

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

Processo nº 37322.001648/2005-93
Recurso nº 149.316 Voluntário
Acórdão nº 2401-00.966 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de janeiro de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente CERVEJARIA DOS MONJES LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/01/2005

PREVIDENCIÁRIO. NFLD. FALTA DE ATENDIMENTO A SOLICITAÇÃO DE ELEMENTOS EFETUADA PELO FISCO. ARBITRAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. CABIMENTO.

Quando o sujeito passivo, regularmente intimado, deixa de apresentar ao fisco documentos necessários ao desenvolvimento da ação fiscal, a legislação autoriza a apuração do crédito por arbitramento, ficando o contribuinte com o encargo comprovar o contrário.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/01/2005

PREVIDENCIÁRIO. PRAZO DECADENCIAL. PAGAMENTO ANTECIPADO. CONTAGEM A PARTIR DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR

Constatando-se a antecipação de pagamento parcial do tributo aplica-se, para fins de contagem do prazo decadencial, o critério previsto no § 4.º do art. 150 do CTN, ou seja, cinco anos contados da ocorrência do fato gerador.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/01/2005

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI OU ATO NORMATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO NA SEARA ADMINISTRATIVA.

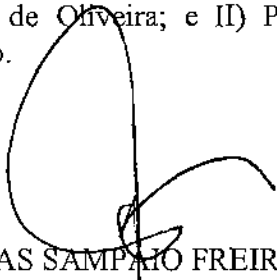
À autoridade administrativa, via de regra, é vedado o exame da constitucionalidade ou legalidade de lei ou ato normativo vigente.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

1
10/01/2010

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos: I) em declarar a decadência até a competência 02/2000. Votaram pelas conclusões os Conselheiros Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira; e II) Por unanimidade de votos, no mérito, em negar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente



KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata o presente processo administrativo fiscal da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, DEBCAD n.º 35.565.180-7, posteriormente cadastrada na RFB sob o número de processo constante no cabeçalho. A notificação, lavrada em nome da contribuinte já qualificada nos autos, traz em seu bojo a contribuição dos segurados empregados e contribuintes individuais (estes a partir de 04/2003) e as seguintes contribuições patronais: para o Fundo de Previdência Social, para financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho – RAT e para outras entidades e fundos.

O crédito em questão reporta-se às competências de 01/1998 a 01/2005 e assume o montante, consolidado em 11/03/2005, de R\$ 1.384.517,54 (um milhão, trezentos e oitenta e quatro mil, quinhentos e dezessete reais e cinquenta e quatro centavos).

De acordo com o relato do fisco, fls. 210/218, os fatos geradores que deram ensejo a presente notificação foram:

a) pagamentos efetuados aos empregados e contribuintes individuais constantes em folhas e recibos de pagamento;

b) pagamentos de férias e rescisões de contratos de trabalho não incluídas em folhas de pagamento;

c) pagamentos efetuados a título de “Cestas Básicas” sem a comprovação de inscrição no Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT;

d) contratação, até a competência 01/1999, de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, sem apresentação de documentação que viesse a elidir a solidariedade;

e) contratação, a partir da competência 02/1999, de serviços executados mediante empreitada ou cessão de mão-de-obra sem comprovação da retenção de 11% sobre o valor das notas fiscais;

f) pagamentos a contribuintes individuais verificados na contabilidade;

g) pagamentos efetuados em reclamações trabalhistas até a competência 12/1998;

h) aquisição de produtos rurais de produtores pessoas físicas;

i) glosas de compensação efetuadas sem comprovação da existência de decisão judicial que garantisse tal procedimento.

A empresa apresentou impugnação, fls. 220/240. O órgão de primeira instância, que declarou parcialmente procedente o lançamento, fls. 245/259, excluindo do crédito todos os lançamentos decorrentes de responsabilidade solidária, por entender que os mesmos deveriam constar de processos distintos para cada prestador de serviço.

Inconformado, o sujeito passivo interpôs recurso voluntário, fls. 345/364, no qual, em apertada síntese, alega que:

a) a apuração do crédito por arbitramento, foi irregular, posto que não estavam presentes no caso as hipóteses que autorizariam tal procedimento;

b) é inconstitucional a taxa SELIC quando utilizada para fins tributários;

c) a multa aplicada, superou o limite da razoabilidade, assumindo caráter de confisco;

d) a contribuição ao SAT é inconstitucional, pelo fato de suas alíquotas serem fixadas por ato do Poder Executivo.

Pede ao final, a reforma da decisão guerreada, para que se reconheçam as ilegalidades e inconstitucionalidades presentes no lançamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade, além de que a recorrente possuía decisão judicial garantindo o seguimento do recurso independentemente de depósito prévio.

Embora não alegada em sede recursal, devo analisar de ofício a decadência do direito do fisco de lançar as contribuições, por ser questão de ordem pública. Na data da lavratura, o fisco previdenciário aplicava, para fins de aferição da decadência do direito de constituir o crédito, as disposições contidas no art. 45 da Lei n.º 8.212/1991, todavia, tal dispositivo foi declarado inconstitucional com a aprovação da Súmula Vinculante n.º 08, de 12/06/2008 (DJ 20/06/2008), que carrega a seguinte redação:

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.

É cediço que essas súmulas são de observância obrigatória, inclusive para a Administração Pública, conforme se deflui do comando constitucional abaixo:

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.

(...)

Então, uma vez afastada pela Corte Maior a aplicação do prazo de dez anos previsto na Lei n.º 8.212/1991, aplica-se às contribuições a decadência quinquenal do Código Tributário Nacional – CTN. Para a contagem do lapso de tempo a jurisprudência vem lançando mão do art. 150, § 4.º, para os casos em que há antecipação do pagamento (mesmo que parcial) e do art. 173, I, para as situações em que não ocorreu pagamento antecipado. É o que se observa da ementa abaixo reproduzida (REsp nº 1034520/SP, Relatora: Ministra Teori Albino Zavascki, julgamento em 19/08/2008, DJ de 28/08/2008):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. QUINQUENAL. TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, §

Kleber

4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO. DECISÃO ULTRA PETITA. INVIABILIDADE DE EXAME EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, DESPROVIDO.

No caso vertente, a ciência do lançamento deu-se em 15/03/2005, fl. 01, e o período do crédito é de 01/1998 a 01/2005, por outro lado, verifica-se na espécie, conforme se infere relatório fiscal e do RADA – Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados, fls. 166/171, a existência de recolhimentos parciais, mormente para as competências 12/1999 a 02/2000, as quais poderiam ser motivo de controvérsia relativa à aplicação do art. 173, I, do CTN.

Nesse sentido, não há dúvida que deve ser aplicado, para aferição do prazo decadencial, o critério previsto no § 4.º do art. 150 do CTN, ou seja, o marco inicial é a ocorrência do fato gerador. Pelo que deve ser declarada a decadência das contribuições para o período de 01/1998 a 02/2000.

Quanto à alegada irregularidade no procedimento de arbitramento das contribuições lançadas, verifico da leitura do relato fiscal, que, após a retificação da NFLD em primeira instância e declaração de decadência de parte dos valores, apenas na apuração das contribuições relativas a retenção sobre os serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra, houve a utilização de arbitramento dos tributos, efetuada com base nos valores da lançados na contabilidade a título de pagamento por prestação de serviços, posto que a empresa, apesar de regularmente intimada, deixou de apresentar as notas fiscais correspondentes.

Diante disso, aplicou-se o disposto no § 3.º do art. 33 da Lei n.º 8.212/1991¹, com o que não se vislumbra na espécie qualquer irregularidade quanto a esse aspecto do lançamento. A empresa, por sua vez, não se desincumbiu do ônus de comprovar que os valores apurados mereceriam algum reparo

Para enfrentar as outras questões apresentadas é necessário uma análise da constitucionalidade de dispositivos legais aplicados pelo fisco, daí, é curial que, a priori, façamos uma abordagem acerca da possibilidade de afastamento por órgão de julgamento administrativo de ato normativo por inconstitucionalidade.

Sobre esse tema, note-se que o escopo do processo administrativo fiscal é verificar a regularidade/legalidade do lançamento à vista da legislação de regência, e não das normas vigentes frente à Constituição Federal. Essa tarefa é de competência privativa do Poder Judiciário.

A própria Portaria MF nº 256, de 22/06/2009, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, é por demais enfática neste sentido, impossibilitando, regra geral, o afastamento de tratado, acordo internacional, lei ou decreto, a pretexto de inconstitucionalidade, nos seguintes termos:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

¹ § 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS e o Departamento da Receita Federal-DRF podem, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

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; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

Observe-se que, somente nas hipóteses ressaltadas no parágrafo único e incisos do dispositivo legal encimado poderá ser afastada a aplicação da legislação de regência.

Nessa linha de entendimento, dispõe o enunciado de súmula abaixo reproduzido, o qual foi divulgado pela Portaria CARF nº 106, de 21/12/2009 (DOU 22/12/2009):

Súmula CARF Nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Essa súmula é de observância obrigatória, nos termos do “caput” do art. 72 do Regimento Interno do CARF². Como se vê, este Colegiado falece de competência para se pronunciar sobre as alegações de inconstitucionalidade de lei e decreto trazidas pela recorrente, como é o caso da aplicação dos juros e da multa, além da contribuição ao seguro de acidente de trabalho – RAT.

Diante do exposto, voto pelo provimento parcial do recurso, reconhecendo a decadência das contribuições para o período de 01/1998 a 02/2000.

Sala das Sessões, em 28 de janeiro de 2010


KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO - Relator

² Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.
(...)



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

Processo nº: 37322.001648/2005-93

Recurso nº: 149.316

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 2401-00.966

Brasília, 25 de fevereiro 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