



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

Processo nº 11330.000544/2007-31
Recurso nº 263.503 Voluntário
Acórdão nº 2301-02.455 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 1 de dezembro de 2011
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO
Recorrente HOSPITAL EVANGÉLICO REGIONAL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/03/2005 a 30/03/2007

Ementa: REMUNERAÇÃO DECLARADA EM GFIP

A empresa está obrigada a recolher a contribuição devida sobre a remuneração paga aos segurados empregados e contribuintes individuais que lhe prestam serviços

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI

Impossibilidade de apreciação de inconstitucionalidade da lei no âmbito administrativo.

TAXA SELIC

A utilização da taxa de juros SELIC encontra amparo legal no artigo 34 da Lei 8.212/91.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos em negar provimento ao Recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Marcelo Oliveira - Presidente.

Bernadete de Oliveira Barros- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Adriano Gonzales Silverio, Bernadete De Oliveira Barros, Damião Cordeiro De Moraes, Mauro Jose Silva, Wilson Antonio De Souza Correa.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de crédito previdenciário lançado contra a empresa acima identificada, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição da empresa, à destinada ao financiamento dos benefícios decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e aos terceiros, além de diferença de acréscimos legais.

Conforme Relatório Fiscal (fls. 104), constitui fato gerador da contribuição lançada o pagamento de remunerações aos segurados empregados e aos contribuintes individuais que prestaram serviços à notificada, extraídas das GFIP's e folhas de pagamento.

Segundo autoridade lançadora, o lançamento encontra-se baseado na apuração das divergências do Batimento GFIP X GPS, e na apuração de diferença de acréscimos legais.

A recorrente impugnou o débito e a Secretaria da Receita Federal do Brasil, por meio do Acórdão 12-16.289, da 12ª Turma da DRJ/RJOI, (fls. 238), julgou o lançamento procedente.

Inconformada com a decisão, a notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 248), repetindo basicamente os argumentos já apresentados na impugnação.

Inicialmente, alega ilegalidade do auxílio-doença exigido sobre a remuneração do segurado-individual quando do seu afastamento do ambiente de trabalho até 15º dia.

Discorre sobre a natureza jurídica da verba recebida pelo empregado durante os 15 primeiros dias de enfermidade para concluir que a contribuição sobre ela incidente afronta a alínea “A”, do inciso I, do art. 195, da CF/88.

Faz um relato acerca da evolução legislativa da contribuição ao INCRA, para tentar demonstrar que é indevida sua inclusão no lançamento em tela, uma vez que a referida contribuição era exigível somente até a entrada em vigor das Leis 8.212 e 8.213, ou seja, até 25.07.91, o que torna o Lançamento de Débito carente de liquidez e certeza quanto a inclusão da parcela destinada ao INCRA.

Sustenta que a cobrança da contribuição destinada ao SESC/SENAC é ilegal, pois tal exação é devida apenas pelas empresas que exploram atividades comerciais, e não por empresas que desenvolvem atividades de prestação de serviços, como é o caso da recorrente.

Defende a inaplicabilidade da Taxa SELIC para fins tributários, argumentando inconstitucionalidade e ilegalidade da referida exação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Bernadete De Oliveira Barros

O recurso é tempestivo e todos os pressupostos de admissibilidade foram cumpridos, não havendo óbice ao seu conhecimento.

Da análise do recurso apresentado, verifica-se que a recorrente não nega que tenha deixado de recolher a contribuição devida, declarada em GFIP.

Ela apenas alega inexigibilidade de contribuição incidente sobre os 15 primeiros dias de licença saúde, de contribuição aos terceiros, INCRA, SESC/SENAC, e inaplicabilidade da taxa SELIC para fins tributários.

Constata-se que é objeto da NFLD em tela a diferença constatada entre os valores declarados pela própria recorrente em GFIP e aqueles efetivamente recolhidos à Previdência Social por meio de GPS.

Dessa forma, os valores devidos à Previdência Social e aos Terceiros foram confessados pela própria notificada por meio de instrumento próprio, ou seja, GFIP, e a diferença apurada no batimento GFIP x GPS ensejou a lavratura da NFLD em tela.

De acordo com o § 1º, do art. 225, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99, as informações prestadas nas GFIP's constituir-se-ão em termo de confissão de dívida, na hipótese de não recolhimento.

Portanto, a notificada confessou que deve um certo valor à Previdência Social e não comprovou o pagamento da totalidade do valor que reconheceu como devido.

Dessa forma, a Autoridade Fiscal, ao constatar o não recolhimento das contribuições que a notificada confessou que deve, já que declarou em GFIP, lavrou corretamente a presente NFLD, em observância ao disposto no art. 37 da Lei 8212/91, em sua redação vigente à época do lançamento:

Art. 37. Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento.

E o valor da contribuição devida foi acrescida de juros à taxa SELIC tendo em vista o não recolhimento no prazo legal, em observância aos normativos legais vigentes.

Com relação às alegações de inexigibilidade, inconstitucionalidade e ilegalidade das contribuições sobre o quinze primeiros dias de afastamento por auxílio doença, e ao INCRA, SESC/SENAC, bem como da aplicação da taxa SELIC para atualização de débitos tributários, cumpre observar que, conforme entendimento fixado no Parecer CJ 771/97, “o guardião da Constituição Federal é o Supremo Tribunal Federal, cabendo a ele declarar a inconstitucionalidade de lei ordinária. Se o destinatário de uma lei sentir que ela é inconstitucional, o Pretório Excelso é o órgão competente para tal declaração. Já o administrador ou servidor público

não pode se eximir de aplicar uma lei porque o seu destinatário entende ser inconstitucional quando não há manifestação definitiva do STF a respeito”.

Dessa forma, o foro apropriado para questões dessa natureza não é o administrativo.

É oportuno salientar que a utilização da Taxa SELIC para atualizações e correções dos débitos apurados encontra respaldo no art. 34, da Lei 8.212/91, e a contribuição sobre que os 15 primeiros dias de auxílio encontra-se amparada o art. 28, I, do mesmo diploma legal.

Da mesma forma, a cobrança de contribuição ao INCRA, SESC e SENAC encontra respaldo na legislação discriminada no relatório da FLD.

Dessa forma, não há que se falar em ilegalidade de tais exações, vez que a sua cobrança possui amparo legal. Conforme nos ensina Hans Kelsen:

“partindo da premissa unidade lógica da ordem jurídica, tenta impôr concordância apriorística entre a lei e a Constituição, que acabe por negar não apenas a possibilidade jurídica da sanção da nulidade, mas da própria noção de inconstitucionalidade "lato sensu":

"A afirmação de que uma lei válida é "contrária à constituição" (anticonstitucional) é uma "contradictio in adjecto", pois uma lei somente pode ser válida com fundamento na Constituição. Quando se tem fundamento para aceitar a validade de uma lei, o fundamento da sua validade tem de residir na Constituição. De uma lei inválida não se pode, porém, afirmar que ela é contrária à Constituição, pois uma lei inválida não é sequer uma lei, porque não é juridicamente existente e, portanto, não é possível qualquer afirmação jurídica sobre ela. Se a afirmação, corrente na jurisprudência tradicional, de que uma lei é inconstitucional há de ter um sentido jurídico possível, não pode ser tomada ao pé da letra. O seu significado apenas pode ser o de que a lei em questão, de acordo com a Constituição, pode ser revogada não só pelo processo usual, quer dizer, por uma outra lei, segundo o princípio lex posterior "derogat priori", mas também através de um processo especial, previsto pela Constituição.

Enquanto, porém, não for revogada, tem de ser considerada válida; e, enquanto for válida, não pode ser inconstitucional" (KELSEN, Hans. Teoria pura do direito, 2. ed., trad. João Baptista Machado, São Paulo, Martins Fontes, 1987, p287).

Cabe destacar, ainda, que a atividade administrativa é plenamente vinculada ao cumprimento das disposições legais. Nesse sentido, o ilustre jurista Alexandre de Moraes (curso de direito constitucional, 17ª ed. São Paulo. Editora Atlas 2004.314) colaciona valiosa lição: *“o tradicional princípio da legalidade, previsto no art. 5º, II, da CF, aplica-se normalmente na administração pública, porém de forma mais rigorosa e especial, pois o administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, inexistindo, pois, incidência de vontade subjetiva. Esse princípio coaduna-se com a própria função administrativa, de executor do direito, que atua sem finalidade própria, mas sem em respeito à finalidade imposta pela lei, e com a necessidade de preservar-se a ordem jurídica”*

Ademais, o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, veda aos Conselhos de Contribuintes afastar aplicação de lei ou decreto sob fundamento de inconstitucionalidade, conforme disposto em seu art. 62.

E o Conselho Pleno, no exercício de sua competência, uniformizou a jurisprudência administrativa sobre tais matérias, por meio dos Enunciados 02/2007 e 03/2007, transcritos a seguir:

Enunciado nº 02:

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

Enunciado nº 03:

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais.

Nesse sentido e

Considerando tudo o mais que dos autos consta;

Voto por CONHECER DO RECURSO e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Bernadete De Oliveira Barros - Relatora