA VIDAL – Redator designado


BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Edgar Silva Vidal (suplente), Maria Helena Lima dos Santos (suplente), Damião Cordeiro de Moraes e Julio Cesar Vieira Gomes (presidente).. Fez sustentação oral o advogado da recorrente Dr. Edson Balduino Junior, OAB/SP 162589.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 18/12/2006, por ter deixado a empresa acima identificada de preparar folhas de pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, infringindo, dessa forma, o art. 32, inciso I, da Lei 8.212/91, c/c o art. 225, inciso I e §§ 10, 11 e 12, Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

Conforme consta do Relatório Fiscal da Infração (fls 8 a 10), a recorrente deixou de incluir, em folhas de pagamento, no período de 01/99 a 10/00, as remunerações pagas ao segurado SÉRGIO LOURENÇO, caracterizado como empregado da notificada pela fiscalização,.

A autuada impugnou o débito (fls. 19/20) alegando, em síntese, que discorda das conclusões fiscais e que apresentará posteriormente documentos hábeis a permitir uma serena conclusão por parte da autoridade julgadora.

A Secretaria da Receita Previdenciária, por meio da DN 21.002/0094/2007 (fls. 26 a 32), julgou a autuação procedente, defendendo que o auto de infração foi lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto e entendendo ser irrelevante a asserção constante da peça impugnatória de que seriam posteriormente acostados aos autos documentos hábeis a permitir uma serena conclusão por parte da autoridade julgadora, já que, até a emissão da decisão, não foram apresentados novos documentos.

Inconformada com a Decisão, a autuada interpôs recurso voluntário tempestivo (fls. 35 a 41) alegando, em síntese, o que se segue.

Preliminarmente, alega nulidade do lançamento por não preenchimento de diversos requisitos e exigências, inclusive formais, e requer o sobrestamento do julgamento do auto em decorrência da íntima relação com o recurso apresentado em NFLD correlata, defendendo que o acessório deve seguir o principal.

Junta cópia do recurso apresentado no processo que discute a NFLD 35.840.253-0, entendendo que o arcabouço argumentativo levantado em sede recursal da referida notificação tem o condão de macular a validade da presente autuação quando de sua apreciação pelo Conselho.

Finaliza afirmando que se espera o acolhimento de suas arguições ainda em sede de primeira instância, tanto por falta de atendimento a rigores formais, quanto pela nítida falta de certeza e de liquidez neste AI, encerrando-se desde logo a controvérsia instaurada nestes autos administrativos.

É o relatório.



Voto Vencido

Conselheira BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Relatora

O recurso é tempestivo e os pressupostos de admissibilidade foram cumpridos.

Inicialmente, impõe observar 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. 8.212/91,.

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"*

Cumpre ressaltar que o art. 62, da Portaria 256/2009, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais da Fazenda, 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

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"

Assim, no caso em tela, trata-se de Auto de Infração, ou seja, lançamento de ofício, aplicando-se, portanto, o disposto no art. 173 do Código Tributário Nacional, transcrito a seguir:

Art. 173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;



II - da data em que se tornar definitiva à decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo Único - O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

O Auto de Infração foi lavrado em 18/12/2006, e sua cientificação ao sujeito passivo se deu na mesma data.

Dessa forma, considerando o exposto acima, constata-se que se operara a decadência do direito de constituição do crédito para as competências objeto do auto de infração, já que a fiscalização lavrou o auto tendo em vista o descumprimento da obrigação acessória nas competências 01/1999 a 10/2000, alcançadas, portanto, pela decadência.

Nesse sentido e

Considerando tudo o mais que dos autos consta;

Voto por CONHECER DO RECURSO para DAR-LHE PROVIMENTO, tendo em vista a ocorrência da decadência.

É como voto.


BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS - Relatora

Voto Vencedor

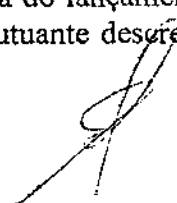
Conselheiro EDGAR SILVA VIDAL, Redator designado

Com todo o respeito, discordo da nobre Relatora.

Trata-se de crédito previdenciário lançado pelo Auto de Infração nº 37.014.079-6, por descumprimento de obrigação acessória, por ter a empresa deixado de incluir, em folhas de pagamento, as remunerações pagas ou creditadas ao segurado SÉRGIO LOURENÇO, caracterizado como empregado da notificada pela fiscalização,.

O Recurso nº 148423 da recorrente, relativo à NFLD nº 35.840.253-0, foi anulado por vício material, considerando que no lançamento não ficou caracterizado o vínculo empregatício, nos termos do artigo 3º da CLT.

Referida omissão afronta de forma flagrante os preceitos contidos no artigo 142, do Código Tributário Nacional que, ao atribuir a competência privativa do lançamento a autoridade administrativa, igualmente, exige que nessa atividade o fiscal autuante descreva e comprove a ocorrência do fato gerador do tributo lançado.



No mesmo sentido, o artigo 50, da Lei nº 9.784/99, estabelece que os atos administrativos devem conter motivação clara, explícita e congruente, sob pena de nulidade.

Considerando que o lançamento principal foi anulado por vício material, entendo que a mesma solução deva ser dada ao Auto de Infração por descumprimento de obrigação acessória.

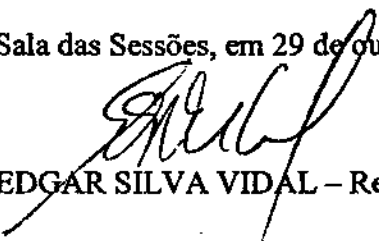
Nesse contexto, deve ser declarada a nulidade do lançamento, por vício material, em observância à legislação de regência, mais precisamente dos artigos do CTN, e da Lei nº. 9.784/99 encimados, uma vez que essas omissões contaminam a exigência fiscal, tornando-a precária, não lhe oferecendo certeza ou liquidez, principalmente pelo fato de se mostrar insanável e por cercear o direito de defesa da recorrente.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, Voto no sentido de CONHECER do Recurso Voluntário e ANULAR o Lançamento por Vício Material.

É como Voto,

Sala das Sessões, em 29 de outubro de 2009.



EDGAR SILVA VIDAL – Redator designado