



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

Processo nº 11474.000151/2007-92
Recurso nº 155.893 Voluntário
Matéria APROPRIAÇÃO INDÉBITA
Acórdão nº 206-01.463
Sessão de 09 de outubro de 2008
Recorrente SULVAPOR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA. ME E OUTRAS
Recorrida 6a TURMA DA DRJ - FLORIANÓPOLIS/SC

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

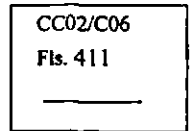
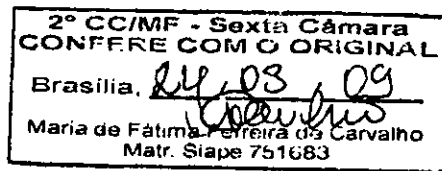
Período de apuração: 01/01/2004 a 31/08/2006

CONTRIBUIÇÕES SEGURADO EMPREGADO E
CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. OBRIGAÇÃO
RECOLHIMENTO. Nos termos do artigo 30, inciso I, alíneas "a"
e "b", da Lei nº 8.212/91, a empresa é obrigada a arrecadar as
contribuições dos segurados empregados, trabalhadores avulsos e
contribuintes individuais a seu serviço, descontando-as das
respectivas remunerações e recolher o produto até o dia dez do
mês seguinte ao da competência.

APROPRIAÇÃO INDÉBITA. Constitui crédito previdenciário as
contribuições sociais dos segurados empregados e contribuintes
individuais, destinadas à Seguridade Social, arrecadadas pelo
empregador mediante desconto incidente sobre a respectiva
remuneração paga ou creditada e não repassadas integralmente ao
Fisco.

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA E
DO CONTRADITÓRIO. INOCORRÊNCIA. Tendo o fiscal
autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que
suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito
de defesa e do contraditório, bem como em observância aos
pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos
termos da legislação de regência, especialmente artigo 142 do
CTN, não há que se falar em nulidade do lançamento.

PROCEDIMENTO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO DE FATO.
CONFIGURAÇÃO. Constatados os elementos necessários à
caracterização de Grupo Econômico de fato, deverá a autoridade
fiscal assim proceder, atribuindo a responsabilidade pelo crédito
previdenciário a todas as empresas integrantes daquele Grupo, de
maneira a oferecer segurança e certeza no pagamento dos tributos
efetivamente devidos pela contribuinte, conforme preceitos



contidos na legislação tributária, notadamente no artigo 30, inciso IX, da Lei nº 8.212/91.

PAF. APRECIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE. De conformidade com o artigo 49 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, c/c a Súmula nº 2, do 2º CC, às instâncias administrativas não compete apreciar questões de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente, por extrapolar os limites de sua competência.

TAXA SELIC E MULTA. LEGALIDADE. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade na utilização da taxa de juros SELIC para aplicação dos acréscimos legais ao valor originário do débito, porquanto encontra amparo legal no artigo 34, da Lei nº 8.212/91.

Incide multa de mora sobre as contribuições previdenciárias não recolhidas no vencimento, de acordo com o artigo 35 da Lei nº 8.212/91 e demais alterações.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. AUSÊNCIA PAGAMENTO. INAPLICABILIDADE. Conforme estabelece o artigo 138 do Código Tributário Nacional, a simples informação em GFIP's dos fatos geradores das contribuições previdenciárias, sem o devido pagamento do tributo devido, não dá ensejo à aplicação dos efeitos da denúncia espontânea, de maneira a afastar a multa moratória.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

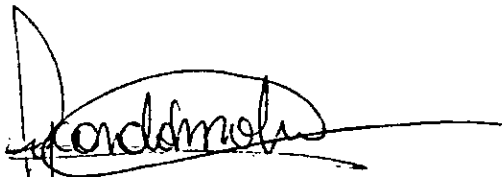


ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos: I) em rejeitar as preliminares de nulidade da decisão de 1ª instância e de nulidade do lançamento; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

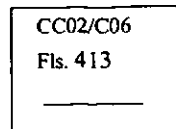
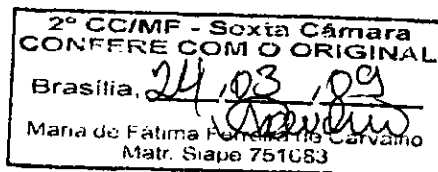
Presidente



RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA

Relator

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



Relatório

SULVAPOR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA. ME E OUTRAS, contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo em referência, recorre a este Conselho da decisão da 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento – DRJ em Florianópolis/SC, consubstanciada no Acórdão nº 07-9.889, que julgou procedente o lançamento fiscal referente às contribuições sociais devidas pela notificada ao INSS, correspondentes à parte dos segurados, incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos empregados e contribuintes individuais constantes das GFIP's, arrecadadas pela contribuinte mediante desconto nos respectivos salários e não repassadas integralmente à Seguridade Social na época própria, em relação ao período de 01/2004 a 08/2006, conforme Relatório Fiscal, às fls. 49/67.

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, consolidada em 19/12/2006, contra a contribuinte acima identificada, constituindo-se crédito no valor de R\$ 109.574,86 (Cento e nove mil, quinhentos e setenta e quatro reais e oitenta e seis centavos).

Esclarece o fiscal autuante que da análise dos documentos apresentados durante a ação fiscal desenvolvida na contribuinte, SULVAPOR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA. ME, restou constatada a existência de grupo econômico formado entre aquela pessoa jurídica e as empresas MÁQUINAS WILKE LTDA – ME e a ENGECASS EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA., conforme circunstanciadamente demonstrado no Relatório da NFLD, mais precisamente a partir do item 16.

De conformidade com o Relatório Fiscal, os fatos geradores das contribuições ora exigidas foram extraídos das Folhas de Pagamento de Salários, das Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP, das GPS's e demais livros contábeis fornecidos pela contribuinte.

Inconformada com a Decisão recorrida, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário, às fls. 369/388, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões.

Preliminarmente, pretende seja decretada a nulidade do feito, por entender que o fiscal autuante não logrou motivar o ato administrativo de forma clara e precisa, deixando de discriminar os cálculos utilizados na constituição do crédito previdenciário de forma individualizada, de maneira a possibilitar a ampla defesa e contraditório da contribuinte.

Contrapõe-se ao lançamento fiscal em comento, especialmente em relação ao arbitramento levado a efeito na constituição do crédito previdenciário, aduzindo para tanto que referido procedimento somente poderá ser utilizado em situações extremas, quando inexistir escrita contábil ou outros casos, o que não se vislumbra na hipótese dos autos.

Assevera que a configuração de grupo econômico não pode se levada a efeito a partir de meras presunções, impondo à fiscalização a comprovação das alegações utilizadas como esteio ao lançamento fiscal. Sustenta não ter havido simulação, na forma que entendeu a autoridade lançadora, porquanto as três empresas, ora caracterizadas como integrantes do grupo econômico, são totalmente autônomas e independentes entre si.

Suscita a ilegitimidade passiva da empresa ENGECESS para responder por dívidas previdenciárias das pessoas jurídicas MÁQUINAS WILKER e SULVAPOR, incidentes sobre as remunerações de seus segurados empregados, conforme se extrai do artigo 121 do CTN.

Insurge-se contra a exigência consubstanciada na peça vestibular do feito, notadamente em relação à caracterização de grupo econômico, alegando inexistir qualquer requisito de grupo econômico sob qualquer enfoque que se analise o caso.

Opõe-se à responsabilização atribuída pela fiscalização às demais empresas, com arrimo no artigo 30, inciso IX, da Lei nº 8.212/91, argumentando não fazerem parte de qualquer grupo econômico, impondo a exclusão do pólo passivo da relação tributária em epígrafe, sobretudo quando não detêm vínculo com os fatos geradores das contribuições previdenciárias exigidas.

Argúi a inconstitucionalidade da TAXA SELIC, aduzindo para tanto, em síntese, que sua instituição decorreu de resolução do Banco Central, e não por lei, não podendo, portanto, ser utilizada em matéria tributária, por desprezar o Princípio da Legalidade. Alega, ainda, tratar-se referida taxa de juros remuneratórios e não moratórios, o que a torna ilegal e inconstitucional.

Quanto à multa moratória aplicada, pretende seja afastada com base na denúncia espontânea procedida pela contribuinte, sobretudo tratando-se de multa punitiva e não indenizatória, como pretende fazer crer o julgador de primeira instância.

Defende ser ilegal e inconstitucional a cobrança das contribuições destinadas ao SENAC, SESC e SEBRAE, por entender que a recorrente não se beneficia com autuação de referida entidade, que aplica seus recursos nas micro e pequenas empresas, razão pela qual a exigência daqueles tributos malfere o disposto no artigo 149 da CF.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para desconsiderar a Notificação Fiscal de Lançamento de Débitos, tornando-a sem efeito e, no mérito, sua absoluta improcedência.

A Receita Federal do Brasil em Blumenau/SC não apresentou contra-razões, tendo simplesmente encaminhado o processo a esse Colegiado para julgamento em segunda instância.

É o relatório.

Voto

Conselheiro RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, sendo tempestivo e dispensada a exigência do depósito recursal, por força de decisão judicial, conheço do recurso voluntário e passo a examinar as alegações recursais.



A lavratura da Notificação Fiscal deveu-se a constatação de contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações dos segurados empregados e contribuintes individuais, devidas, retidas dos respectivos salários, mas não recolhidas pela empresa ao INSS, apuradas a partir das informações constantes das GFIP's.

PRELIMINAR NULIDADE DECISÃO RECORRIDA

Preliminarmente, requer a atuada a decretação da nulidade da decisão recorrida, por entender que a autoridade julgadora de primeira instância deixou de apreciar parte das alegações inseridas em sua defesa inaugural, em total preterição do direito de defesa da contribuinte.

Muito embora a recorrente lance referida assertiva, não faz prova ou indica qual omissão que o julgador monocrático teria incorrido, capaz de ensejar a preterição do seu direito de defesa. Como se observa do *decisum* atacado, de fato, a autoridade julgadora não adentrou a todas as alegações suscitadas pela então impugnante.

Tal fato isoladamente, porém, não tem o condão de configurar preterição do direito de defesa da contribuinte, mormente quando esta não afirma qual teria sido o prejuízo decorrente da conduta do julgador de primeira instância.

Ademais, a jurisprudência de nossos Tribunais Superiores, a qual vem sendo seguida à risca por esta instância administrativa, entende que o simples fato de o julgador não dissertar a propósito de todas as razões recursais da contribuinte não implica em nulidade da decisão, mormente quando a recorrente lança uma infinidade de argumentos desprovidos de qualquer amparo legal ou lógico, com o fito exclusivo de protelar a demanda, o que se vislumbra no caso vertente.

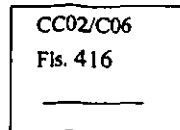
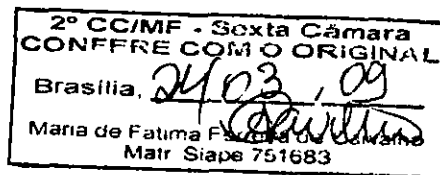
A corroborar esse entendimento, cumpre trazer à baila Acórdão exarado pela 5ª Turma do STJ, nos autos do HC 35525/SP, com sua ementa abaixo transcrita:

"HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. NEGATIVA DE AUTORIA. NULIDADE DA SENTENÇA. LIVRE CONVICÇÃO MOTIVADA DO MAGISTRADO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

[...].

2. O só fato de o julgador não se manifestar a respeito de um ou outro argumento da tese defendida pelas partes não tem o condão de caracterizar ausência de fundamentação ou qualquer outro tipo de nulidade, por isso que não o exigem, a lei e a Constituição, a apreciação de todos os argumentos apresentados, mas que a decisão judicial seja devidamente motivada, ainda que por razões outras (Princípio da Livre Convicção Motivada e Princípio da Persuasão Racional, art. 157 do CPP). [...]" (Julgamento de 09/08/2007, Publicado no DJ de 10/09/2007).

Nesse sentido, basta que o julgador adentre às questões mais importantes suscitadas pela recorrente, decidindo de forma fundamentada e congruente, para que sua decisão tenha plena validade.



No presente caso, extrai-se da defesa inaugural que a contribuinte traz à colação inúmeras alegações, inclusive, a propósito de inconstitucionalidade de leis, as quais não são oponíveis na esfera administrativa, bem como outras que não são capazes de rechaçar a pretensão fiscal. Assim, não se pode exigir que o julgador exponha e refute tais razões infundadas ou ilógicas.

PRELIMINAR DE NULIDADE DO LANÇAMENTO

Ainda em sede de preliminar, pretende a recorrente seja declarada a nulidade do feito, sob o argumento de que a autoridade lançadora não logrou motivar/fundamentar o ato administrativo do lançamento, de forma a explicitar clara e precisamente os motivos legais que embasaram a notificação, contrariando a legislação de regência, e bem assim os princípios da ampla defesa e contraditório.

Assevera que o presente lançamento encontra-se fundado em meras presunções, desprovidas de qualquer comprovação por parte da autoridade lançadora, a qual utilizou-se de aferição indireta na apuração do crédito previdenciário ora exigido, sem nenhuma motivação para tanto, sendo referido procedimento medida extrema, somente passível de utilização em casos como inexistência de escrituração contábil, o que não se vislumbra na hipótese dos autos.

Não obstante os argumentos da contribuinte, seu inconformismo não tem o condão de macular a exigência fiscal em comento. Do exame dos elementos que instruem o processo, conclui-se que o lançamento, corroborado pela decisão recorrida, apresenta-se incensurável, devendo ser mantido em sua plenitude.

De fato, o ato administrativo deve ser fundamentado, indicando a autoridade competente, de forma explícita e clara, os fatos e dispositivos legais que lhe deram suporte, de maneira a oportunizar ao contribuinte o pleno exercício do seu consagrado direito de defesa e contraditório, sob pena de nulidade.

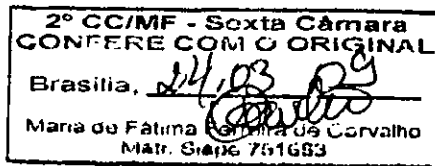
E foi precisamente o que aconteceu com o presente lançamento. A simples leitura do anexo “Fundamentos Legais do Débito – FLD”, às fls. 21/23, e Relatório Fiscal da Notificação, mais precisamente nos itens 4 a 12 (“Levantamento de Folha de Pagamento Matriz FPS”), não deixa margem de dúvida recomendando a manutenção da NFLD.

Consoante se positiva dos anexos encimados, a fiscalização ao promover o lançamento demonstrou de forma clara e precisa os fatos que lhe suportaram, ou melhor, os fatos geradores das contribuições previdenciárias ora exigidas, não se cogitando na nulidade do procedimento, mormente se tratando de apropriação indébita, onde a contribuinte reteve as contribuições previdenciárias dos segurados empregados e contribuintes individuais, mas não as repassou ao INSS, em total afronta ao disposto no artigo 30, inciso I, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 8.212/91, que assim dispõe:

“Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

I - a empresa é obrigada a:

a) arrecadar as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração;



b) recolher o produto arrecadado na forma da alínea anterior, a contribuição a que se refere o inciso IV do art. 22, assim como as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço, até o dia 10 (dez) do mês seguinte ao da competência; (Redação dada pela Lei nº 11.488/2007)."

Melhor elucidando, os cálculos dos valores objetos do lançamento foram extraídos das Folhas de Pagamento e das Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP, fornecidos pela própria recorrente, não deixando margem a qualquer dúvida quanto a regularidade do procedimento adotado pelo fiscal autuante, como procura demonstrar a notificada.

Não bastasse isso, é de bom alvitre esclarecer que os fatos geradores das contribuições previdenciárias ora exigidas foram verificados nas informações constantes das GFIP's, que são admitidas como confissão de dívida, conforme preceitua o artigo 225, inciso IV, e §§ 1º, 3º e 4º, do Decreto nº 3.048/99, como segue:

"Art. 225. A empresa é também obrigada a:

[...].

IV - informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social, por intermédio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, na forma por ele estabelecida, dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse daquele Instituto;

[...].

§ 1º As informações prestadas na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social servirão como base de cálculo das contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social, comporão a base de dados para fins de cálculo e concessão dos benefícios previdenciários, bem como constituir-se-ão em termo de confissão de dívida, na hipótese do não-recolhimento.

[...].

§ 3º A Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social é exigida relativamente a fatos geradores ocorridos a partir de janeiro de 1999.

§ 4º O preenchimento, as informações prestadas e a entrega da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social são de inteira responsabilidade da empresa."

Dessa forma, não há se falar em irregularidade e/ou ilegalidade no procedimento adotado pela autoridade lançadora ao promover o lançamento, uma vez que agiu da melhor forma, com estrita observância à legislação de regência.

Mais a mais, tratando-se de matéria de fato, caberia a contribuinte ao ofertar a sua defesa produzir a prova em contrário através de documentação hábil e idônea. Não o tendo feito, é de se manter o lançamento.

Nesse sentido, não se cogita em nulidade do lançamento, por cerceamento do direito de defesa, ou mesmo lançamento por arbitramento a partir de presunções do agente lançador, na forma que pretende fazer crer a contribuinte.

DO GRUPO ECONÔMICO DE FATO

Em suas alegações recursais, requer a contribuinte seja afastada a co-responsabilização das empresas do Grupo Econômico de fato, assim caracterizado pela autoridade lançadora, sob o argumento de que inexistente qualquer situação fática ou jurídica capaz de suportar tal entendimento, mormente quando a legislação de regência não permite a caracterização ex officio de Grupo Econômico pelo simples fato de as empresas terem os mesmos sócios, exigindo outros requisitos ausentes na hipótese vertente.

Nessa toada, assevera ser inconstitucional no artigo 30, inciso IX, da Lei nº 8.212/91, não podendo servir como fundamento à pretensão fiscal, eis que referida matéria exige regulamentação por Lei Complementar, o que não se constata no caso vertente, impondo a decretação da insubsistência do feito.

A corroborar seu entendimento, traça histórico societário das empresas formadoras do grupo econômico, inferindo que os fatos elencados em sua peça recursal rechaçam de plano a pretensão fiscal, uma vez que referidas pessoas jurídicas não se vinculam ao fato gerador, sendo empresas absolutamente independentes e autônomas.

Em que pesem as razões de fato e de direito ofertadas pela contribuinte em sua peça recursal, seu entendimento não merece acolhimento, senão vejamos.

Conforme restou devidamente demonstrado no Relatório Fiscal da Notificação, e bem assim na decisão recorrida, as empresas ali arroladas fazem parte efetivamente de Grupo Econômico de fato, respondendo solidariamente pelo crédito previdenciário que se contesta.

Como é de conhecimento daqueles que lidam com o direito tributário, a solidariedade previdenciária é legal e obriga os sujeitos passivos do fato gerador da contribuição da seguridade social, desde que suas regras sejam corretamente aplicadas e o procedimento fiscal regularmente conduzido.

Nesse sentido, os artigos 121, 124 e 128 do Código Tributário Nacional, assim prescrevem:

“Art. 121 - Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo Único - O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

Art.124 - São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo Único - A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Art.128 - Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação."

Por sua vez, a Lei nº 6.404/76, igualmente, oferece proteção ao entendimento da autoridade fiscal, ao conceituar Grupo Econômico em seus artigos 265 e 267, nos seguintes termos:

"Art. 265 - A sociedade controladora e suas controladas podem constituir, nos termos deste Capítulo, grupo de sociedades, mediante convenção pela qual se obriguem a combinar recursos ou esforços para a realização dos respectivos objetos, ou a participar de atividades ou empreendimentos comuns.

§ 1º - A sociedade controladora, ou de comando do grupo, deve ser brasileira, e exercer, direta ou indiretamente, e de modo permanente, o controle das sociedades filiadas, como titular de direitos de sócio ou acionista, ou mediante acordo com outros sócios ou acionistas.

§ 2º - A participação recíproca das sociedades do grupo obedecerá ao disposto no artigo 244.

Art. 267 - O grupo de sociedades terá designação de que constarão as palavras "grupo de sociedades" ou "grupo".

Parágrafo Único - Somente os grupos organizados de acordo com este Capítulo poderão usar designação com as palavras "grupo" ou "grupo de sociedade"."

Em outra via, o § 2º, do artigo 2º, da CLT, ao tratar da matéria, estabelece o seguinte:

"Art. 2º Considera-se empregador a empresa individual ou coletiva, que, assumindo os riscos de atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços.

§ 1º [...].

§ 2º Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas."

Com mais especificidade, em relação aos procedimentos a serem observados pelos Auditores fiscais da RFB ao promoverem o lançamento, notadamente quando tratar-se de caracterização de Grupo Econômico, o artigo 30, inciso IX, da Lei nº 8.212/91, não deixa dúvida quanto a matéria posta nos autos, recomendando a manutenção do feito, *in verbis*:

"Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

[...].

LX - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta lei;"

No presente caso, ao contrário do entendimento da recorrente, inúmeros fatos levaram à fiscalização a concluir pela existência de Grupo Econômico de fato, conforme restou circunstanciadamente demonstrado no Relatório da Notificação Fiscal, corroborado pela decisão recorrida, de onde vênia para transcrever excerto por bem resumir a situação contemplada nos autos, especialmente quando a peça recursal da contribuinte traz em seu bojo os mesmos argumentos da impugnação, *in verbis*:

"[...].

Ademais, em relação às alegações da notificada de que a fiscalização não apresentou provas suficientes para comprovar a sua tese de simulação, temos que, os elementos trazidos aos autos pela fiscalização, tais como: a empresa possui sócios em comum e são membros da mesma família; as empresas funcionam no mesmo endereço; a prestação de serviços se dá "exclusivamente" a Engecass; as máquinas e equipamentos utilizados pelas prestadoras de serviços (empresas B e C), encontram-se escriturado apenas no ativo imobilizado da empresa A, mesmo após a terceirização da atividade industrial desta; as elétricas, águas e esgoto das três, também são lançadas, somente, na "conta despesa" da empresa A, confirmam que se trata simulação ou constituição de empresas por interpostas pessoas, as quais ao contrário do que argumenta a impugnante não são autônomas e independentes entre si.

[...]."

Verifica-se, portanto, que o fisco previdenciário não se fundamentou simplesmente no fato de as empresas terem os mesmos sócios, ao caracterizá-las como Grupo Econômico, apesar de também ter contribuído para tal conclusão. Como se observa, além do outros fatos, já devidamente elencados acima, as atividades desenvolvidas por todas empresas integrantes do Grupo Econômico se relacionam e interligam.

Dessa forma, resta claro que as empresas do Grupo Econômico de fato têm, efetivamente, interesse comum no fato gerador dos tributos ora exigidos, na forma estipulada no artigo 124, inciso I, do CTN, impondo a manutenção do feito em sua plenitude, não se cogitando em ilegalidade e/ou irregularidade na atuação fiscal.

DA APRECIÇÃO DE QUESTÕES DE INCONSTITUCIONALIDADES/ILEGALIDADES NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

Relativamente às questões de inconstitucionalidades suscitadas pela contribuinte, além dos procedimentos adotados pela fiscalização, bem como os tributos ora exigidos encontrarem respaldo na legislação previdenciária, cumpre esclarecer, no que tange a declaração de ilegalidade ou inconstitucionalidade, que não compete aos órgãos julgadores da Administração Pública exercer o controle de constitucionalidade de normas legais.

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 147/2007, que aprovou o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, é por demais enfática neste sentido, impossibilitando o afastamento de leis, decretos, atos normativos, dentre outros, a pretexto de inconstitucionalidade ou ilegalidade, nos seguintes termos:

“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. [...]”

Observe-se, que somente nas hipóteses contempladas no parágrafo único e incisos do dispositivo legal encimado poderá ser afastada a aplicação da legislação de regência, o que não se vislumbra no presente caso.

A corroborar esse entendimento, a Sumula nº 02, do 2º Conselho de Contribuintes, aprovada na Sessão Plenária de 18 de setembro de 2007, assim estabelece:

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

E, segundo o artigo 53, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, as Súmulas, que são o resultado de decisões unânimes, reiteradas e uniformes, serão de aplicação obrigatória pelo respectivo Conselho.

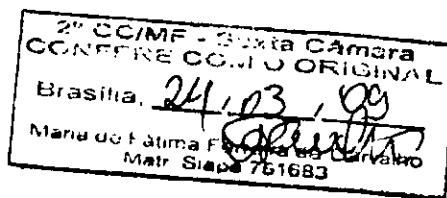
Finalmente, o artigo 102, I, “a” da Constituição Federal, não deixa dúvida a propósito da discussão sobre inconstitucionalidade, que deve ser debatida na esfera do Poder Judiciário, senão vejamos:

“Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I – processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de Lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de Lei ou ato normativo federal;

[...]”



Dessa forma, não há como se acolher a pretensão da contribuinte, também em relação a ilegalidade e inconstitucionalidade de normas ou atos normativos que fundamentaram o presente lançamento.

DA MULTA E TAXA SELIC

Por fim, insurge-se a contribuinte contra a aplicação da multa moratória e da Taxa Selic, por entender ser ilegal e inconstitucional, entendimento que, igualmente, não tem o condão de macular a exigência em questão.

Destarte, as contribuições sociais arrecadadas pelo INSS estão sujeitas à taxa referencial do SELIC – Sistema Especial de Liquidação e de Custódia, nos termos do artigo 34 da Lei nº 8.212/91, não prosperando a alegação da impossibilidade de utilização para a fixação de juros de mora, senão vejamos:

“Art. 34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. (Restabelecido com redação alterada pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97. A atualização monetária foi extinta, para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/95, conforme a Lei nº 8.981/95. A multa de mora esta disciplinada no art. 35 desta Lei).”

Por sua vez, de conformidade com o artigo 35, inciso I, da Lei 8.212/91, as contribuições previdenciárias estão sujeitas à multa de mora, na hipótese de recolhimento em atraso, senão vejamos:

“Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos:

I - para pagamento, após o vencimento de obrigação não incluída em notificação fiscal de lançamento:

[...].”

Nesse sentido, devida a contribuição e não sendo recolhida até a data do vencimento, fica sujeita aos acréscimos legais na forma da legislação de regência. Dessa forma, correta a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no artigo 34 da Lei nº 8.212/91, e bem assim da multa moratória, nos termos do artigo 35 do mesmo Diploma Legal.

Em relação ao insurgimento da contribuinte a propósito da multa moratória, a qual entende ser indevida, com base na denúncia espontânea promovida, mais uma vez, sua alegação não merece prosperar.

Com efeito, o instituto da denúncia espontânea encontra supedâneo no artigo 138 do Código Tributário Nacional, que assim prescreve:

“Art.138 - A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo Único - Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.”

Como se extrai do dispositivo legal supra, de fato, a denúncia espontânea exige o contribuinte do pagamento de multa, seja moratória ou de ofício, no entendimento deste Conselheiro, em razão da lei não fazer qualquer distinção entre as duas, as quais detém natureza punitiva, conforme jurisprudência de nossos Tribunais Superiores. Entrementes, para que a denúncia espontânea possa produzir seus efeitos legais, deve o contribuinte promover o pagamento do tributo devido, acrescido de juros de mora, quando a destempo, antes do início da ação fiscal.

Na hipótese contemplada nos autos, em que pese a contribuinte ter informado os fatos geradores das contribuições previdenciárias ora lançadas mediante apresentação das GFIP's, não promoveu o correspondente pagamento do tributo devido, não havendo que se falar em aplicação da denúncia espontânea, eis que inobservados os requisitos legais de aludido instituto.

A doutrina pátria não discrepa desse entendimento, senão vejamos:

“[...].

Notícia do descumprimento x denúncia espontânea. A denúncia espontânea deve ser considerada como instituto jurídico tributário. Não basta a simples informação sobre a infração, desacompanhada do pagamento. Pelo contrário, é requisito indispensável à incidência do art. 138, que o contribuinte se coloque em situação regular, cumprindo suas obrigações. Para que ocorra a denúncia espontânea, com o efeito de elisão das penalidades, pois, exige-se o pagamento tributo e dos juros moratórios, sendo que a guia de recolhimento (DARF ou equivalente) já conterà os elementos necessários à sua identificação, servindo de comunicação ao Fisco. [...]”(Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência / Leandro Paulsen. 10. ed. rev. atual. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora; ESMAFE, 2008 – pág. 962). (grifamos).

No que tange a jurisprudência trazida à colação pela recorrente, mister elucidar, com relação às decisões exaradas pelo Judiciário, que os entendimentos nelas expressos sobre a matéria ficam restritos às partes do processo judicial, não cabendo a extensão dos efeitos jurídicos de eventual decisão ao presente caso, até que nossa Suprema Corte tenha se manifestado em definitivo a respeito do tema.

Quanto às demais alegações das contribuintes, não merece aqui tecer maiores considerações, uma vez não serem capazes de ensejar a reforma da decisão recorrida, especialmente quando desprovidos de qualquer amparo legal ou fático, bem como já devidamente debatidas pelo julgador de primeira instância.

Assim, escoreita a decisão recorrida devendo nesse sentido ser mantido o lançamento, uma vez que a contribuinte não logrou infirmar os elementos colhidos pela Fiscalização que serviram de base para constituição do crédito previdenciário, atraindo pra si o *ônus probandi* dos fatos alegados. Não o fazendo razoavelmente, não há como se acolher a sua pretensão.

Por todo o exposto, estando a NFLD *sub examine* em consonância com os dispositivos legais que regulam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO, rejeitar as preliminares de nulidade da decisão recorrida e do lançamento e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo incólume a decisão de primeira instância, pelos seus próprios fundamentos.

Sala das Sessões, em 09 de outubro de 2008


RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA