



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº 36624.006348/2005-33
Recurso nº 149.377 Voluntário
Matéria DIFERENÇAS DE CONTRIBUIÇÕES
Acórdão nº 206-01.497
Sessão de 04 de novembro de 2008
Recorrente EPS - EMPRESA PAULISTA DE SERVIÇOS S/A
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

MP - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFEP
Brasília, 04 de 06 de 09
Maria de Fátima [Assinatura]
Márcia [Assinatura]
Márcia [Assinatura]

CC02/C06
Fls. 350

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/1999 a 30/11/2003

CUSTEIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA -GFIP X
GPS- SEBRAE - INCRA - JUROS - MORA - TAXA SELIC -
IMPOSSIBILIDADE DE APRECIACÃO DE
INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI NO ÂMBITO
ADMINISTRATIVO - 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 Vinculante 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.

Impossibilidade de apreciação de inconstitucionalidade da lei no âmbito administrativo.

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

A utilização da taxa de juros SELIC encontra amparo legal no artigo 34 da Lei 8.212/91.

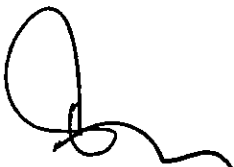
Impossibilidade de apreciação de inconstitucionalidade da lei no âmbito administrativo.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 04, 06, 09	
	
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho Mat. Smpc 751683	

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos: I) em declarar a decadência do direito de constituição do crédito para as competências 05/99, 10/99; 01/00 e 04/00; e II) no mérito em negar provimento ao recurso. Votaram pelas conclusões, na parte referente à decadência, os conselheiros Rogério de Lellis Pinto e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

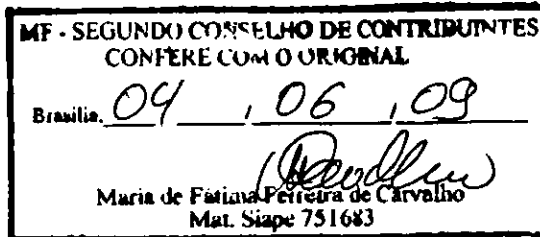
Presidente



BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Rogério de Lellis Pinto, Cleusa Vieira de Souza, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.



Relatório

Trata-se de crédito previdenciário lançado contra a empresa acima identificada, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição dos segurados, empregados e contribuintes individuais, à da empresa, à destinada ao financiamento dos benefícios decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e aos terceiros (Salário Educação, INCRA e SEBRAE).

Conforme Relatório Fiscal (fls. 33/34), as contribuições lançadas foram apuradas com base nos valores declarados em GFIP e nos resumos das folhas de pagamento, não tendo sido formalizada a Representação Fiscal para Fins Penais por não ter sido constatado elemento que ensejasse tal medida.

A autoridade notificante informa que a notificada deixou de recolher valores devidos ao SEBRAE e ao SAT (diferença de 1%), a partir de 06/2001, em virtude de medidas liminares suspendendo a exigibilidade das referidas exações.

A notificada apresentou defesa via peça de fls. 118 a 201 e a Receita Federal do Brasil, por meio da Decisão-Notificação nº 21.003/0034/2005, fls. 205 a 236, julgou o lançamento procedente.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso tempestivo ao CRPS (fls. 244 a 291), alegando, em síntese, o que se segue.

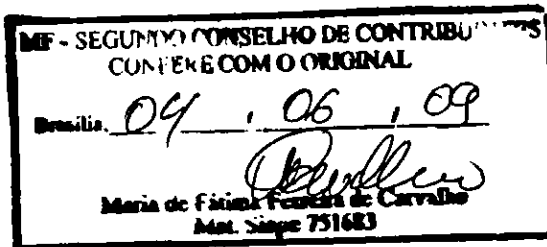
Preliminarmente, alega decadência do débito referente às competências de 05/99, 10/99, 01/00 e 04/00 e insiste que houve descumprimento de Decisão Judicial pela autoridade administrativa, pois, mesmo reconhecendo a suspensão da exigibilidade das contribuições ao SAT e ao SEBRAE, lançou o crédito tributário referente a tais rubricas e ainda aplicou sanções administrativas pela falta de recolhimento das referidas contribuições.

Entende que jamais poderia sofrer punição de imposição de multa, que, neste caso, é uma sanção imposta ao contribuinte pelo inadimplemento, sendo necessária, para sua aplicação, a constatação da má-fé, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que o contribuinte utilizou-se do seu direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário e deixou de recolher contribuições por força de decisão judicial.

Transcreve o art. 63 da Lei 9.430/96 e traz a doutrina para demonstrar que não é possível o lançamento da multa de ofício na constituição do crédito cuja exigibilidade esteja suspensa por força de medida liminar em mandado de segurança.

Inferre que os mandados de segurança preventivos a que a recorrente se beneficia possuem eficácia declaratória, consistente na declaração incidental de inconstitucionalidade das contribuições ao SAT e ao SEBRAE e, conseqüentemente, pelos efeitos declaratórios, retroagem para afastar fatos geradores anteriores às impetrações.

Reafirma que os valores de remunerações atribuídos aos empregados não são os mesmos das informações efetivamente declaradas em GFIP pela recorrente e que não foram utilizados créditos retidos pelos clientes da recorrente para a compensação com o SAT.



Reitera que efetuou o recolhimento das contribuições incidentes sobre os pagamentos a autônomos e pró-labore, conforme consta das fls. 01 e 02 do Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados, anexo à presente notificação, devendo, portanto, se anular os referidos lançamentos, tendo em vista que se trata de obrigação principal já quitada.

Alega ilegalidade e inconstitucionalidade da contribuição ao Salário Educação, ao INCRA, ao SEBRAE, ao SESC e ao SENAC e inaplicabilidade de multa, em face da boa-fé da recorrente, e da taxa SELIC, como taxa de juros ou como índice de correção monetária.

A SRP, em contra-razões às fls. 348/349, manteve os termos da decisão recorrida.

É o relatório.

Voto

Conselheira BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Relatora

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

Preliminarmente, a recorrente alega decadência de parte do débito, defendendo que o prazo para apurar e constituir os créditos tributários é de 5 anos.

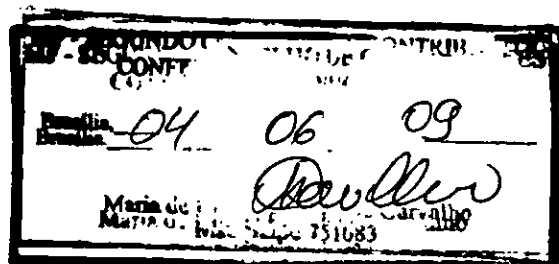
Verifica-se que a fiscalização lavrou a presente NFLD com amparo na Lei 8.212/91 que, em seu art. 45, dispõe que o direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

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 nº 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."

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 vinculante, 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.

1º SUPLENTE DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
04	06
<i>[Assinatura]</i>	
Márcia de Fátima Pereira de Carvalho Mat. Supl. 751683	

CC02/C06 Fls. 355

"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, a fiscalização deixa claro que se trata de lançamento de diferença de contribuições. Assim, aplica-se o disposto no art. 150, § 4º, uma vez que houve antecipação do pagamento.

Verifica-se, da análise dos autos, que o contribuinte tomou ciência da NFLD em 16/06/2005, conforme assinatura do representante legal, à fl. 01.

Dessa forma, considerando o exposto acima, constata-se que se operara a decadência do direito de constituição do crédito para as competências 05/99, 10/99, 01/00 e 04/00, motivo pelo qual acato a preliminar de decadência trazida pelo contribuinte.

Ainda em preliminar, a recorrente alega que houve descumprimento de Decisão Judicial pela autoridade administrativa, que lançou as contribuições ao SEBRAE e ao SAT para prevenir a decadência mesmo reconhecendo a suspensão da exigibilidade de tais contribuições, e ainda aplicou sanções administrativas pela falta de recolhimento.

Todavia, conforme se verifica dos relatórios que compõem a NFLD, a autoridade fiscal lançou as contribuições ao SEBRAE e aplicou a alíquota de 2% para o SAT apenas para as competências anteriores à referida decisão judicial.

Portanto, não houve o alegado descumprimento de Decisão Judicial pela autoridade administrativa, e as contribuições lançadas destinadas a prevenir a decadência, referidas pela recorrente, foram objeto de outra NFLD.

Como foi reconhecida a decadência das contribuições lançadas para as competências anteriores à data da decisão judicial, os argumentos trazidos relativos ao beneficiamento da sentença retroativamente restaram prejudicados.

Relativamente ao argumento de que não é possível o lançamento da multa de ofício na constituição do crédito cuja exigibilidade esteja suspensa por força de medida liminar em mandado de segurança, cumpre reiterar que não é objeto do presente lançamento contribuições que se encontram *sub judice*, tendo sido tal matéria objeto de outro processo administrativo fiscal.

A notificada afirma que os valores de remunerações atribuídos aos empregados na NFLD não são os mesmos das informações efetivamente declaradas em GFIP e cita a competência 10/2003 como exemplo de que o valor declarado pela recorrente em GFIP é maior que o constante do sistema DATAPREV.

MF - SEGUNDO CO	DE CONT	S
CO	PRINCIPAL	
Brasília	04 06 09	
Matr. n.º		

Cumpre observar, porém, que a contribuição lançada se refere à diferença entre a contribuição que a própria empresa reconhece como devida, já que declarou em GFIP e registrou em folhas de pagamento, e a efetivamente recolhida por meio de GPS.

Portanto, se mesmo sendo utilizada, na presente NFLD, uma base de cálculo menor à que a empresa alega que consta da GFIP, e ainda assim existe uma diferença a ser recolhida na competência 10/2003, significa que se a base de cálculo aumentar, como quer a recorrente, a diferença devida também aumenta, já que a empresa não apresentou provas de que houve um recolhimento a maior.

E, se, por equívoco, a fiscalização lançou um valor menor ao devido, tal fato não é motivo para que se declare a nulidade da NFLD, como quer a recorrente, e sim para que se apure a diferença para que sejam tomadas as providências para a sua cobrança, seja por meio de uma outra NFLD ou por outro instrumento de crédito pertinente.

É oportuno esclarecer que o débito não pode ser retificado para maior, devendo, nas competências em que for constatado o lançamento de valor a menor ao realmente devido, ser mantido o valor originário, e a diferença ser objeto de outra NFLD ou de IFD, conforme o caso.

A recorrente insiste em afirmar que não foram utilizados créditos retidos pelos clientes da recorrente para a compensação com o SAT.

Entretanto, conforme se verifica da análise dos documentos que compõem a NFLD, as retenções sofridas pela empresa, discriminadas por tomador e por competência no quadro de fls. 35 a 66, constam como compens. de retenção no RL – Relatório de Lançamentos (fls. 12 a 16), e como deduções (rubrica 22), no DAD – Discriminativo Analítico de Débito.

Assim, ao contrário de que afirma a recorrente, os valores retidos foram corretamente deduzidos do débito lançado.

Relativamente ao argumento de que as contribuições incidentes sobre os pagamentos a autônomos e pró-labore foram recolhidas, e que deve-se anular os referidos lançamentos já que se trata de obrigação principal já quitada, vale lembrar que, conforme já exposto acima, é objeto da presente NFLD as diferenças de contribuição devida. Dessa forma, mesmo tendo havido alguns recolhimentos, ainda há valores a recolher, correspondentes à diferença entre a contribuição devida e a recolhida.

Em relação ao argumento de ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança de contribuição para o Salário Educação, INCRA, SEBRAE, SESC e SENAC, juros, multa e da aplicação da Taxa SELIC, é oportuno observar que o foro apropriado para questões dessa natureza não é o administrativo.

É oportuno esclarecer, ainda, que o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 147/2007, veda aos Conselhos de Contribuintes afastar aplicação de lei ou decreto sob fundamento de inconstitucionalidade, conforme disposto em seu art. 49.

Ademais, o Conselho Pleno, no exercício de sua competência, uniformizou a jurisprudência administrativa sobre tais matérias, por meio dos Enunciados 02/2007 e 03/2007, transcritos a seguir:

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COMO ORIGINAL	
Brasília, 04	06, 09
	
Maria de Fátima Fereira de Carvalho Mat. 5146751-83	

"Enunciado nº 02:

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

Enunciado 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,

CONSIDERANDO tudo mais que dos autos conta

Voto do sentido de **CONHECER** do recurso e **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL**, para que seja reconhecida a decadência dos lançamentos relativos às competências 05/99, 10/99, 01/00 e 04/00.

Sala das Sessões, em 04 de novembro de 2008



BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS