



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 04 / 06 / 09  
*(Assinatura)*  
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho  
Mat. Siage 751683

CC02/C06  
Fls. 698

**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES  
SEXTA CÂMARA**

**Processo nº** 37280.002110/2006-11  
**Recurso nº** 145.252 Voluntário  
**Matéria** DIFERENÇAS DE CONTRIBUIÇÕES  
**Acórdão nº** 206-01.594  
**Sessão de** 06 de novembro de 2008  
**Recorrente** RIO DE JANEIRO REFRESCOS LTDA  
**Recorrida** SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/01/1995 a 30/04/2000

**CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA  
EMPRESA - SAT - AÇÃO JUDICIAL - DECADÊNCIA.**

A existência de ação judicial proposta pela recorrente não impede a tramitação da exigência fiscal no contencioso administrativo, quando o recurso tratar de matéria diversa à submetida à ação judicial.

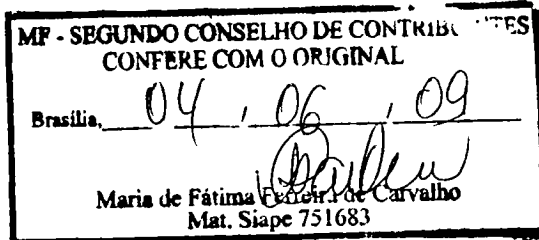
De acordo com a Súmula Vinculante nº 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência e prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional.

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.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.



ACORDAM os membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES, por unanimidade de votos: I) em declarar a decadência das contribuições apuradas até a competência 06/1995; e II) em rejeitar as demais preliminares suscitadas; e III) 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. Fez sustentação oral o(a) advogado(a) da recorrente Dr(a). Cristiane Romano Farhat Ferraz, OAB/SP nº 123771.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

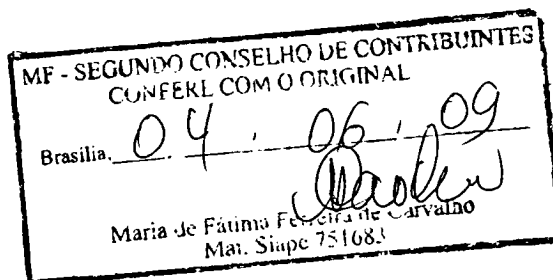
Presidente



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 pela fiscalização contra a empresa acima identificada, referente às contribuições devidas à Seguridade Social destinadas ao financiamento dos benefícios decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, tendo como fato gerador a remuneração paga aos segurados empregados nas competências 01/01/1995 a 30/04/2000.

Conforme Relatório Fiscal (fls. 115 e 116), o débito lançado se refere à contribuição suplementar decorrente da diferença de alíquota de SAT, no percentual de 2%, incidentes sobre os salários de contribuição que originaram os débitos lançados por intermédio de outras NFLD's, ali discriminadas.

Consta que foi também incluído no débito o valor referente ao SAT, na alíquota de 1%, compensado pela empresa com base em liminar a ela deferida.

A autoridade lançadora esclarece que o presente crédito foi lançado em separado tendo em vista a notificada estar amparada por liminar que a autoriza a recolher contribuição ao SAT na alíquota de 1%, e que os fatos geradores e bases de cálculo são os mesmos constantes das Notificações ali relacionadas, tendo sido incluído ainda, no débito, as contribuições ao SAT incidentes sobre a folha de pagamento no período de 09/99 a 04/00.

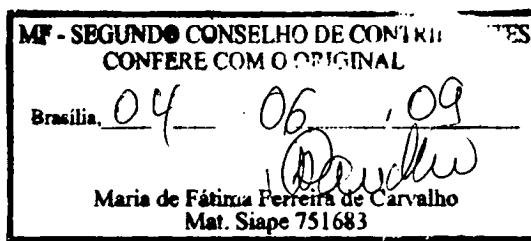
A notificada impugnou o débito via peça de fls. 139 a 228 e o processo foi encaminhado à Procuradoria para sobrestamento e devido acompanhamento da ação judicial (fls. 241).

Os autos retornaram ao Contencioso Administrativo Fiscal e, em 08/08/2006, a Secretaria da Receita Previdenciária, por meio da Decisão-Notificação nº 17.403.4/0229/2006 (fls. 283 a 299), julgou o lançamento procedente em parte, informando que as NFLD's relacionadas ao crédito lançado por meio da notificação em tela já tiveram o trânsito em julgado administrativo, sendo que foram alterados os critérios de arbitramento para a NFLD 35.130.519-0, resultando na retificação do valor lançado na referida notificação e na discutida no presente processo administrativo fiscal.

Inconformado com a decisão, a notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 303 a 328), juntando documentação de fls. 329 a 623, alegando, em síntese, o que se segue.

Preliminarmente, insiste no entendimento de que parte dos créditos lançados foram alcançados pela decadência e discorre sobre o trâmite da ação judicial 99.0018906-0, impetrada pela recorrente visando o reconhecimento do direito ao não recolhimento da contribuição ao SAT ou, ainda, o direito de recolhê-lo à alíquota mínima de 1%.

Aduz que a decisão de primeira instância não pode prosperar, pois, até o momento, a recorrente vem obtendo decisões favoráveis e houve o depósito do montante discutido, suspendendo, assim, a exigibilidade do crédito.



Ainda em preliminar, defende que, mesmo que as NFLD's listadas não estejam acobertadas pela referida ação judicial, todas elas estão individualmente suspensas, seja em razão de depósitos judiciais efetuados em ações anulatórias de débito fiscal, ou seja pelo fato de os recursos não terem sido definitivamente julgados na esfera administrativa.

No mérito, sustenta que a julgadora de primeira instância poderia, sim, ter cancelado a presente NFLD em virtude de o lançamento previdenciário ter violado disposições da Constituição Federal, sendo assente na doutrina e na jurisprudência que os atos administrativos devem ser sempre anulados quando estiverem eivados de ilegitimidade.

Traz o histórico da contribuição ao SAT para concluir que a mesma está sendo exigida de forma ilegal e reitera que a multa exigida é inaplicável, já que o débito em discussão está com a sua exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, IV, do CTN, e transcreve o art. 63 da Lei 9.430/96 para reforçar suas alegações.

Afirma que, na composição dos créditos previdenciários constantes da NFLD em comento, foram aplicadas multas de ofício de 60%, como previa a legislação vigente à data da ocorrência dos supostos fatos geradores, mas que, em observância ao disposto no art. 106, do CTN, que prevê a retroatividade da norma mais benéfica ao contribuinte, deveria ter sido aplicada a Lei 9.528/97, que reduziu sensivelmente as multas aplicadas às hipóteses de lançamento de ofício.

Em Contra-Razões às fls. 695 a 697, a Secretaria da Receita Previdenciária manteve os termos da Decisão-Notificação.

É o relatório.

## Voto

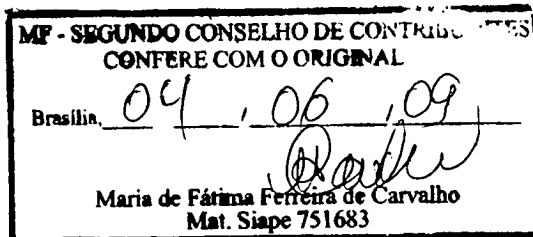
Conselheira BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Relatora

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

Da análise dos autos verifica-se que a recorrente ingressou com ação judicial ordinária contra o INSS cujo objeto, o recolhimento de contribuições ao SAT, é idêntico ao da presente notificação. Contudo, a matéria trazida no recurso administrativo, decadência, suspensão da exigibilidade do crédito, aplicação da multa, e possibilidade de declaração de ilegitimidade de lançamento em decorrência de violação da CF pela instância administrativa, difere da levada à apreciação do Poder Judiciário, razão pela qual conheço do recurso em relação a tais matérias.

A renúncia ao contencioso administrativo somente ocorrerá quando a ação judicial tiver por objeto "idêntico pedido" sobre o qual verse o processo administrativo (art. 126, § 3º, da Lei 8.213/91).

É oportuno ressaltar 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. Assim, tendo constatado a ocorrência do fato gerador, a autoridade fiscal lançou corretamente o débito, em consonância com o disposto no art. 33 da Lei 8.212/91, protegendo-o da decadência.

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.”*

Cumprе 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*:

|   |
|---|
| <b>MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTR. S</b><br><b>CONFERE COM O ORIGINAL</b><br>Brasília, 04, 06, 09<br><br><b>Maria de Fátima Pereira de Carvalho</b><br><b>Mat. Siape 751683</b> |
|---|

*“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 conseqüência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.


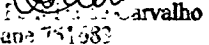
Ademais, no termos do artigo 64-B da Lei 9.784/99, com a redação dada pela Lei 11.417/06, as autoridades administrativas devem se adequar ao entendimento do STF, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal.

*“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.

Assim, como no presente caso o lançamento se refere a diferença de contribuições ao SAT, 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 11/07/2000, conforme assinatura do representante legal, à fl. 01.

|  |        |
|--|--------|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES   |        |
| CONFERE COM O ORIGINAL   |        |
| Brasília, 04   | 06, 09 |
|                           |        |
| Maria de Fátima  Carvalho |        |
| Mat. Stage 751982  |        |

Dessa forma, considerando o exposto acima, constata-se que se operara a decadência do direito de constituição do crédito para as competências 01/95 a 06/95, motivo pelo qual acato a preliminar de decadência trazida pelo contribuinte.

Ainda em preliminar, a notificada defende o entendimento de que, estando suspensa a exigibilidade da contribuição destinada ao SAT, deve ser reformada a decisão singular no tocante aos débitos apurados nas NFLD's citadas, bem como deve ser suspenso o curso do processo administrativo até decisão final com trânsito em julgado nos autos do referido Mandado de Segurança; suspendendo, assim, a exigibilidade do crédito.

Contudo, conforme informado pela autoridade julgadora singular, todas as NFLD's citadas já tiveram o trânsito em julgado administrativo, não havendo mais que discutir sobre o mérito das contribuições ali lançadas.

Ressalte-se, ainda, que a ação judicial proposta suspende apenas a exigibilidade do crédito, ou seja, os atos executórios de cobrança. 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, rejeito a preliminar suscitada, já que não há previsão legal para o sobrestamento do processo até a decisão final, como quer a recorrente.

No mérito, a recorrente alega que é possível aos órgãos administrativos declararem a ilegitimidade de lançamento fiscal, em decorrência de violação à Constituição Federal.

Entretanto, em nenhum momento da decisão recorrida tal possibilidade foi negada.

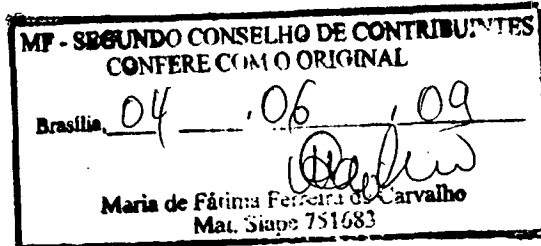
O que a autoridade julgadora monocrática deixou claro é que não se pode declarar, no âmbito administrativo, a inconstitucionalidade do ordenamento jurídico, sob pena de grave lesão ao princípio basilar da separação dos Poderes.

Por esse motivo é 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.

E também 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."*

Contudo, se fosse constatada, no lançamento fiscal, violação à norma infralegal ou constitucional, a autoridade administrativa poderia, de ofício, anular o ato ilegal.



No entanto, esse não é o caso em comento, já 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.

Relativamente às alegações de ilegalidade de cobrança de contribuição ao SAT, observe-se que tal matéria encontra-se *sub judice*, não cabendo, por meio do presente processo administrativo de lançamento de débito, a discussão de matéria objeto de discussão judicial.

Tal possibilidade afigura-se inexistente em razão do sistema de contencioso administrativo adotado no Brasil.

A título de esclarecimento, cumpre informar que existem dois grandes sistemas administrativos: o sistema do contencioso administrativo e o sistema de jurisdição única. Alexandre de Moraes (Direito Constitucional Administrativo. Atlas, 2002), traz a seguinte síntese:


“O sistema do contencioso administrativo, também conhecido como sistema francês, caracteriza-se pela impossibilidade de intromissão do Poder Judiciário no julgamento dos atos da Administração, que ficam sujeitos tão-somente à jurisdição especial do contencioso administrativo. Dessa forma, há uma divisão jurisdicional entre a Justiça Comum e o Contencioso Administrativo, e somente este pode analisar a legalidade dos atos administrativos. Diversamente, o sistema de jurisdição única, também conhecido por sistema judiciário ou inglês, tem como característica básica a possibilidade de pleno acesso ao Poder Judiciário, tanto nos conflitos de natureza privada, quanto dos conflitos de natureza administrativa.”

Desde a instauração do período republicano, o Brasil sempre adotou o sistema de jurisdição única como forma de controle jurisdicional da Administração Pública, cuja fundamentação encontra-se no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988;

*“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes.*

.....  
*XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.”*

Nesse sentido, as decisões judiciais sobrepõem-se às decisões administrativas. Desse modo, se uma matéria foi submetida à apreciação judicial, não cabe mais a sua análise na esfera administrativa.

|   |           |
|---|-----------|
| <b>MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIB.</b>  | <b>ES</b> |
| <b>CONFERE COM O ORIGINAL</b>   |           |
| Brasília, 04, 06, 09  |           |
|  |           |
| Maria de Fátima Feres de Carvalho<br>Mat. Siape 751683                              |           |

A recorrente alega, ainda, que não cabe a cobrança de multa, já que o débito em discussão está com a sua exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, IV, do CTN, e transcreve o art. 63 da Lei 9.430/96 para reforçar suas alegações.

Contudo, o que está sendo lançado na presente NFLD é a multa de mora, e não a de ofício, como entendeu de forma equivocada a recorrente.

A notificada confunde multa, penalidade, com contribuição previdenciária. O fiscal não impôs uma multa e sim notificou o valor que a recorrente deve à previdência. E o valor notificado foi acrescido de juros e multa moratória, tendo em vista o não-recolhimento da contribuição no prazo legal. Tal procedimento encontra amparo nos artigos 34 e 35 da Lei 8.212/91.

Já a multa de ofício possui caráter punitivo e se refere ao descumprimento de uma obrigação acessória, o que não ocorreu no presente caso, em que foi aplicada a multa de caráter moratória pelo descumprimento da obrigação principal.

E, conforme determinação contida nos arts. 34 e 35 da Lei 8.212/91, os juros e a multa compõem o crédito regularmente constituído, não podendo ser relevados já que a referida Lei determina que tais encargos possuem caráter irrelevável.

Portanto, por determinação legal e sendo o lançamento um ato administrativo vinculado, não poderia o agente notificante excluir do crédito constituído por meio da NFLD os valores relativos à multa, como quer a recorrente.

A recorrente demonstra uma preocupação descabida em relação ao sobrestamento do processo e 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 multa decorrente do mesmo.

O benefício da retroatividade da norma previsto no art. 106 do CTN e requerido pela recorrente se aplica apenas a multas de caráter punitivo, relativas ao descumprimento de obrigação acessória, e não à multa de caráter moratório, aplicada pelo descumprimento da obrigação principal, que, como já exaustivamente exposto acima, é o presente caso.

Nesse sentido,

CONSIDERANDO tudo mais que dos autos consta,

Voto do sentido de **CONHECER** do recurso para, reconhecer a decadência do período de 01/95 a 06/95, e no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

É como voto.

Sala das Sessões, em 06 de novembro de 2008

  
BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS