



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFÉRENCIA ORIGINAL
Brasília, 17, 06, 09
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. Siape 751683

CC02/C06
Fls. 337

Processo n° 37284.001014/2006-15
Recurso n° 143.032 Voluntário
Matéria DIFERENÇAS DE CONTRIBUIÇÕES
Acórdão n° 206-01.734
Sessão de 03 de fevereiro de 2009
Recorrente TORRE PALACE HOTEL LTDA
Recorrida SRP - SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/1996 a 31/05/2005

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - PERÍODO ATINGINDO PELA DECADÊNCIA QUINQUENAL - SÚMULA VINCULANTE STF - INCONSTITUCIONALIDADE SELIC - IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NA ESFERA ADMINISTRATIVA - MULTA MORATÓRIA E OS JUROS SELIC SÃO DEVIDOS NO CASO DE INADIMPLÊNCIA DO CONTRIBUINTE.

O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991, tendo inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, editado a Súmula Vinculante de nº 8, senão vejamos: **Súmula Vinculante nº 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".

No presente caso o lançamento refere-se a diferenças de contribuições cargo da empresa para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho - RAT, ou seja, o recorrente realizou o recolhimento de contribuições à título de RAT, no entanto, entendeu a fiscalização que o enquadramento realizado estava em desacordo com o disposto na lei, efetuando pois, o reenquadramento devido. Neste caso, aplicável o art. 150, § 4º, por se tratar de lançamento por homologação, com o recolhimento antecipado do tributo.

O lançamento foi efetuado em 08/12/2005, tendo o recorrente dado ciência no 14/12/2005. Os fatos geradores ocorreram entre as competências 07/1996 a 12/2004, dessa forma, em aplicando-

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 17, 06, 09
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. Siage 751683

CC02/C06
Fls. 338

se o art. 150, § 4º encontram-se alcançados pela decadência quinquenal, os fatos geradores ocorridos até a competência 11/2000.

A verificação de inconstitucionalidade de ato normativo é inerente ao Poder Judiciário, não podendo ser apreciada pelo órgão do Poder Executivo.

O contribuinte inadimplente tem que arcar com o ônus de sua mora, ou seja, os juros e a multa legalmente previstos.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

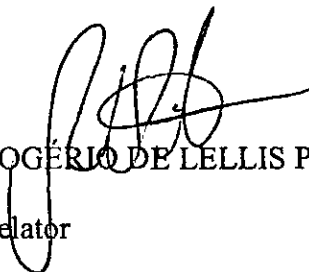
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos: I) em declarar a decadência das contribuições apuradas até a competência 11/2000; II) no mérito, em negar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

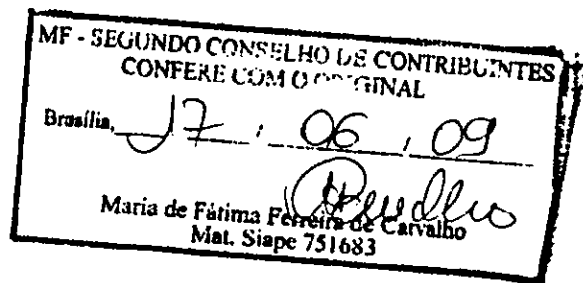
Presidente



ROGÉRIO DE LELLIS PINTO

Relator

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



Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pela empresa **TORRE PALACE HOTEL LTDA**, contra decisão notificação de fls. retro exarada pela extinta Secretaria da Receita Previdenciária, a qual julgou procedente a presente Notificação de Lançamento de Débito, no valor originário de R\$ 971.782,72 (novecentos e setenta e um mil setecentos e oitenta e dois reais e setenta e dois centavos) lavrada em decorrência da constatação de diferença de contribuições recolhidas (Levantamento DAL segundo REFISc fls 84 e s.).

Preliminarmente, aduz o contribuinte que teria sido cerceado em seu direito de defesa diante da negativa da autoridade julgadora em lhe permitir a produção de provas para fins de comprovar suas alegações.

Ainda em preliminar, alega que parte do débito teria sido alcançado pela decadência.

Sustenta que a aplicação de multa seria ilegal, posto ser aplicação quando de lançamento de ofício, o que não seria o caso aqui tratado. Ainda em relação a multa alega que esta decorre de uma penalidade, não representando o não pagamento do tributo, sendo que o tempo da mora não é relevante para a qualificação da infração, pois o CTN não distingue a infração em grave o leve em razão do lapso temporal, tendo a vergastada multa ainda natureza confiscatória.

Questiona a incidência da taxa SELIC, e encerra requerendo o provimento do seu recurso.

É o relatório.

Voto

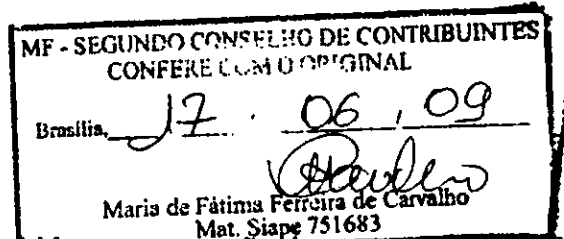
Conselheiro ROGÉRIO DE LELLIS PINTO, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto.

Inicialmente alega a peça recursal que os créditos aqui questionados teriam sido parcialmente fulminados pela decadência, onde lhe acompanha.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos interpostos.

Ambos os contribuintes alegam em sede de preliminar, que o crédito tributário em questão, teria sido alcançado pela decadência, haja vista a extrapolação do quinquídio fixados pelo CTN, o que faz como razão.



Sem embargos, é sabido que a questão do prazo decadencial das contribuições sociais, foi objeto de constantes e ácidas discussões tanto no âmbito doutrinário, quanto jurisprudencial. Analisando a matéria, o E. STJ, por meio de seu plenário, fixou seu entendimento e em decisão unânime, reconhecendo a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91, que fixa o prazo de 10 anos para a decadência das contribuições sociais, reconhecendo a prevalência do prazo quinquenal previsto no CTN.

Na esteira do entendimento exarado pelo STJ, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, em decisão plenária, e também de forma unânime, reconheceu o mesmo vício de constitucionalidade que pairava sobre as diretrizes insertas no art 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, entendendo que os prazos decadências das contribuições sociais, onde se incluem as previdenciárias, devem respeitar os limites temporais do CTN, norma geral a quem a Constituição atribui a prerrogativa de tratar o tema.

Eliminando as divergências interpretativas que impediam a aplicação prática dos prazos decadenciais fixados na norma Codificada em relação às contribuições previdenciárias, o STF acabou por editar a súmula vinculante nº 8, impondo a sua observância pelas demais instâncias judiciárias e administrativas. A referida súmula restou vazada nos seguintes termos:

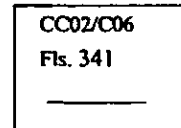
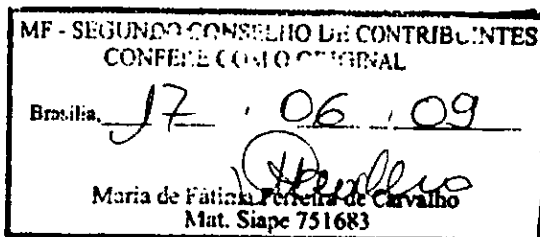
"SÃO INCONSTITUCIONAIS O PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 5º DO DECRETO-LEI Nº 1.569/1977 E OS ARTIGOS 45 E 46 DA LEI Nº 8.212/1991, QUE TRATAM DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO".

Assim é que, hoje resta inequívoca que a decadência das contribuições previdenciárias, encontram-se reguladas pelas normas e prazos fixados pelo Código Tributário Nacional, não devendo, portanto, qualquer observância às inconstitucionais previsões do art 45 e 46 da Lei nº 8.212/91.

Se encontra-se resolvida a aplicação do CTN no que tange a decadência das contribuições previdenciárias, o mesmo não se pode dizer em relação a qual regra deve ser aplicada, ou seja, em todas as situações a do § 4º do art 150, cuja contagem (para fins de homologação) se dá a partir da ocorrência do fato gerador, ou se o art. 173, I, que diz que o referido cálculo se inicia a partir do 1º dia do exercício seguinte aquele em que o débito poderia ser constituído.

Em verdade, as contribuições previdenciárias são inegavelmente tributos sujeitos a homologação por parte do Fisco, na medida em que a legislação previdenciária confere ao próprio contribuinte o dever de antecipar o recolhimento dos valores que lhe são reputados, justamente a situação definida no *caput* do art 150 do CTN.

Como efeito, mesmo em se tratando de tributos ditos homologáveis, parte da doutrina vem reconhecendo, na esteira da jurisprudência do próprio STJ (Resp 757922/SC), que a regra prevista no § 4º do art 150 do CTN, somente se aplicaria naquelas situações onde o contribuinte efetivamente tenha efetuado algum recolhimento, sobre o qual caberia então ao Fisco pronunciar-se em 05 anos, sob pena de, transcorrido esse prazo, não mais poder constituir o débito remanescente.



Para os defensores dessa tese, portanto, a contagem do prazo para que a Fazenda Pública efetue a referida homologação a partir da ocorrência do fato gerador, somente ocorre naquelas hipóteses em que o contribuinte tenha efetuado algum recolhimento. Do contrário, não havendo antecipação alguma por parte do contribuinte, não haveriam valores a serem homologados, e por conseqüência, incidindo a partir de então regra geral de decadência fixada no art. 173 do *Códex*.

Não obstante esse raciocínio, filio-me aqueles que acreditam que o fator preponderante para a aplicação da regra contida no mensurado § 4º do art. 150, diz respeito ao próprio regime jurídico do tributo, de forma que o fato da legislação conferir o dever de antecipação do recolhimento do tributo ao contribuinte, sem qualquer prévia verificação do Fisco, nos é suficiente para a incidência do mencionado dispositivo legal, sendo, em verdade, regra a regular a situação telada.

Desta feita, temos que a nosso ver, e na linha do que diz o abalizado professor Alberto Xavier, in *Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro*, 3ª Ed. Pág. 100, “o que é relevante, pois, é saber se, em face da legislação, o contribuinte tem ou não o dever de antecipar o pagamento,” (...) “a linha divisória que separa o art. 150 § 4º do 173 do CTN está, pois, no regime jurídico do tributo (...)”.

Sendo assim, pela regra do art 150, § 4º do CTN, tendo o lançamento sido cientificado ao contribuinte em 14/12/2005, creio que encontram-se decadentes as contribuições até a competência de 11/00.

Quantos aos outros argumentos declinados em sede de recurso, vale lembrarmos que já foram estes objeto de apreciação deste Colegiado por meio do julgamento do RV nº 142626, que seguindo o voto da ilustre Relatora Dra. Elaine Cristina, foi-lhe negado provimento, cuja ementa restou vazada nos seguintes termos:

“PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO – NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO – PERÍODO ATINGINDO PELA DECADÊNCIA QUINQUENAL – SÚMULA VINCULANTE STF - INCONSTITUCIONALIDADE INCRA – SEBRAE – RAT – SELIC – SALÁRIO EDUCAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NA ESFERA ADMINISTRATIVA – CONTRIBUIÇÃO SOBRE PRÓ-LABORE - MULTA MORATÓRIA E OS JUROS SELIC SÃO DEVIDOS NO CASO DE INADIMPLÊNCIA DO CONTRIBUINTE.

O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991, tendo inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, editado a Súmula Vinculante de nº 8, senão vejamos: “Súmula Vinculante nº 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”.

No presente caso o lançamento refere-se a diferenças de contribuições cargo da empresa para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho – RAT, ou seja, o recorrente realizou o recolhimento de contribuições à título de RAT, no entanto, entendeu a

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 17 de 06 de 09
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. Sjape 751683

fiscalização que o enquadramento realizado estava em desacordo com o disposto na lei, efetuando pois, o reenquadramento devido. Neste caso, aplicável o art. 150, § 4º, por se tratar de lançamento por homologação, com o recolhimento antecipado do tributo.

O lançamento foi efetuado em 08/12/2005, tendo o recorrente dado ciência no 14/12/2005. Os fatos geradores ocorreram entre as competências 07/1996 a 12/2004, dessa forma, em aplicando-se o art. 150, § 4º encontram-se alcançados pela decadência quinquenal, os fatos geradores ocorridos até a competência 11/2000.

A verificação de inconstitucionalidade de ato normativo é inerente ao Poder Judiciário, não podendo ser apreciada pelo órgão do Poder Executivo.

A exigência da contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade é prevista no art. 22, II da Lei n° 8.212/1991, alterada pela Lei n° 9.732/199.

Quanto à inconstitucionalidade/ilegalidade das alíquotas RAT, INCRA, SEBRAE, salário educação e da aplicação de juros SELIC na cobrança das contribuições previdenciárias, não há razão para a recorrente. Como dito, não é de competência da autoridade administrativa a recusa ao cumprimento de norma supostamente inconstitucional, razão pela qual são exigíveis a aplicação da taxa de juros SELIC, as alíquotas RAT, INCRA, salário educação e SEBRAE.

As contribuições da empresa sobre a remuneração destinada aos sócios à título de pró-labore, para o período compreendendo as competências maio de 1996 a fevereiro de 2000, é regulada pela Lei Complementar n° 84/1996. Já para o período posterior à competência março de 2000, inclusive, às contribuições da empresa sobre a remuneração dos contribuintes individuais é regulada pelo art. 22, III da Lei n° 8.212/1991, com redação conferida pela Lei n° 9.876/1999, nestas palavras:


O contribuinte inadimplente tem que arcar com o ônus de sua mora, ou seja, os juros e a multa legalmente previstos.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO - DESCONSIDERAÇÃO DE CONTRATAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA- CARACTERIZAÇÃO COMO SEGURADO EMPREGADO - ATIVIDADE FIM DA CONTRATANTE.

Houve discriminação clara e precisa dos fatos geradores, possibilitando o pleno conhecimento pela recorrente.

A contratação de trabalhadores por meio de pessoas jurídicas, sem que se demonstre o cumprimento aos preceitos legais e que a realidade fática diverge dos documentos apresentados, acaba por descaracterizar a contratação nessa modalidade, provocando o enquadramento como segurados empregados perante a previdência social.

Processo n° 37284.001014/2006-15
Acórdão n.° 206-01.734

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 17 de 06 de 09

Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. Stape 751683

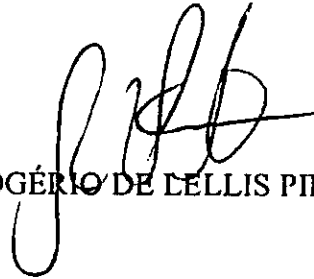
CC02/C06
Fls. 343

São segurados obrigatórios da Previdência Social como empregado aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;"

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer do recurso interposto, afastar a preliminar de cerceamento do direito de defesa, e acatar a de decadência, para excluir da NFLD as contribuições até a competência de 11/00, e no mérito negar-lhe provimento.

É como voto.

Sala das Sessões, em 03 de fevereiro de 2009



ROGÉRIO DE LELLIS PINTO