



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

Processo nº 36266.006561/2006-42
Recurso nº 251.550 Voluntário
Acórdão nº 2301-02.026 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de abril de 2011
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO
Recorrente SED INDÚSTRIA E COMÉRCIO EM ARTEFATOS DE FERRO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/12/1997 a 30/12/2005

Ementa: : 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.

ANTECIPAÇÃO DO TRIBUTO.

Havendo recolhimento antecipado da contribuição previdenciária devida, aplica-se o prazo decadencial previsto no art. 150, § 4º, do CTN.

REMUNERAÇÃO DECLARADA EM FOLHA DE PAGAMENTO E/OU GFIP

A empresa está obrigada a recolher a contribuição devida sobre a remuneração paga aos segurados empregados e contribuintes individuais que lhe prestam serviços.

JUROS E MULTA DE MORA

A utilização da taxa de juros SELIC e a multa de mora encontram amparo legal nos artigos 34 e 35 da Lei 8.212/91.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI

Impossibilidade de apreciação de inconstitucionalidade da lei no âmbito administrativo.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por maioria de votos: a) em dar provimento parcial ao recurso, nas preliminares, para excluir do lançamento as contribuições apuradas até a competência 05/2001, anteriores a 06/2001, devido à aplicação da regra decadencial expressa no § 4º, Art. 150 do CTN, nos termos do voto da Relatora. Vencido o Conselheiro Mauro José Silva José Silva, que votou pela aplicação do inciso I, Art. 173 para os fatos geradores não homologados tacitamente até a data do pronunciamento do Fisco com o início da fiscalização; II) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao recurso nas demais questões apresentadas pela Recorrente, nos termos do voto da Relatora.

Marcelo Oliveira - Presidente.

Bernadete de Oliveira Barros- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Wilson Antonio De Souza Correa, Bernadete De Oliveira Barros, Damião Cordeiro De Moraes, Mauro Jose Silva, Leonardo Henrique Pires Lopes.

Relatório

Trata-se de crédito previdenciário lançado contra a empresa acima identificada, referente à diferença de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondente à parte dos segurados, à da empresa, à destinada ao financiamento dos benefícios decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e aos terceiros.

Conforme Relatório Fiscal (fls. 113), constitui a NFLD os seguintes levantamentos: **FAN**, relativo às folhas de pagamento anteriores à GFIP; **FP1**, referente aos fatos geradores ocorridos entre 01/99 a 13/05, informados em GFIP, e **FP2**, relativo à parte dos segurados que não foram informados em GFIP, nas competências 01/99 a 13/05.

A autoridade notificante esclarece que estão sendo notificadas por meio da NFLD em tela apenas as diferenças relativas a empresa, contribuintes individuais, SAT/RAT e terceiros.

A recorrente impugnou o débito e a Secretaria da Receita Previdenciária, por intermédio da Decisão-Notificação de nº 21.402.4/ 0258/2006 (fls. 269), julgou o lançamento procedente.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso tempestivo (fls. 55/56), repetindo as alegações já apresentadas na impugnação.

Preliminarmente, requer que seja aplicada a regra de decadência do CTN e que seja feita a exclusão das parcelas extintas anteriores a junho de 2001.

No mérito, insiste na realização de diligências com fulcro de analisar os inúmeros documentos que estão à disposição da fiscalização e que nem mesmo foram solicitados pela Recorrida, que se ateve apenas na verificação dos livros razão e diário.

Afirma que a fiscalização não demonstrou os percentuais utilizados para sua conclusão, bem como o percentual de multa aplicado com clareza, nem mesmo relatou se tratou-se de diferença de recolhimento ou lançamento não realizado, deixando, assim, de colher prova elementar para aplicação da norma, além de não ter verificado os documentos comprobatórios de retenção de recolhimentos.

Defende o entendimento de ilegalidade e/ou inconstitucionalidade da cobrança de contribuições ao SAT, INCRA, SEBRAE, TAXA SELIC e dos juros por ela calculados sobre indébitos tributários

Em contra-razões, a SRP manteve a decisão recorrida.

É o relatório.

Voto

Conselheira Bernadete de Oliveira Barros, Relatora

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

Da análise do recurso apresentado, registro o que se segue.

Preliminarmente, a notificada alega decadência de parte do débito.

Verifica-se que a fiscalização lavrou a presente NFLD 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 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"*

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.

No caso presente, houve recolhimento antecipado de parte do débito, conforme o RDA (fls. 80) e a informação constante do item 3.2 do Relatório Fiscal (fl. 14), em

que a própria autoridade lançadora informa que o débito se refere à diferença de contribuições devidas.

A NFLD foi consolidada em 19/06/2006, 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 os valores lançados nas competências entre 12/1997 a 05/2001, inclusive.

Dessa forma, reconheço a decadência de parte do débito.

No mérito, a recorrente insiste na realização de diligência.

Afirma que a fiscalização não demonstrou os percentuais utilizados para sua conclusão, bem como o percentual de multa aplicado com clareza, e nem mesmo relatou se tratou-se de diferença de recolhimento ou lançamento não realizado.

Contudo, ao contrário do que afirma a recorrente, a NFLD que lhe foi entregue, juntamente com todos os relatórios que a integram, possuem todas as informações necessárias para o exercício da ampla defesa do notificado.

O DAD discrimina, por competência, as bases de cálculos apuradas, as alíquotas aplicadas, e os valores lançados e o RL informa, de forma clara, quais os fatos geradores considerados e o RDA lista todos os recolhimentos efetuados e considerados para abater o valor do débito.

O Relatório Fiscal está claro e preciso, e traz a informação questionada pela recorrente, de que trata-se de diferença de recolhimentos.

Assim, verifica-se que a NFLD foi lavrada de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam a matéria, tendo o agente notificante demonstrado, de forma clara e precisa, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, fazendo constar, nos relatórios que compõem a Notificação, os fundamentos legais que amparam o procedimento adotado e as rubricas lançadas.

O Relatório Fiscal traz todos os elementos que motivaram a lavratura da NFLD e o relatório Fundamentos Legais do Débito – FLD, encerra todos os dispositivos legais que dão suporte ao procedimento do lançamento, separados por assunto e período correspondente, garantindo, dessa forma, o exercício do contraditório e ampla defesa à notificada.

Dessa forma, todos os elementos necessários para a elaboração de defesa pelo contribuinte encontram-se nos autos, motivo pelo qual indefere-se o pedido de diligência, por considerá-la prescindível e meramente protelatória, uma vez que as bases de cálculo apuradas foram declaradas pela própria recorrente em folhas de pagamento e/ou em GFIPs.

A notificada insurge-se, ainda, contra o valor da multa aplicada, e requer a aplicação do art. 106, do CTN, para redução da multa aplicada, tendo em vista as alterações advindas das legislações posteriores, mais benéficas ao contribuinte, nos termos do artigo 35 da Lei 9528/97, bem como lei nº9.876/99.

Contudo, foi exatamente as multas previstas nas referidas Leis que foram aplicadas ao valor do débito remanescente, restando, portanto, prejudicados os argumentos da recorrente para que haja retroação da norma mais benéfica.

As demais alegações da recorrente são no sentido de demonstrar que as contribuições ao SAT, INCRA e SEBRAE e a aplicação da taxa SELIC são ilegais/inconstitucionais.

Entretanto, a cobrança das contribuições aos terceiros e ao SAT possui previsão legal, e a legislação que ampara tais exações consta discriminada no Relatório de Fundamento Legal do Débito – FLD

Da mesma forma, a utilização da Taxa SELIC para atualizações e correções dos débitos apurados possuem respaldo em dispositivos legais vigentes à época do lançamento.

Assim, as contribuições devidas ao SAT e aos Terceiros, INCRA e SEBRAE, estão previstas nas Leis 2.613/55; 8.029/90 com as alterações posteriores e na Lei 8.212/91 regulamentada pelo Decreto 3.048/99 e alterações posteriores, e demais normas legais assinaladas no FLD, que estão em pleno vigor, e a aplicação da taxa SELIC encontra fundamento no mesmo diploma legal.

Portanto, não há que se falar em ilegalidade das referidas exações ou da utilização da taxa Selic no presente caso.

Cabe destacar, ainda, que a atividade administrativa é plenamente vinculada ao cumprimento das disposições legais. Nesse sentido, o ilustre jurista Alexandre de Moraes (curso de direito constitucional, 17ª ed. São Paulo. Editora Atlas 2004.314) colaciona valorosa lição: *“o tradicional princípio da legalidade, previsto no art. 5º, II, da CF, aplica-se normalmente na administração pública, porém de forma mais rigorosa e especial, pois o administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, inexistindo, pois, incidência de vontade subjetiva. Esse princípio coaduna-se com a própria função administrativa, de executor do direito, que atua sem finalidade própria, mas sem em respeito à finalidade imposta pela lei, e com a necessidade de preservar-se a ordem jurídica”*

Cumpre esclarecer que o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, veda aos Conselhos de Contribuintes afastar aplicação de lei ou decreto sob fundamento de inconstitucionalidade, conforme disposto em seu art. 62.

E o Conselho Pleno, no exercício de sua competência, uniformizou a jurisprudência administrativa sobre a matéria, por meio do Enunciado 02/2007, transcrito a seguir:

Enunciado nº 02:

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

Esse também é o entendimento manifestado pela Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência Social, conforme Parecer/CJ nº 2.547/2001:

(...)

Ante o exposto, esta Consultoria Jurídica posiciona-se no sentido de que a Administração deve abster-se de reconhecer ou declarar a inconstitucionalidade e, sobretudo, de aplicar tal reconhecimento ou declaração nos casos em concreto, de leis, dispositivos legais e atos normativos que não tenham sido assim expressamente declarados pelos órgãos jurisdicionais e políticos competentes ou reconhecidos pela Chefia do Poder Executivo.

De fato, a empresa pode até alegar a inconstitucionalidade de lei, mas a autoridade administrativa está impedida de afastar dispositivos legais sob esse fundamento.

Assim, a autoridade julgadora, como agente da Administração, não está obrigada a apreciar as alegações de inconstitucionalidade de dispositivos legais, já que está impedida de aplicá-las.

Portanto, as autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária.

Dessa forma, são devidas, pela recorrente, as contribuições ao SAT, INCRA e SEBRAE.

A utilização da taxa SELIC também é objeto de súmula do Conselho Pleno do CSRF:

Súmula nº 03:

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais.

Nesse sentido e

Considerando tudo o mais que dos autos consta;

VOTO no sentido de **CONHECER DO RECURSO**, para, no mérito, **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL**, para excluir do débito os valores lançados nas competências compreendidas entre 12/1997 a 05/2001, inclusive, por decadência.

É como voto..

Bernadete de Oliveira Barros - Relatora

Processo nº 36266.006561/2006-42
Acórdão nº **2301-02.026**

S2-C3T1
Fl. 120
