



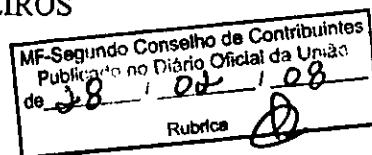
Maria de Fátima Pereira de Carvalho

MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

SEXTA CÂMARA

Processo nº	36378.002815/2006-96
Recurso nº	141.682 Voluntário
Matéria	DIFERENÇAS CONTRIBUIÇÕES - TERCEIROS
Acórdão nº	206-00.041
Sessão de	09 de outubro de 2007
Recorrente	INSTITUTO EFIGÊNCIA VIGIDAL LTDA.
Recorrida	SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - BELO HORIZONTE/BH



Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

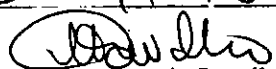
Período de apuração: 01/01/1997 a 31/12/1998

Ementa: CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. DECADÊNCIA. De conformidade com o Parecer/CJ nº 2.521, em seu item 12, somente as contribuições destinadas a Terceiros cujos fatos geradores tenham ocorrido antes do RESP nº 58.918/RJ, DJ de 19/06/1995, o prazo decadencial será de 05 (cinco) anos. Para o período posterior à referido *decisum*, o prazo decadencial a ser observado é de 10 (dez) anos, na forma prevista no art. 45, da Lei nº 8.212/91.

PAF. APRECIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE. De conformidade com o art. 49, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, c/c a Súmula nº 2, do 2º CC, às instâncias administrativas não compete apreciar questões de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente, por extrapolar os limites de sua competência.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍVEIS
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 23, 11, 07

Maria do Fátima Ferreira de Carvalho
Maz. Sinepe 751683

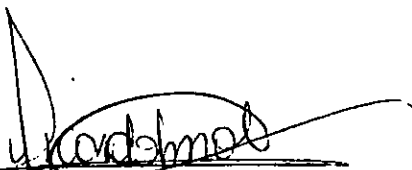
CC02/C06
Fls. 116

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍVEIS, por unanimidade de votos: I) em rejeitar as preliminares de decadência e de cerceamento do direito de defesa; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente

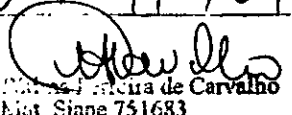


RYCARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA

Relator



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Ana Maria Bandeira, Rogério de Lellis Pinto, Bernadete de Oliveira Barros, Daniel Ayres Kalume Reis, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira e Cleusa Vieira de Souza.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIB. 75
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 23 11, 07

Maria de Moraes Pereira de Carvalho Mat. SIAPE 751683

CC02/C06
Fls. 117

Relatório

INSTITUTO EFIGÊNIA VIDIGAL LTDA., contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo em referência, recorre a este Conselho da decisão da então Secretaria da Receita Previdenciária em Belo Horizonte/BH, DN n.º 11.401.4/0751/2006, que julgou procedente o lançamento fiscal referente a diferenças de contribuições sociais devidas ao INSS, correspondentes à parte destinadas a Terceiros (Salário Educação), incidentes sobre as remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados, em relação ao período de 01/1997 a 12/1998, conforme Relatório Fiscal, às fls. 35/36.

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, lavrada em 18/05/2006, contra a contribuinte acima identificada, constituindo-se crédito no valor de R\$ 134.269,18 (Cento e trinta e quatro mil, duzentos e sessenta e nove reais, e dezoito centavos).

De conformidade com o Relatório Fiscal, a partir de 01/1997, as empresas do FPAS 574 passaram a contribuir com 2,5% (dois e meio por cento) para o Salário Educação, enquanto a contribuinte recolheu com base na alíquota de 2,0% (dois por cento), ensejando a exigência da diferença lançada nos presentes autos.

Inconformada com a Decisão recorrida, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário, às fls. 94/106, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões.


Preliminarmente, pretende seja reconhecida a decadência pleiteada em sua impugnação, sob o argumento que a Lei n.º 8.212/91 não poderia definir prazo decadencial diverso do estipulado no Código Tributário Nacional, de cinco anos, sob pena de incorrer em vício insanável de ilegalidade e inconstitucionalidade, ao conflitar com normatização de hierarquia superior, violando o art. 146, III, “b”, da Constituição Federal, restando decaído o crédito previdenciário lançado fora do prazo decadencial de 05 (cinco) anos, nos moldes do art. 150, § 4º, do CTN, sobretudo tratando-se de lançamento por homologação. Traz à colação jurisprudência corroborando seu entendimento.

Ainda em sede de preliminar, pugna pela decretação da nulidade do lançamento, aduzindo para tanto que o fiscal autuante, ao constituir o presente crédito previdenciário, não logrou motivar/comprovar os fatos alegados de forma clara e precisa, inferindo simplesmente ter extraído os fatos geradores das folhas de pagamento, sem conquanto discriminá-los por competência e estabelecimento, contrariando o disposto no art. 37, da Lei n.º 8.212/91, c/c art. 243, do RPS, e art. 661, da Instrução Normativa MPS/SRP n.º 03/2005, em total preterição do direito de defesa da contribuinte, conforme se extrai da jurisprudência administrativa transcrita em sua peça recursal.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para desconsiderar a Notificação Fiscal de Lançamento de Débitos, tornando-a sem efeito e, no mérito, sua absoluta improcedência.



Processo n.º 36378.002815/2006-96
Acórdão n.º 206-00.041

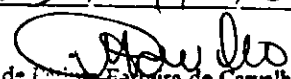
MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 23, 11, 09

Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. Siape 751683

CC02/C06
Fls. 118

A então Secretária da Receita Previdenciária apresentou contra-razões, às fls. 110/113, em defesa da decisão recorrida, propondo a sua manutenção.

É o Relatório.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIB. CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 23, 11, 07
 Maria de Fátima Ferreira de Carvalho Mat. Siape 751683

Voto

Conselheiro RYCARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, sendo tempestivo e efetuado o depósito recursal, conheço do recurso e passo a examinar as alegações recursais.

Preliminarmente, vindica a contribuinte seja acolhida a decadência de 05 (cinco) anos do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, em detrimento do prazo decenal insculpido no art. 45, da Lei nº 8.212/91, por considerá-lo inconstitucional, restando maculada a exigência cujo fato gerador tenha ocorrido fora do prazo encimado, hipótese que se amolda ao presente caso.

O exame dessa matéria impõe seja levado a efeito algumas considerações.

O art. 45, inciso I, da Lei nº 8.212/91, estabelece prazo decadencial de 10 (dez) anos para a apuração e constituição das contribuições previdenciárias, senão vejamos:

"Art. 45 – O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

[...]."

Por outro lado, o Código Tributário Nacional em seu art. 173, *caput*, determina que o prazo para se constituir crédito tributário é de 05 (cinco) anos, *in verbis*:

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

[...]."

Com mais especificidade, o art. 150, § 4º, do CTN, contempla a decadência para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, nos seguintes termos:

"Art.150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

[...]."

§ 4º - Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUIÇÕES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 23 de 11 de 2007
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
M. S. 683

CC02/C06
Fls. 120

O núcleo da questão reside exatamente nesses três artigos, ou seja, qual deles deve prevalecer para as contribuições previdenciárias, tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

Indispensável ao deslinde da controvérsia, mister se faz elucidar as espécies de lançamento tributário que nosso ordenamento jurídico contempla, como segue.

Primeiramente destaca-se o **lançamento de ofício ou direto**, previsto no art. 149, do CTN, onde o fisco toma a iniciativa de sua prática, por razões inerentes a natureza do tributo ou quando o contribuinte deixa de cumprir suas obrigações legais. Já o **lançamento por declaração ou misto**, é aquele em que o contribuinte toma a iniciativa do procedimento, ofertando sua declaração tributária, colaborando ativamente. Alfim, o **lançamento por homologação**, inscrito no art. 150, do CTN, em que o contribuinte presta as informações, calcula o tributo devido e promove o pagamento, ficando sujeito a eventual homologação por parte das autoridades tributárias.

Dessa forma, sendo as contribuições previdenciárias tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a decadência a ser aplicada seria aquela constante do art. 150, § 4º, do CTN, conforme se extrai de recentes decisões de nossos Tribunais Superiores, uma das quais com sua ementa abaixo transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. IMPRESCRITIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. PRAZO DECADENCIAL PARA O LANÇAMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 45 DA LEI 8.212, DE 1991. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO.

[...].

2. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o art. 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social." (AgRg no Recurso Especial nº 616.348 – MG – 1ª Turma do STJ, Acórdão publicado em 14/02/2005 - Unânime).

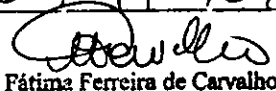
Mais a mais, a Constituição Federal, em seu art. 146, é por demais enfática, clara e objetiva ao disciplinar a matéria, estabelecendo que obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários são matérias reservadas à Lei Complementar:

"Art. 146. Cabe à Lei complementar:

[...].

III – estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

[...].

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUIÇÕES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 23, 11, 07

Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. Siape 751683

CC02/C06
Fls. 121

- b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;"

Nesse diapasão, não faz o menor sentido prevalecer o prazo decadencial inscrito no art. 45, da Lei nº 8.212/91, por tratar-se de lei ordinária e a matéria necessitar de lei complementar para sua regulamentação, sob pena de se ferir flagrantemente a Constituição Federal.

Em verdade, o instituto da decadência, bem como da prescrição, devem ser aplicados obedecendo ao prazo quinquenal do Código Tributário Nacional, por se tratar de lei complementar, estando em perfeita consonância com nossa Carta Magna.

Dito isso, aplicando-se o prazo decadencial do art. 45, da Lei nº 8.212/91, qual seja, 10 (dez) anos, nos quedamos aos ditames de uma norma hierarquicamente inferior (lei ordinária) sobre o que define outra superior (lei complementar), o que é absolutamente repudiado por nosso ordenamento jurídico, sobretudo quando a Constituição Federal estabelece que referida matéria deve ser disciplinada por lei complementar, *in casu*, o Código Tributário Nacional, a qual para aprovação necessita de *quorum* qualificado, diferente da lei ordinária.

Deve-se frisar, ainda, que o entendimento de que a Lei nº 8.212/91, por ser lei especial, deve sobrepor ao CTN (norma geral) também não tem o condão de prosperar. A norma geral serve justamente como base, para nortear, todas as outras normas especiais, não podendo estas se contraporem ao que delimita àquela, especialmente quando a matéria está reservada a lei complementar por força da Constituição Federal, tendo em vista a hierarquia formal, hipótese que se amolda ao presente caso. Se assim não fosse, de que serviriam as normas gerais, se a qualquer momento pudessem ser revogadas por leis especiais hierarquicamente inferiores.

Observe-se que o princípio da especialidade poderá ser aplicado quando duas leis hierarquicamente iguais se contraporem, por exemplo, duas leis ordinárias, ou quando a matéria não for reservada constitucionalmente a lei complementar, e estiver prevista concomitantemente nesta última e em lei ordinária, o que não se vislumbra na hipótese vertente.

A sujeição das contribuições previdenciárias às normas gerais de direito tributário já foi chancelada em diversas oportunidades por nossos Tribunais Superiores e corroborada pela doutrina, conforme se extrai do excerto da obra DIREITO DA SEGURIDADE SOCIAL, de autoria de Leandro Paulsen e Simone Barbisan Fortes, nos seguintes termos:

"As Contribuições especiais, dentre as quais as contribuições de seguridade social, por configurarem tributo, sujeitam-se, ainda, às normas gerais de direito tributário que estão sob a reserva de lei complementar (art. 146, III, da CF).

O STF, em novembro de 2003, mais uma vez reafirmou este entendimento, conforme se vê da explicação de voto do Min. Carlos Velloso:

[...] as contribuições estão sujeitas, hoje, à lei complementar de normas gerais (C.F., art. 143, III). Antes da Constituição de 1988, a discussão era extensa...Então, o que fez o constituinte de 1988? Acabou



com as discussões, estabelecendo que ~~as contribuições aplica-se a lei complementar de normas gerais, vale dizer, aplica-se o Código Tributário nacional, especialmente, no que diz respeito à obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários (C.F., art. 146, inciso III, b); e quanto aos impostos, a lei complementar definiria os respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes (CF, art. 146, III, a). (STF, RE 396.266-3/SC, nov/2003).~~

[...].

As contribuições sujeitam-se às normas gerais de direito tributários estabelecidos pelo Livro II do CTN (art. 96 em diante), do que são exemplo o modo de constituição do crédito tributário, as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, os prazos decadencial e prescricional e as normas atinentes à certificação da situação do contribuinte perante o Fisco.

[...]" (Direito da Seguridade Social: prestações e custeio da previdência, assistência e saúde. – Simone Barbisan Fortes, Leandro Paulsen – Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005, págs. 356/358) (grifamos).

Ademais, ao admitirmos o prazo decadencial inscrito na Lei nº 8.212/91, estamos fazendo letra morta da nossa Constituição Federal e bem assim do Código Tributário Nacional.

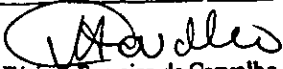
Nesse sentido, aliás, foi entendimento da Egrégia Primeira Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça que, ao analisar o Recurso Especial nº 616.348, em 15/08/2007, decidiu por unanimidade de votos declarar a inconstitucionalidade do art. 45, da Lei nº 8.212/91, senão vejamos:

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. DO ARTIGO 45 DA LEI 8.212, DE 1991. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO.

1. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social.

2. Arguição de inconstitucionalidade julgada procedente."

Em contrapartida, em que pese a decisão encimada espelhar a farta e mansa jurisprudência judicial a propósito da matéria, a nossa Suprema Corte ainda não se manifestou de forma definitiva em relação ao prazo decadencial a ser aplicado para as contribuições previdenciárias.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍVEIS |
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 23, 11, 07

Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. Sijape 751683

E, como é de conhecimento daqueles que lidam com o direito tributário, a este Egrégio Tribunal Administrativo é defeso afastar a aplicação de legislação vigente a pretexto de inconstitucionalidade, consoante se infere da Súmula n.º 02, do 2º Conselho de Contribuintes, c/c art. 49, do Regimento Interno.

Dessa forma, mesmo não compartilhando com esse entendimento, por fazer prevalecer lei ordinária em detrimento da Constituição Federal, CTN, jurisprudência pacífica e doutrina majoritária, não há se falar em decadência do presente crédito previdenciário, porquanto o período do débito encontra-se dentro de prazo decadencial de 10 (anos), insculpido no art. 45, da Lei n.º 8.212/91, mormente tratando-se de contribuições previdenciárias destinadas a Terceiros, cujos fatos geradores ocorreram posteriormente a decisão exarada nos autos do RESP n.º 58.918/RJ.

Ainda em sede de preliminar, pretende a recorrente seja declarada a nulidade do feito, sob o argumento de que a autoridade lançadora não logrou motivar/fundamentar o ato administrativo do lançamento, de forma a explicitar clara e precisamente os motivos legais que embasaram a notificação, contrariando a legislação de regência, e bem assim os princípios da ampla defesa e contraditório.

Em que pesem as substanciosas razões ofertadas pela contribuinte, seu inconformismo, contudo, não tem o condão de prosperar. Do exame dos elementos que instruem o processo, conclui-se que o lançamento, corroborado pela decisão recorrida, apresenta-se incensurável, devendo ser mantido em sua plenitude.

De fato, o ato administrativo deve ser fundamentado, indicando a autoridade competente, de forma explícita e clara, os fatos e dispositivos legais que lhe deram suporte, de maneira a oportunizar ao contribuinte o pleno exercício do seu consagrado direito de defesa e contraditório, sob pena de nulidade.

E foi precisamente o que aconteceu com o presente lançamento. A simples leitura do anexo "Fundamentos Legais do Débito - FLD", às fls. 18/21, e Relatório Fiscal da Notificação, mais precisamente nos itens 3 e 5, não deixa margem de dúvida recomendando a manutenção da NFLD.

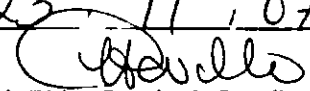
Consoante se positiva dos anexos encimados, a fiscalização ao promover o lançamento demonstrou de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, ou melhor, os fatos geradores das contribuições previdenciárias ora exigidas, não se cogitando na nulidade do procedimento, mormente quando o lançamento foi construído a partir dos próprios documentos fornecidos pela contribuinte, afastando de plano a sua pretensão.

Melhor elucidando, os cálculos dos valores objetos do lançamento foram extraídos das folhas de pagamento fornecidas pela própria recorrente, estando, assim, à disposição da contribuinte, não deixando margem a qualquer dúvida quanto a regularidade do procedimento adotado pelo fiscal atuante, como procura demonstrar a notificada.

Mais a mais, tratando-se de matéria de fato, caberia a contribuinte ao ofertar a sua defesa produzir a prova em contrário através de documentação hábil e idônea. Não o tendo feito, é de se manter o lançamento.

Assim, escoreita a decisão recorrida devendo nesse sentido ser mantido o lançamento, uma vez que a contribuinte não logrou infirmar os elementos colhidos pela



Brasília, 23/11/07

Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. Siape 751683

CC02/C06
Fls. 124

Fiscalização que serviram de base para constituição do crédito previdenciário, atraindo pra si o *ônus probandi* dos fatos alegados. Não o fazendo razoavelmente, não há como se acolher a sua pretensão.

Por todo o exposto, estando a NFLD *sub examine* em consonância com os dispositivos legais que regulam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO, rejeitar as preliminares de nulidade e decadência e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo incólume a decisão de primeira instância, pelos seus próprios fundamentos.

Sala das Sessões, em 09 de outubro de 2007.


RYCARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA