



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

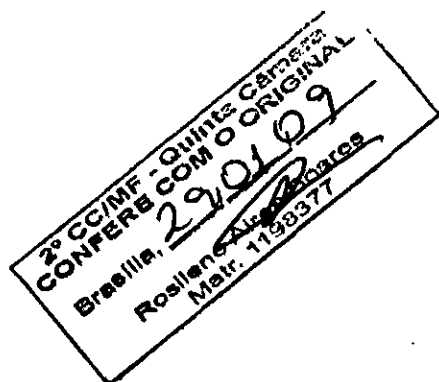
Processo nº	37324.004314/2006-32
Recurso nº	142.674 Voluntário
Matéria	Salário indireto
Acórdão nº	205-00.621
Sessão de	08 de maio de 2008
Recorrente	MERIAL SAÚDE ANIMAL LTDA
Recorrida	DRF EM CAMPINAS - SP

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/07/1998 a 31/07/1998

Ementa: - **DECADÊNCIA.** O prazo para constituição do crédito previdenciário é de dez anos, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.212/91.

Recurso Voluntário Negado.



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da QUINTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, rejeitada a preliminar de decadência. O Conselheiro Marco André Ramos Vieira apresentará voto. Vencidos os Conselheiros Damião Cordeiro de Moraes, Manoel Coelho Arruda Junior e a Conselheira Renata Souza Rocha, e no mérito, por unanimidade negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.



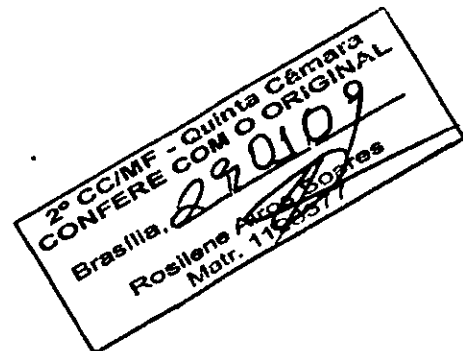
JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Presidente



DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

Relator



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros, Marco André Ramos Vieira Damião Cordeiro De Moraes, Marcelo Oliveira Manoel Coelho Arruda Junior,e,Liege Lacroix Thomasi, Adriana Sato e Misael Lima Barreto .





Relatório

. Tratam os autos de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD lavrada contra a empresa Merial Saúde Animal Ltda, referente ao às contribuições sociais da empresa e do segurado empregado, destinadas à Seguridade Social.

2. Segundo informa o relatório fiscal “o levantamento foi denominado RT – RESCISÃO JOÃO BATISTA ELIAS – nos relatórios da presente notificação e refere-se às contribuições devidas à Seguridade Social pela empresa e pelo segurado empregado, não recolhidas em época própria, incidentes sobre o pagamento de verba salarial denominada ‘adiantamento por insuficiência de proventos’ (Adto Ins Prov) (...), na rescisão do contrato de trabalho do Sr. João Batista Elias ocorrida em 07/1998”.

3. Ainda segundo informa o auditor notificante “embora pagos sob o título ‘adiantamento’ tais valores nunca vieram a ser ressarcidos pelo segurado, fato este comprovado com a contabilização do valor a débito da despesa de indenizações, conta nº 0051.5001.14300, em 24/09/1998. Trata-se, na verdade, de gratificação paga espontaneamente por liberalidade da empresa ao segurado empregado, devendo sofrer a incidência das contribuições sociais conforme determinam os arts. 22, incisos I e II, e 28, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991”.

4. A empresa impugnou o lançamento, nos termos de petição e documentos acostados aos autos (fls. 28/59).

5. A decisão de primeira instância julgou procedente o lançamento, conforme ementa abaixo transcrita:

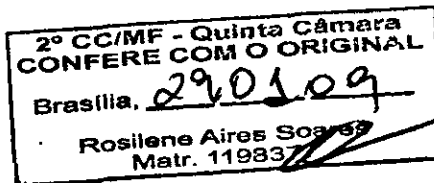
“LANÇAMENTO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES INCIDENTES SOBRE A REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS EMPREGADOS. Entende-se por salário-de-contribuição, a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês.

LANÇAMENTO PROCEDENTE.”

6. Contra a decisão, a empresa interpôs recurso voluntário aduzindo unicamente que o direito de a Previdência constituir o crédito está decaído, haja vista que o lançamento foi realizado em 30/11/2005 e o débito refere-se a 07/1998 (decadência quinquenal).

7. As contra-razões do fisco estão à 108/109 e pugnam pela manutenção da decisão recorrida.

É o Relatório.



Voto Vencido

Conselheiro, DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES, Relator.

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1. Conheço do recurso voluntário, uma vez que é tempestivo e atende aos pressupostos de admissibilidade.

DA DECADÊNCIA

2. Compulsando os autos, verifica-se que a matéria controvertida resume-se à questão da decadência. Enquanto o contribuinte alega que o direito de a Previdência constituir o seu crédito está decaído, haja vista que o lançamento foi realizado em 30/11/2005 e o débito refere-se à 07/1998 (decadência quinquenal), o fisco considerou o prazo decenal previsto no art. 45 da Lei 8.212/91.

3. Entendo, **data venia** daqueles que não trilham o mesmo caminho, que o prazo decadencial de 10 anos deve ser afastado em virtude da prevalência do limite determinado pelo CTN, qual seja, de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

4. Isto porque, levo em consideração que o artigo 146, inciso III, alínea "b", do CTN, determina claramente que cabe à Lei Complementar estabelecer normas gerais de prescrição e decadência. Não sendo admissível que a Lei 8.212/91 tomasse a iniciativa de estabelecer prazo diferenciado para as contribuições sociais.

5. A vedação toma mais relevo ainda se considerado o entendimento predominando nos Tribunais Superiores (STF/STJ). Confira-se, respectivamente:

"STF - Todas as contribuições, sem exceção, sujeitam-se à lei complementar de normas gerais, assim ao C.T.N. (art. 146, III, ex vi do disposto no art. 149). Isto não quer dizer que a instituição dessas contribuições exige lei complementar: porque não são impostos, não há a exigência no sentido de que os seus fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes estejam definidos em lei complementar (art. 146, III, a). A questão da prescrição e da decadência, entretanto, parece-me pacífica. É que tais institutos são próprios da lei complementar de normas gerais (art. 146, III, 'b'). Quer dizer, os prazos de decadência e de prescrição inscritos na lei complementar de normas gerais (CTN) são aplicáveis, agora por expressa previsão constitucional, às contribuições parafiscais (C.F., art. 146, III, b; art. 149)." (STF, Tribunal Pleno, RE nº 148.754-2 QO/RJ, rel. Min. Carlos Velloso, redator p/acórdão Min. Francisco Rezek, DJU de 04/03/1994, pg. 03290) "

"2. STJ - As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e

Q

decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o art. 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social. 3. Instauração do incidente de inconstitucionalidade perante a Corte Especial (CF, art. 97; CPC, arts. 480-482, RISTJ, art. 200)". (STJ, 1ª T., AgRg no REsp nº 616.348/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 14/02/2005, pg. 144 - destacamos)

6. Considerando o artigo 45 da Lei nº 8.212/91, que fixou prazo de 10 anos, também sou daqueles que entendem, evidentemente, que as leis gozam de presunção de legalidade enquanto não declaradas inconstitucionais. De forma que o incidente de inconstitucionalidade que revela controle difuso não tem o condão de paralisar os feitos acerca do mesmo tema, tanto mais que a sua decisão no caso concreto, por tribunal infraconstitucional tem eficácia inter partes.

7. No entanto, partindo do pressuposto de que discussão não há mais sobre a natureza tributária da contribuição social previdenciária, pois o Supremo Tribunal Federal passou a reconhecê-la já a partir da Constituição Federal de 1967 e com a Emenda nº 1/69, com todas as implicações decorrentes (aplicação dos princípios tributários, das limitações ao poder de tributar, das prerrogativas legais para cobrança dos créditos tributários etc), é forço admitir um conflito entre a norma previdenciária, que fixou prazo decadencial de dez anos e a tributária, que estabeleceu o limite de cinco anos.

8. E o conflito entre normas quem resolve é a Constituição, pois é esta que distribui as competências. Sendo assim, peço licença pra repisar, pois para mim é suficiente o argumento, que o STF já deixou assentado que "todas as contribuições, sem exceção, sujeitam-se à lei complementar de normas gerais, assim ao C.T.N. (art. 146, III, ex vi do disposto no art. 149)", incluindo por certo a decadência. (RE nº 148.754-2)

9. Diga-se, também, que no presente caso não se trata de declarar a inconstitucionalidade ou a ilegalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, mas de aplicar norma que traduz perfeitamente o prazo decadencial a ser aplicado à hipótese dos autos, já que esse instituto é próprio da lei complementar de normas gerais (cf. art. 146, III, 'b').

10. Sendo assim, entendo que o crédito previdenciário, ora lançado, foi atingindo pela decadência quinquenal e não pode mais ser exigido pelo fisco.

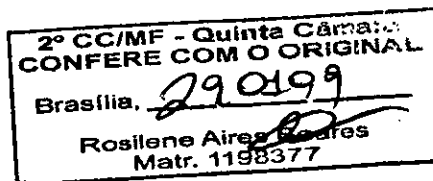
CONCLUSÃO

11. Nesse sentido, voto por dar provimento ao recurso voluntário.


DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

Relator





Voto Vencedor

Conselheiro, MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA, (na preliminar de decadência)

Quanto à questão preliminar suscitada pela recorrente, na peça recursal, de que o lançamento já fora atingido pela decadência de acordo com o disposto no art. 173 do CTN, razão não lhe confiro.

O CTN dispõe sobre normas gerais em matéria tributária, especialmente acerca da prescrição e da decadência. Estabelecendo normas gerais, a legislação ordinária pode dispor sobre normas específicas e assim o prazo decadencial previsto no art. 45 da Lei n.º 8.212/1991 é compatível com o ordenamento jurídico, conforme demonstrarei a seguir.

Não se pode esquecer que a Constituição Federal em seu artigo 146, III reservou à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria tributária. Dessa forma as normas gerais estão dispostas no CTN, entretanto normas específicas se tiverem de acordo com o disposto no CTN adquirem sua validade. Assim, o próprio CTN em seu artigo 97, VI dispõe que somente a lei pode estabelecer as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades. O instituto da decadência é modalidade de extinção do crédito tributário, conforme previsto no art. 156, V do CTN, e sendo assim pode ser regulado por lei ordinária.

Além do mais, o art. 150, § 4º do CTN dispõe que a lei pode alterar o prazo à homologação do tributo, que pelo CTN é de 5 anos. Sabemos que em regra, as contribuições previdenciárias são lançadas por homologação, e assim a Lei n. 8.212/1991, poderia alterar o prazo para 10 anos, conforme previsão no próprio CTN.

O prazo decadencial para levantamento das contribuições previdenciárias não surgiu somente em 1999, mas está previsto em lei específica da previdência social, art. 45 da Lei n.º 8.212/1991, abaixo transcrito. Desse modo foi correta a aplicação do instituto pelo órgão fiscalizador:

Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.

(...)

Quanto à suposta inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212, não cabe tal análise na esfera administrativa. Não é de competência da autoridade administrativa a recusa ao cumprimento de norma supostamente inconstitucional; razão pela qual são aplicáveis os prazos regulados na Lei n.º 8.212/1991 em matéria de decadência e prescrição relativas às contribuições previdenciárias.

Toda lei presume-se constitucional e, até que seja declarada sua inconstitucionalidade pelo órgão competente do Poder Judiciário para tal declaração ou exame da matéria, deve o agente público, como executor da lei, respeitá-la.

A alegação de inconstitucionalidade formal de lei não pode ser objeto de conhecimento por parte do administrador público. Enquanto não for declarada inconstitucional pelo STF, ou examinado seu mérito no controle difuso (efeito entre as partes) ou revogada por outra lei federal, a referida lei estará em vigor e cabe à Administração Pública acatar suas disposições.

Não há como esse Colegiado recusar cumprimento à Lei n.º 8.212/1991, sem lhe afastar a presunção de constitucionalidade. Não cabe o disfarce de não aplicação da Lei n.º 8.212, sob o argumento de que deve prevalecer a lei complementar, no caso o CTN, pois se tal argumento prosperasse os tribunais judiciais não teriam que submeter a questão à Corte Especial ou ao Pleno. Mesmo porquê, por uma questão lógica não se pode declarar a ilegalidade de uma lei, que é posterior ao CTN, e além do mais é específica. De acordo com a Súmula n.º 2 aprovada pelo Conselho Pleno do 2º Conselho de Contribuintes não pode ser declarada inconstitucionalidade de norma pela Administração.

SÚMULA N.º 2

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

Desse modo, voto no sentido de rejeitar a preliminar ao mérito, ratificando a aplicação do prazo decadencial de dez anos, previsto no art. 45 da Lei n.º 8.212/1991, para constituição do crédito previdenciário.

Sala de sessões em 08 de maio de 2008


MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA
Relator

