



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

Processo nº 36624.002098/2007-24
Recurso nº 144.061 Voluntário
Acórdão nº 2401-00.263 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de maio de 2009
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente TREZE LISTAS SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA
Recorrida SRP-SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2001 a 30/11/2004

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - SAT/RAT - AÇÃO JUDICIAL

A ação judicial proposta não impede a autoridade administrativa de fiscalizar, lançar ou julgar o crédito tributário, suspendendo apenas a sua exigibilidade, ou seja, os atos executórios de cobrança.

MULTA DE MORA

Diante da possibilidade da caracterização da mora, a autoridade administrativa, com base no art. 35 da Lei nº 8.212/1991, não pode excluir a multa por atraso.

DECADÊNCIA

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.

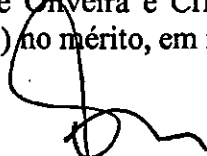
Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

13/11/19

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos: I) em declarar a decadência das contribuições apuradas até a competência 09/2001. Votaram pelas conclusões os Conselheiros Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Cristiane Leme Ferreira. II) em rejeitar a preliminar de nulidade suscitada; e III) no mérito, em negar provimento ao recurso.

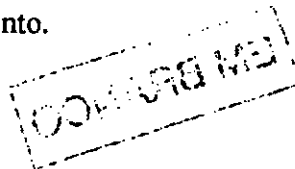


ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente



BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Cleusa Vieira de Souza, Ana Maria Bandeira e Lourenço Ferreira do Prado. Ausente o Conselheiro Rogério de Lellis Pinto.



Relatório

Trata-se de recurso interposto contra a Decisão-Notificação que julgou procedente o débito lançado contra a empresa acima identificada.

Conforme Relatório Fiscal (fls. 37/40), o crédito previdenciário lançado por intermédio da NFLD se refere a contribuições devidas à Seguridade Social, correspondente à diferença de contribuição destinada ao financiamento dos benefícios decorrentes dos riscos ambientais do trabalho - RAT, tendo como fato gerador a remuneração paga aos segurados empregados nas competências 06/2001 a 11/2004.

A autoridade notificante informa que o contribuinte impetrou mandado de segurança com pedido de liminar, no qual foi reconhecido o direito da impetrante ao recolhimento ao SAT pela alíquota de 1% sobre a base de cálculo, até que sobrevenha lei que apresente definição de atividade preponderante e dos graus de risco leve, médio e grave.

Consta, ainda, que as remunerações pagas aos segurados empregados foram discriminadas nas GFIPs, nas quais a empresa especificou a alíquota de 1% para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (RAT).

A recorrente impugnou o débito via peça de fls. 50 a 91, e a Secretaria da Receita Previdenciária, por meio da Decisão-Notificação nº 21.003.0/0401/2006 (fls. 94 a 101), julgou o débito procedente.

Inconformada com a decisão, a notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 109 a 123), repetindo basicamente os argumentos já apresentados na impugnação.

Inicialmente, tece um breve retrospecto dos fatos e, em preliminar, insiste na nulidade da NFLD, argumentando, em apertada síntese, ausência dos requisitos necessários a sua lavratura.

Aponta os vícios e omissões que, segundo entende, estão presentes na instrução do processo e que dificultam o exercício do direito de recurso da recorrente e destaca que não foi possível, para a notificada, detectar qual a base de cálculo utilizada para apuração dos valores cobrados, o que impossibilita determinar sua correção ou não.

Ainda em preliminar, insiste na necessidade do sobrestamento da NFLD até o término da discussão judicial pendente de julgamento perante o STJ, e defende que não existe qualquer motivo para a lavratura da Notificação, uma vez que o suposto débito está com a exigibilidade suspensa.

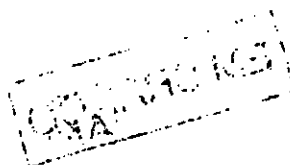
No mérito, sustenta que, no caso em exame, a recorrente só não recolheu o tributo na época devida porque é beneficiária de medida judicial que lhe dispensa esse recolhimento, sendo que sua conduta não pode ser comparada e ter o mesmo tratamento que a conduta daquele contribuinte que simplesmente deixou de pagar tributo em época própria.



Entende que a imposição da multa em valor tão elevado, além de representar verdadeiro confisco, é irrazoável e tornará inviável a continuação das atividades empresariais da recorrente, e alega que é inaplicável a cominação de juros sobre a importância do valor principal, já que os valores exigidos por intermédio da NFLD não são devidos, uma vez que estão sendo recolhidas com base em decisão judicial autorizadora do recolhimento com base na alíquota de 1%.

Em Contra-Razões, às fls 133/134, a Secretaria da Receita Previdenciária manteve a decisão recorrida e a procedência do lançamento.

É o relatório.



Voto

Conselheira Bernadete de Oliveira Barros, Relatora

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

Inicialmente, cumpre observar 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. 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. 49 do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes do Ministério 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. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes 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; (g.n.)"

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.)."

Portanto, 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, verifica-se que houve antecipação do pagamento, já que a empresa notificada recolheu a contribuição ao SAT na alíquota de 1%, sendo objeto da NFLD discutida apenas a diferença de contribuição devida.

A NFLD foi consolidada em 28/09/2006, e sua cientificação ao sujeito passivo se deu em 02/10/2006, conforme assinatura do representante legal da empresa, à fl. 01 do processo.

Dessa forma, considerando o exposto acima, constata-se que se operara a decadência do direito de constituição do crédito para as competências compreendidas entre 06/2001 a 09/2001. Portanto, para as competências objeto da NFLD em comento, a Previdência Social se encontra ainda no direito de cobrar as contribuições devidas lançadas nas competências 10/2000 a 11/2004. ? A duar ???

Portanto, reconheço a decadência de parte do débito.

Preliminarmente, a recorrente alega nulidade da NFLD sob o argumento de que não estão presentes os requisitos necessários a sua lavratura, o que dificulta o exercício do direito de recurso da recorrente.

Assevera, ainda, que não foi possível identificar a base de cálculo utilizada para apuração dos valores cobrados, o que impossibilita determinar sua correção ou não.

Contudo, a fiscalização deixou claro, nos relatórios integrantes da Notificação, que as quantias lançadas por intermédio da NFLD discutida é a diferença de contribuição ao SAT incidente sobre as remunerações dos empregados informadas pela própria empresa por meio das GFIPs.

Conforme consta, o salário de contribuição, ou seja, a base de cálculo das contribuições devidas foram declarados em GFIP pela própria empresa notificada.

Portanto, não há que se falar em impossibilidade de detectar qual a base de cálculo utilizada.

Dessa forma, não procede o argumento de que os relatórios não indicam "de onde foram tirados os valores utilizados como base de cálculo para a apuração do valor devido" ou de que "não é possível para a recorrente detectar qual foi a base de cálculo utilizada para apuração dos valores cobrados", já que restou claro que as bases de cálculo sobre as quais incide a contribuição cobrada por meio da NFLD em tela foram informadas pela própria notificada por meio de instrumento próprio, ou seja, GFIP.

Assim, ao contrário do que afirma a recorrente, 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.

Ademais, a recorrente demonstra conhecer a origem dos valores lançados ao afirmar, à fl. 117 de seu recurso, que "a NFLD está pretendendo cobrar o valor correspondente à diferença entre a alíquota efetivamente recolhida pela empresa - 1% - e a alíquota que entende ser aplicável à espécie, que seria de 3%".

Ou seja, a notificada entende que a base de cálculo é a mesma que ela utilizou para fazer incidir 1% de contribuição ao SAT, recolhida em época própria aos cofres públicos, e que o que está sendo cobrado por intermédio da NFLD em questão é apenas a diferença de 2% ao SAT.

Nesse sentido, não há que se falar em nulidade da NFLD por cerceamento de defesa, motivo pelo qual rejeito a preliminar suscitada.

Ainda em preliminar, a notificada insiste na necessidade do sobrestamento da NFLD até o término da discussão judicial pendente de julgamento perante o STJ, e defende que não existe qualquer motivo para a lavratura da Notificação, uma vez que o suposto débito está com a exigibilidade suspensa.

No entanto, é oportuno esclarecer que o presente lançamento tem como objetivo resguardar o crédito tributário, já que não é possível a sua constituição após o término do prazo de decadência, mesmo com decisão judicial favorável ao fisco, uma vez que o prazo decadencial não se interrompe nem se suspende com a interposição de medida judicial, fluindo a partir da ocorrência do fato gerador ou da data prevista em lei. Ressalte-se, ainda, que a ação judicial proposta suspende apenas a exigibilidade do crédito, ou seja, os atos executórios de cobrança. Ao contrário do que entende a notificada, a autoridade administrativa não está impedida de fiscalizar, lançar ou julgar o crédito tributário, e nem deve ser suspenso o trâmite do presente processo administrativo, pois a suspensão refere-se à exigência do crédito e não à possibilidade de a autoridade fiscal efetuar o lançamento ou de as autoridades julgadoras administrativas apreciarem a defesa e o recurso no processo administrativo fiscal.

Assim, ao constatar a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária e o não recolhimento dos valores devidos à Previdência Social, a autoridade fiscal lançou corretamente o débito, em consonância com o disposto no art. 33 da Lei 8.212/91, protegendo-o da decadência.

No mérito, a recorrente insurge-se contra a multa e os juros aplicados, alegando que, se não existem contribuições em atraso, não existe mora, não cabendo, portanto, a aplicação da multa e do juros e que a imposição da multa em valor tão elevado, além de representar verdadeiro confisco, é irrazoável e tornará inviável a continuação das atividades empresariais da recorrente.

Todavia, conforme amplamente exposto acima, a empresa deixou de recolher o tributo por entender que o valor não era devido, já que existe decisão judicial amparando o recolhimento de contribuição ao SAT à alíquota de 1%.

No entanto, ainda não ocorreu o trânsito em julgado da ação movida pela notificada com o objetivo de ter reconhecido o seu direito ao não recolhimento ao RAT pela alíquota de 3%.

E sendo o lançamento um ato vinculado, a fiscalização, ao constatar a ocorrência do fato gerador e o não recolhimento da contribuição devida, não poderia deixar de lavrar a competente NFLD.

E o valor notificado foi acrescido de juros e multa moratória, tendo em vista o não-recolhimento de toda a contribuição no prazo legal. Tal procedimento encontra amparo nos artigos 34 e 35 da Lei 8.212/91, vigentes à época do lançamento.

Assim, por determinação legal, não poderia o agente notificante excluir do crédito constituído por meio da NFLD os valores relativos aos juros e multas, como quer a recorrente.

A recorrente demonstra uma preocupação descabida em relação aos encargos moratórios contidos na NFLD em questão. Vale ressaltar que o crédito lançado ficará aguardando o desenrolar da ação judicial e não será exigido enquanto estiver com a sua exigibilidade suspensa. E, na hipótese de decisão favorável ao contribuinte, o crédito será extinto, não havendo que se falar em juros ou multa decorrente do mesmo.

No caso de decisão desfavorável ao contribuinte, a liminar concedida perde o efeito, retroagindo à data em que fora deferida. Nesse caso, os juros e multa serão devidos, uma vez que não houve o recolhimento da contribuição devida em época própria.

Nesse sentido,

CONSIDERANDO tudo o mais que dos autos consta

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso, reconhecer a decadência parcial para excluir do lançamento os valores correspondentes ao período de 06/2001 a 09/2001 e, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

É como voto.

Sala das Sessões, em 8 de maio de 2009


BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS - Relator