

Brasília, 20/03/09
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Matr. Siage 751683



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

Processo nº 12045.000124/2007-32
Recurso nº 142.500 Voluntário
Matéria CARACTERIZAÇÃO AGROINDÚSTRIA
Acórdão nº 206-01.160
Sessão de 07 de agosto de 2008
Recorrente USINA PANTANAL DE AÇUCAR E ÁLCOOL LTDA.
Recorrida SRP - SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 28/02/2005

PREVIDENCIÁRIO. AGROINDÚSTRIA. ATIVIDADES DA MATRIZ E FILIAIS. ENQUADRAMENTO UNÍSSONO. A atividade fim da empresa, *in casu*, agroindústria, assim entendido todo o empreendimento, incluindo-se matriz e filiais, deverá ser levada a efeito considerando o universo das atividades desenvolvidas por todos os estabelecimentos da pessoa jurídica, os quais serão determinantes ao enquadramento da contribuinte em relação à forma de recolhimento das contribuições previdenciárias, sendo defeso a separação de situações previdenciárias distintas relativas às filias e matriz, de maneira a conferir tratando desigual quanto às obrigações tributárias acessórias e principais.

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. INOCORRÊNCIA. Tendo o fiscal atuante 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.

NORMAS PROCEDIMENTAIS. ARTIGO 144, § 1º, DO CTN. RETROATIVIDADE DE ATOS LEGAIS. CABIMENTO. Tratando-se de legislação posterior a ocorrência dos fatos geradores dos tributos lançados, a qual contempla simplesmente normas procedimentais tendentes a ampliar os poderes de fiscalização e/ou critérios de apuração do crédito tributário, poderá ser aplicada retroativamente, conforme ditames do artigo 144, § 1º, do Codex Tributário.

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.

Recurso Voluntário Negado.

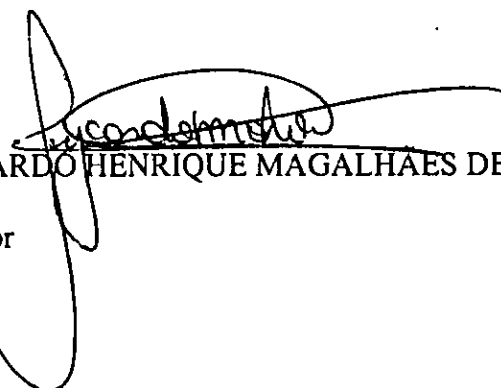
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTEs, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente



RYCARDÓ 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, Ana Maria Bandeira, Cleusa Vieira de Souza e Marcelo Freitas de Souza Costa (Suplente convocado).

Relatório

USINA PANTANAL DE AÇÚCAR E ÁLCOOL LTDA., contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo administrativo em referência, recorre a este Conselho da decisão da então Secretaria da Receita Previdenciária em Goiânia/GO, DN nº 08.401.4/0346/2005, que julgou procedente o lançamento fiscal referente às contribuições sociais devidas pela notificada ao INSS, na condição de agroindústria, destinadas a Terceiros (Salário Educação e INCRA), incidentes sobre a remuneração paga, devida ou creditada aos segurados empregados das filiais 02 e 03, constante das folhas de pagamentos, em relação ao período de 01/2003 a 02/2005, conforme Relatório Fiscal, às fls. 68/77.

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, lavrada em 09/08/2005, contra a contribuinte acima identificada, constituindo-se crédito no valor de R\$ 884.830,07 (Oitocentos e oitenta e quatro mil, oitocentos e trinta reais e sete centavos).

De acordo com o Relatório Fiscal, da análise da documentação ofertada pela contribuinte durante a ação fiscal, constatou-se que a Usina Pantanal de Açúcar e Alcool Ltda. caracteriza-se como empresa do setor agroindustrial em razão da produção de cana de açúcar e conseqüente processamento industrial resultando em açúcar, álcool anidro/hidratado.

Inconformada com a Decisão recorrida, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário, às fls. 163/189, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões.

Preliminarmente, pretende seja decretada a nulidade do feito, por entender que o fiscal autuante, ao constituir o crédito previdenciário em comento, tomou por base norma legal equivocada, qual seja, Instrução Normativa nº 100/2003, uma vez que somente começou a produzir seus efeitos a partir de janeiro de 2004, não podendo acobertar fatos geradores ocorridos anteriormente à sua vigência, sob pena de malferir o princípio da irretroatividade.

Ainda em sede de preliminar, pugna pela declaração da nulidade do lançamento, aduzindo para tanto que a notificada não recebeu junto à notificação fiscal o correspondente Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, o Termo de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD e o Termo de Encerramento da Ação Fiscal – TEAF, na forma que exigida a legislação de regência, cerceando o direito de defesa e do contraditório da contribuinte.

Insurge-se contra a exigência consubstanciada na peça vestibular do feito, alegando ser indevida a desconsideração da contribuinte de produtora rural pessoa jurídica, caracterizando-a como agroindústria, tendo em vista que somente algumas filiais desenvolvem atividades industriais.

Assevera que a empresa atua através de filiais bem distintas, em que uma opera na parte agrícola e outra age na parte industrial, sem qualquer confusão entre essas atividades, devendo cada uma contribuir para previdência em observância à atividade desenvolvida individualmente, conforme se extra dos dispositivos legais da regulam a matéria, jurisprudência e doutrina pátria.

Argüi a inconstitucionalidade da TAXA SELIC, argumentando, entre outros motivos, que sua instituição decorreu de resolução do Banco Central, e não por lei, não podendo, dessa forma, ser utilizada em matéria tributária, por desrespeitar o Princípio da Legalidade. Alega, ainda, tratar-se referida taxa de juros remuneratórios, o que a torna ilegal e inconstitucional.

Contrapõe-se à multa aplicada, por considerá-la confiscatória, sendo por conseguinte, ilegal e/ou inconstitucional, devendo ser excluída do débito em questão.

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 então Secretaria da Receita Previdenciária apresentou contra-razões, às fls. 205/206, em defesa da decisão recorrida, propondo a sua manutenção.

É o relatório.

Voto

Conselheiro RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, sendo tempestivo e admitido arrolamento de bens em substituição do depósito recursal, por força de decisão judicial, conhecimento do recurso e passo à análise das alegações recursais.

PRELIMINAR DE NULIDADE DO LANÇAMENTO

Preliminarmente, requer a contribuinte seja decretada a nulidade do feito, sob o argumento de que o lançamento encontra-se desprovido de documentos essenciais à sua validade, quais sejam, MPF, TIAD e TEAF, os quais não foram entregues à contribuinte por ocasião da lavratura na notificação fiscal, ensejando o cerceamento do direito de defesa e do contraditório da recorrente.

Não obstante o esforço da contribuinte, seu inconformismo, contudo, não tem o condão de prosperar. Do exame dos elementos que instruem o processo, constata-se que o lançamento, corroborado pela decisão recorrida, apresenta-se incensurável, devendo ser mantido em sua plenitude.

Com efeito, ao contrário do entendimento da contribuinte, o procedimento fiscal desenvolvido contra a notificada encontra-se devidamente amparado nos documentos necessários a sua validade, estabelecidos pela legislação de regência.

A simples análise dos autos, mais precisamente às fls. 63/64, 65, 66 e 67, não deixa margem de dúvida quanto à regularidade do feito, recomendando a sua manutenção. Destarte, os MPF's, TIAD e TEAF foram devidamente emitidos e constam do processo às fls. supratranscritas, respectivamente, não se cogitando na nulidade suscitada pela recorrente.

A fazer prevalecer a procedência do lançamento, rechaçando de uma vez por todas as alegações da contribuinte, cumpre destacar que referidos documentos encontram-se

devidamente assinados pelo representante legal da empresa, não havendo que se falar em desconhecimento de tal documentação, como pretende fazer crer a recorrente.

PRELIMINAR NULIDADE – IRRETROATIVIDADE NORMA LEGAL

Ainda preliminarmente, pretende a contribuinte seja reconhecida a insubsistência do lançamento, em virtude de encontrar sustentáculo em norma legal editada posteriormente à ocorrência de parte dos fatos geradores das contribuições previdenciárias ora exigidas. Nesse sentido, defende que os ditames da Instrução Normativa INSS/DC nº 100/2003, somente passaram a produzir efeitos legais a partir de janeiro de 2004, sendo defeso retroagirem de forma a acobertar os fatos geradores ocorridos entre 01/2003 a 12/2003, sob pena de afronta ao princípio da irretroatividade das leis.

Inobstante as razões de fato e de direito acima elencadas, melhor sorte não está reservada à contribuinte, igualmente, nessa questão, senão vejamos.

O artigo 144 do CTN, de fato, impossibilita a retroatividade de norma legal para atingir fatos geradores ocorridos anteriormente à sua vigência. Entrementes, em seu § 1º, o legislador contemplou exceção à regra geral do *caput*, ao permitir a retroatividade dos preceitos contidos em dispositivos legais emitidos posteriormente aos fatos geradores dos tributos, na hipótese de inovações e/ou alterações meramente procedimentais, como segue:

“Art.144 - O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada. § 1º - Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processo de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativa, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.”

No caso *sub examine*, o artigo 247 e outros, da Instrução Normativa INSS/DC nº 100/2003, utilizados como esteio ao presente lançamento, abaixo transcritos, regulamentam os *procedimentos* a serem adotados na lavratura de notificação fiscal, confirmando que a conduta fiscal fora levada a efeito em consonância com a norma legal supracitada, senão vejamos:

“TÍTULO IV

DAS NORMAS E PROCEDIMENTOS ESPECÍFICOS CAPÍTULO I *DAS ATIVIDADES RURAL E AGROINDUSTRIAL* Seção I Dos Conceitos

Art. 247. Considera-se:

I - produtor rural, a pessoa física ou jurídica, proprietária ou não, que desenvolve, em área urbana ou rural, a atividade agropecuária, pesqueira ou silvicultural, bem como a extração de produtos primários, vegetais ou animais, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos;

[...]

XII - parceria rural, o contrato agrário pelo qual uma pessoa se obriga a ceder a outra, por tempo determinado ou não, o uso de imóvel rural, de parte ou de partes de imóvel rural, incluindo ou não benfeitorias e outros bens, com o objetivo de nele exercer atividade agropecuária ou pesqueira ou de lhe entregar animais para cria, recria, invernagem, engorda ou para extração de matéria-prima de origem animal ou vegetal, mediante partilha de risco, proveniente de caso fortuito ou de força maior, do empreendimento rural e dos frutos, dos produtos ou dos lucros havidos, nas proporções que estipularem;

XIII - parceiro, aquele que, comprovadamente, tem contrato de parceria com o proprietário do imóvel ou embarcação e nele desenvolve atividade agropecuária ou pesqueira, partilhando os lucros conforme o ajustado em contrato; [...]" (grifamos)

Com efeito, as instruções normativas, na condição de normas secundárias que visam dar efetividade às leis regulamentadas, trazem em seu bojo, entre outras, determinações procedimentais a serem adotadas quando da lavratura da NFLD, podendo, nesses casos, retroagir de maneira a alcançar fatos geradores pretéritos à sua edição. Nesse sentido, muito valiosa a lição do eminente jurista Leandro Paulsen, que assim preleciona:

"Procedimento e prerrogativas instrumentais. Aplicação imediata. O § 1º refere-se ao procedimento e às prerrogativas instrumentais. Por isso, a aplicação da legislação vigente quando do lançamento. Não há que se falar, no caso, em violação ao princípio da irretroatividade, pois tal não ocorre." (Paulsen, Leandro – Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional à luz da doutrina e da jurisprudência. 10ª Edição. ver. Atual. – Porto Alegre: Livraria dos Advogados. Ed. ESMFE, 2008, pág. 989)

A jurisprudência administrativa não discrepa desse raciocínio, consoante se positiva do Acórdão da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, assim ementado:

"LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. NORMA PROCEDIMENTAL. RETROATIVIDADE. Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, haja instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes da investigação das autoridades administrativas, ou outorgando ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.[...]" (Recurso nº 142.048 – Acórdão nº 103-22058, Sessão de 10/08/2005)

Na esteira desse entendimento, conclui-se que a autoridade lançadora agiu da melhor forma, com estrita observância à legislação de regência, não se cogitando em ilegalidade e/ou irregularidade na conduta fiscal por afronta ao princípio da irretroatividade, impondo seja mantido o lançamento.

MÉRITO

No mérito, vindica a contribuinte a reforma da decisão recorrida, a qual manteve a exigência fiscal em sua plenitude, contrapondo-se à caracterização de toda empresa (matriz e

filiais) como agroindústria, por entender que o fiscal autuante ao promover o lançamento não levou em consideração que a notificada desenvolve suas atividades através de filiais bem distintas, operando na parte agrícola e na parte industrial, devendo cada uma contribuir para previdência em observância à atividade desenvolvida individualmente, conforme se extrai dos dispositivos legais da regulam a matéria, jurisprudência e doutrina pátria.

Mais uma vez, em que pese o inconformismo da contribuinte, seus argumentos não são capazes de macular a exigência fiscal consagrada pelo lançamento.

Consoante se infere da decisão recorrida, constata-se que o julgador de primeira instância fora muito feliz em sua análise a propósito da matéria, razão pela qual peço vênia para transcrever excerto de seu *decisum*, adotando-o como razões de decidir, sobretudo quando o recurso voluntário da contribuinte é reprodução fiel de sua impugnação, sem qualquer inovação, como segue:

"[...]

8.1Primeiramente cumpre esclarecer que empresa e estabelecimento não devem ser confundidos, este é uma unidade ou dependência integrante da estrutura organizacional, onde a empresa desenvolve suas atividades sujeita à inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica – CNPJ ou Cadastro Específico do INSS – CEI, para os fins de direito e de fato. Uma só empresa poderá ter mais de um estabelecimento que, de modo geral, denomina-se de agência, filial, sucursal, posto, escritório, fábrica etc, e aquela (empresa) é o empreendimento, é a atividade organizada.

8.2Denomina-se atividade da empresa qualquer ação ou trabalho relacionado a empresa esta entendida como sendo o objeto social, ou seja, a atividade negocial. Portanto atividade de empresa é todo tipo de ato ou fato, atividade-fim ou meio, vinculada a função normal do objeto social da sociedade empresaria, o que equivale dizer que as atividades singulares desenvolvidas nos estabelecimentos aglutinam-se em um conjunto, resultando na totalidade das atividades exercidas pela empresa, decorrendo daí sua classificação considerando a pluralidade de atividades.

8.3Por sua vez, estabelecimento empresarial é o conjunto de bens que o empresário reúne para exploração e desenvolvimento de sua atividade econômica. É o conhecido fundo de empresa, outrora chamado de fundo de comércio. Compreende os bens indispensáveis ou úteis ao desenvolvimento da empresa, bens corpóreos como, o imóvel, as mercadorias em estoque, instalações, móveis e utensílios, máquinas, veículos, etc., e bens incorpóreos tais como, ponto, patente, marca e outros sinais distintivos, tecnologia etc. Trata-se de elemento indissociável à empresa. Não existe como dar início à exploração de qualquer atividade empresarial, sem a organização de um estabelecimento.

8.4Há que se destacar que no direito positivo brasileiro, o estabelecimento não é considerado pessoa jurídica. As pessoas jurídicas de direito privado são somente aquelas definidas pelo artigo 44 do código civil, quais sejam: I – as associações; II - as sociedades; e III – as fundações. O estabelecimento não tem capacidade de exercer

direitos nem contrair obrigações, não tendo assim personalidade jurídica. É na verdade um objeto de direito pertencente ao titular do negócio, este sim, o sujeito de direito.

8.5 Desse modo, o estabelecimento como objeto de direito está inserido na universalidade ou totalidade de bens pertencentes à pessoa a que se refere o código civil no seu artigo 90 e parágrafo. Dispõe este mandamento legal que: "Constitui universalidade de fato a pluralidade de bens singulares que, pertinentes à mesma pessoa, tenham destinação unitária. Os bens que formam essa universalidade podem ser objeto de relações jurídicas próprias".

8.6 Por fim, em relação a cada um dos seus estabelecimentos a sociedade exerce os mesmos direitos, sendo irrelevante a distinção entre sede e filiais para o direito comercial, todavia, considerar o estabelecimento empresarial uma pessoa jurídica é errado segundo o disposto na legislação brasileira. O sujeito de direito é a sociedade empresária, que, reunindo os bens necessários ou úteis ao desenvolvimento da empresa, organiza um complexo com características dinâmicas próprias. Não é no estabelecimento empresarial que recaem as obrigações mas sim na sociedade.

8.7 Verifica-se, portanto, que tentar classificar cada estabelecimento como detentor de uma atividade autônoma pelo qual deveria ser considerado fere todos os conceitos e fundamentos legais que regem a atividade empresarial. Não há, desse modo, como acatar a alegação e considerar separadamente os estabelecimentos, um como agropecuário e outro como indústria, por digredir dos ordenamentos legais. Assim, há que se reputar correta a classificação definida pela fiscalização, onde foi considerada a totalidade das atividades exercidas pela empresa e não a unidade como pretendia o impugnante. Ademais, cumpre ressaltar que o crédito aqui em exigência refere-se a contribuições originadas nos estabelecimentos 02, 05, 06 e 28, sendo que, à exceção do estabelecimento 02, o impugnante não apresentou qualquer alegação sobre os demais estabelecimentos. [...]"

Por seu turno, essa egrégia Câmara já firmou entendimento a respeito do tema, rechaçando de uma vez por todas a pretensão da contribuinte, conforme se extrai do voto condutor do Acórdão da lavra do ilustre Conselheiro Rogério de Lellis Pinto, que assim asseverou:

"[...]O contribuinte questiona o débito, alegando que pelo fato das suas filiais exercerem atividade exclusivamente rural, suas contribuições previdenciárias, a teor do art. 25 da Lei nº 8.212/91 não podem ter como base de incidência a folha de pagamento, e sim os produtos rurais comercializados. Contudo, e em que pese seu abastado discurso, não vejo que suas razões encontrem amparo jurídico que as torne legítimas, e suficientes para levar a improcedência da NFLD ora vergastada.

Com efeito, a condição da atividade exercida pela empresa, não pode, a pretexto da simples análise das questões tributárias que lhe são afetas, prescindir do fato de que a sua realidade não pode ser analisada de forma estanque ou separada por filiais, como pretende a Recorrente. Em verdade, o empreendimento empresarial deve ser

Brasília, 20/03/09

Maria de Fátima Ferreira de Calvário
Matr. Siane 7516R

compreendido como um todo, onde é a união dos vários estabelecimentos, filiais etc, que vão lhe conferir unidade, e assim fixar a efetiva natureza das atividades que a empresa pratica.

Temos certo a nosso sentir que a definição de agroindústria para fins de aplicação do citado art. 25 da Lei do Custeio Previdenciário, o qual autoriza o recolhimento substitutivo das contribuições discutidas, leva em conta não à realidade de cada estabelecimento em separado, mas sim da empresa como um todo. Isso implica dizer, que mesmo uma filial exercendo atividade rural exclusiva, como é o caso da recorrente, não vai permitir-lhe beneficiar-se das contribuições substitutivas, se da análise geral, a empresa não se enquadra no conceito daqueles que são os destinatários da norma.

A propósito do tema, o entendimento por nós acolhido, como bem citado em contra-razões, é consequência da Decisão tomada pelo egrégio STF na ADIn nº 1103-1/6000 de 18/12/06, não havendo, portanto, "possibilidade que uma mesma empresa, tenha parte de sua contribuição patronal incidindo sobre folha de salário e parte sobre o valor da receita decorrente da comercialização da produção rural".

Desta forma, acredita este Relator que não há fundamento legal que se possa permitir ao contribuinte separar seus recolhimentos previdenciários por estabelecimentos distintos, como se cada qual não fizesse parte da estrutura operacional da empresa, e não influenciasse na natureza da atividade que esta exerce, como um todo. [...]" (6ª Câmara do 2º Conselho – Processo nº 35373.001019/2006-13 – Recurso nº 146239)

Nessa toada, não há como se acolher a pretensão da contribuinte, no sentido de apartar o regime de tributação da matriz e filiais, eis que a *empresa* deve ser considerada como um todo, sendo defeso a sua separação, mormente quando as obrigações tributárias recaem sobre a sociedade e não sobre os estabelecimentos empresariais isoladamente.

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 merece acolhimento.

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 nº 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. Portanto, 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.

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

Relativamente às ilegalidades e/ou inconstitucionalidade suscitadas pela contribuinte, além da exigência dos tributos ora lançados, com os respectivos acréscimos legais, encontrar 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.

No que tange a jurisprudência trazida à colação pela recorrente, mister elucidar, com relação às decisões exaradas pelo Judiciário, que os entendimentos nelas expresso 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 da contribuinte, 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 refutadas 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 do lançamento e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo incólume a decisão de primeira instância, pelos seus próprios fundamentos.

Sala das Sessões, em 07 de agosto de 2008


RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA