



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

Processo n° 37213.000897/2004-18
Recurso n° 148.036 Voluntário
Acórdão n° 2402-00.586 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de fevereiro de 2010
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS.
Recorrente ORGANIZAÇÃO NEVES BARRETO DE SERVIÇOS LIMITADA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/1994 a 28/02/2004

DECADÊNCIA.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicadas as regras do Código Tributário Nacional.

CONTRIBUENTES INDIVIDUAIS.

Incidem contribuições previdenciárias sobre a remuneração e demais rendimentos do trabalho recebidos pelas pessoas físicas.

PARCELAS SALARIAIS INTEGRANTES DE BASE DE CÁLCULO. RECONHECIMENTO PELO CONTRIBUINTE ATRAVÉS DE FOLHAS DE PAGAMENTO E OUTROS DOCUMENTOS POR ELE PREPARADOS.

O reconhecimento através de documentos da própria empresa da natureza salarial das parcelas integrantes das remunerações aos segurados elide a discussão sobre a incidência ou não da base de cálculo.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, I) Por maioria de votos: a) nas preliminares, devido a decadência, excluir do lançamento as contribuições apuradas nos levantamentos AUT e DAL até a competência 11/1998, anteriores a 12/1998, pela regra existente no I, Art. 173 do CTN. Vencidos os Conselheiros Rogério e Rycardo, que votaram em aplicar a regra do § 4º, Art. 150 do CTN. II) Por unanimidade de votos: a) nas preliminares, devido a decadência, nos levantamentos FP e FP1, excluir do lançamento as contribuições apuradas até a competência 08/1999, anteriores a

09/1999, pela aplicação da regra do § 4º, Art. 150 do CTN, nos termos do voto. Rogério de Lellis Pinto e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira acompanharam a decisão pelas suas conclusões; e b) no mérito, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.



MARCELO OLIVEIRA
Presidente e Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Oliveira, Ana Maria Bandeira, Rogério de Lellis Pinto, Lourenço Ferreira do Prado, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira (Convocado) e Núbia Moreira Barros Mazza (Suplente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Previdenciária (DRP), Rio de Janeiro – Centro / RJ, fls. 0316 a 0331, que julgou procedente o lançamento, oriundo de descumprimento de obrigação tributária legal principal, fl. 001.

Segundo a fiscalização, de acordo com o Relatório Fiscal (RF), fls. 0262 a 0264, o lançamento refere-se a contribuições destinadas à Seguridade Social, incidentes sobre a remuneração paga a segurados, correspondentes a contribuição da empresa, a contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (SAT) e as contribuições devidas aos Terceiros.

Ainda segundo o RF, os valores da base de cálculo foram obtidos nas folhas de pagamentos de empregados e na escrituração contábil, elaboradas e apresentadas pela empresa à fiscalização.

Os motivos que ensejaram o lançamento estão descritos no RF e nos demais anexos.

Em 09/09/2004 foi dada ciência à recorrente do lançamento, fls. 001.

Contra o lançamento, a recorrente apresentou impugnação, fls. 0285 a 0298, acompanhada de anexos.

A Delegacia analisou o lançamento e a impugnação, julgando procedente o lançamento.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, fls. 0316 a 0331, acompanhado de anexos, onde alega, em síntese, que:

1. A regra decadencial deve ser a determinada no Código Tributário Nacional (CTN);
2. A utilização da Taxa SELIC é inconstitucional;
3. Solicita a realização de perícia contábil para a realização de cálculos em relação à Taxa SELIC e aos juros supostamente determinados pelo CTN;
4. Requer, em síntese, a suspensão da exigibilidade do crédito, o seguimento do recurso e a revisão do lançamento.

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão, fls. 0387.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Oliveira, Relator

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame de seus argumentos.

DA PRELIMINAR

Em primeiro lugar, nas preliminares, esclarecemos à recorrente que a apreciação de matéria constitucional em tribunal administrativo exacerba sua competência originária, que é a de órgão revisor dos atos praticados pela Administração, bem como invade competência atribuída especificamente ao Poder Judiciário pela Constituição Federal.

No Capítulo III, do Título IV, da Constituição Federal, especificamente no que trata do controle da constitucionalidade das normas, observa-se que o constituinte teve especial cuidado ao definir quem poderia exercer o controle constitucional das normas jurídicas. Decidiu que caberia exclusivamente ao Poder Judiciário exercê-la, especialmente ao Supremo Tribunal Federal.

Permitir que órgãos colegiados administrativos apreciem o reconhecimento da constitucionalidade de normas jurídicas seria infringir o disposto na própria Constituição Federal, padecendo, portanto, a decisão que assim o fizer, ela própria, de vício de constitucionalidade, já que invadiu competência exclusiva de outro Poder.

O professor Hugo de Brito Machado *in* "Mandado de Segurança em Matéria Tributária", Ed. Revista dos Tribunais, páginas 302/303, assim concluiu:

"A conclusão mais consentânea com o sistema jurídico brasileiro vigente, portanto, há de ser no sentido de que a autoridade administrativa não pode deixar de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional, ou mais exatamente, a de que a autoridade administrativa não tem competência para decidir se uma lei é, ou não é inconstitucional."

Ademais, como da decisão administrativa não cabe recurso obrigatório ao Poder Judiciário, em se permitindo a declaração de inconstitucionalidade de lei pelos órgãos administrativos judicantes, as decisões que assim a proferissem não estariam sujeitas ao crivo do Supremo Tribunal Federal que é a quem compete, em grau de definitividade, a guarda da Constituição. Poder-se-ia, nestes casos, ter a absurda hipótese de o tribunal administrativo declarar determinada norma inconstitucional e o Judiciário, em manifestação do seu órgão máximo, pronunciar-se em sentido inverso.

Por essa razão é que através de Súmula os Conselhos de Contribuintes se auto-impuseram regra proibitiva nesse sentido:

Súmula 02 do Segundo Conselho de Contribuintes, publicada no DOU de 26/09/2007:

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

Portanto, não há razão no argumento.

Ainda nas preliminares, devemos verificar a ocorrência, ou não, da decadência.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de n.º 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212 de 1991, nestas palavras:

Súmula Vinculante n.º 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".

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal, a Súmula de n.º 8 vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

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.

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei n.º 8.212, há que serem observadas as regras previstas no Código Tributário Nacional (CTN).

A decadência está arrolada como forma de extinção do crédito tributário no inciso V do art. 156 do CTN e decorre da conjugação de dois fatores essenciais: o decurso de certo lapso de tempo e a inércia do titular de um direito.

Esses fatores resultarão, para o sujeito que permaneceu inerte, na extinção de seu direito material.

Em Direito Tributário, a decadência está disciplinada no art. 173 e no art. 150, § 4º, do CTN (este último diz respeito ao lançamento por homologação).

O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, nos casos de lançamentos em que não houve antecipação do pagamento assim estabelece em seu artigo 173:

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 a 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.

Esse posicionamento possui amparo em decisões do Poder Judiciário.

"Ementa: II. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN." (STJ. REsp 395059/RS. Rel.: Min. Eliana Calmon. 2ª Turma. Decisão: 19/09/02. DJ de 21/10/02, p. 347.)

...

"Ementa: Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a fixação do termo a quo do prazo decadencial para a constituição do crédito deve considerar, em conjunto, os arts. 150, § 4º, e 173, I, do Código Tributário Nacional.

Na hipótese em exame, que cuida de lançamento por homologação (contribuição previdenciária) com pagamento antecipado, o prazo decadencial será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador.

.... Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN." (STJ. EREsp 278727/DF. Rel.: Min. Franciulli Netto. 1ª Seção. Decisão: 27/08/03. DJ de 28/10/03, p. 184.)

Já em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando ocorre pagamento antecipado inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, aplica-se o disposto no § 4º, do artigo 150, do CTN, segundo o qual, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, senão vejamos o dispositivo legal que descreve essa assertiva:

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.

§ 1º - O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

§ 2º - Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º - Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 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. (grifo nosso)

Contudo, para que possamos identificar o dispositivo legal a ser aplicado, seja o art. 173 ou art. 150 do CTN, devemos identificar se ocorreram recolhimentos parciais nas competências atingidas, e nos lançamentos referentes, pois, só assim, poderemos declarar de maneira devida a decadência de contribuições previdenciárias.

Ocorre que, no caso em questão, o lançamento foi efetuado em 09/2004, data da ciência, e os fatos geradores ocorreram entre as competências 12/1994 a 02/2004 e em alguns levantamentos há recolhimentos parciais e em outros não.

Portanto, se a regra quanto ao prazo decadencial for a determinada no Art. 173, as contribuições apuradas nas competências até 11/1998, anteriores a 12/1998, estão extintas, assim como a competência 13/1998, pois todas são exigíveis no ano 1998. Esclarecemos que a competência 12/1998 não deve ser excluída porque a exigibilidade das contribuições constantes em fatos geradores que ocorreram nessa competência somente ocorrerá a partir de 01/1999, quando poderia ter sido efetuado o lançamento.

Se a regra quanto ao prazo decadencial for a determinada no Art. 150, as contribuições apuradas nas competências até 08/1999, anteriores a 09/1999, estão extintas.

Entre essas duas competências (11/1998 a 09/1999), verificamos no anexo construído pelo Fisco, fls. 003 a 041, que ocorreram alguns recolhimentos em alguns levantamentos, que serão extintos pela regra constante do § 4º, Art. 150, do CTN.

Portanto, necessitamos verificar que levantamentos ainda persistem, entre essas competências, se ocorreram recolhimentos, ou não, a fim de utilizar uma regra ou outra:

Levantamento AUT, fls. 003 a 005-- não há recolhimentos considerados no período, portanto as contribuições apuradas nas competências até 11/1998, anteriores a 12/1998, estão extintas, assim como a competência 13/1998, pela regra do I, Art. 173 do CTN;

Levantamento DAL, fls. 005 a 010-- não há recolhimentos considerados no período, portanto as contribuições apuradas nas competências até 11/1998, anteriores a 12/1998, estão extintas, assim como a competência 13/1998, pela regra do I, Art. 173 do CTN;

Levantamento FP, fls. 010 a 017-- há recolhimentos considerados no período, portanto as contribuições apuradas nas competências até 08/1999, anteriores a 09/1999, estão extintas, pela regra do § 4º, Art. 150 do CTN;

Levantamento FP1, fls. 017 a 032 -- há recolhimentos considerados no período, portanto as contribuições apuradas nas competências até 08/1999, anteriores a 09/1999, estão extintas, pela regra do § 4º, Art. 150 do CTN;

Levantamento FPA, fls. 032 a 041 – todos os lançamentos estão em período posterior ao abrangido por qualquer regra decadencial, portanto as contribuições lançadas devem ser mantidas.

Por todo o exposto, acato, parcialmente, a preliminar ora examinada, para, devido a decadência, excluir do lançamento as contribuições apuradas nos levantamentos AUT e DAL até a competência 11/1998, anteriores a 12/1998, pela regra do I, Art. 173 do CTN e nos levantamentos FP e FP1 excluir do lançamento as contribuições apuradas até a competência 08/1999, anteriores a 09/1999, pela regra expressa no § 4º, Art. 150 do CTN, conforme os motivos do voto.

DO MÉRITO

Quanto ao mérito, a recorrente solicita a realização de perícia contábil para a realização de cálculos em relação à Taxa SELIC e aos juros supostamente determinados pelo CTN.

A legislação determina as condições e requisitos para a realização de perícia.

Decreto 70.235/1972:

Art. 16. A impugnação mencionará:

...

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

...

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

Já analisamos a questão sobre a constitucionalidade da Taxa SELIC e não há como tribunal administrativo declarar sua utilização como inconstitucional, por absoluta falta de competência legal para tanto.

Portanto, não encontramos motivos que justifiquem a realização da perícia e a considero não formulada.

Finalmente, pela análise dos autos, chegamos à conclusão de que o lançamento e a decisão foram lavrados na estrita observância das determinações legais vigentes, sendo que tiveram por base o que determina a Legislação.

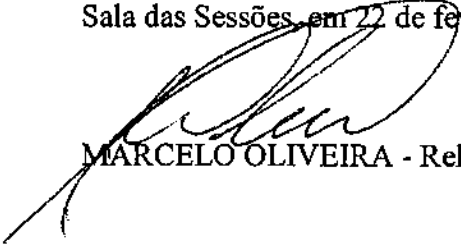
CONCLUSÃO

Em razão do exposto,

Voto pelo provimento parcial do recurso, para, nas preliminares, devido a decadência, excluir do lançamento as contribuições apuradas nos levantamentos AUT e DAL até a competência 11/1998, anteriores a 12/1998, pela regra do I, Art. 173 do CTN e nos

levantamentos FP e FP1 excluir do lançamento as contribuições apuradas até a competência 08/1999, anteriores a 09/1999, pela regra expressa no § 4º, Art. 150 do CTN, conforme os motivos do voto. Quanto ao mérito, nego provimento às razões do recurso, nos termos do voto.

Sala das Sessões, em 22 de fevereiro de 2010



MARCELO OLIVEIRA - Relator





MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO

Processo nº: 37213.000897/2004-18
Recurso nº: 148.036

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2402-00.586

Brasília, 12 de abril de 2010

ELIAS SAMPAIO FREIRE
Presidente da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

- ☐ Apenas com Ciência
- ☐ Com Recurso Especial
- ☐ Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional