

2º CC/MF - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 01, 07, 08
Isis Sousa Moura
Matr. 4295

CC02/C05
Fls. 405



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº	12045.000172/2007-21
Recurso nº	142.876 Voluntário
Matéria	Remuneração de Segurados: Parcelas em Folha de Pagamento
Acórdão nº	205-00.570
Sessão de	07 de maio de 2008
Recorrente	RENATO PNEUS LTDA.
Recorrida	DRP MARÍLIA/SP

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 29, 07, 08
Rubrica 0

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/12/1999 a 31/05/2001

Ementa: PARCELAS SALARIAIS INTEGRANTES DA BASE DE CÁLCULO. RECONHECIMENTO PELO CONTRIBUINTE ATRAVÉS DE FOLHAS DE PAGAMENTO E OUTROS DOCUMENTOS POR ELE PREPARADOS.

O reconhecimento através de documentos da própria empresa da natureza salarial das parcelas integrantes das remunerações aos segurados torna incontroversa a discussão sobre a correção da base de cálculo.

É vedado ao Segundo Conselho de Contribuintes afastar a aplicação de leis e decretos sob fundamento de inconstitucionalidade.

COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA.

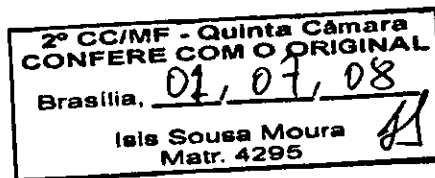
Inoperante a compensação porque já haviam se esgotado os valores a compensar no período do débito lançado

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

f

Processo n.º 12045.000172/2007-21
Acórdão n.º 205-00.570



CC02/C05
Fls. 406

ACORDAM os membros da quinta câmara do segundo conselho de contribuintes, Por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora.

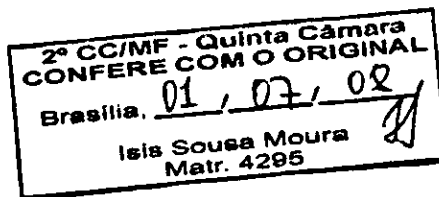

JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Presidente


LIEGE LACROIX THOMASI

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros, Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro de Moraes, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Adriana Sato e Renata Souza Rocha (Suplente)



Relatório

Trata-se de lançamento de contribuições incidentes sobre a remuneração de segurados filiados ao Regime Geral de Previdência Social pagas nas competências de 12/1999 a 05/2001, conforme detalhado no relatório fiscal da notificação de lançamento, NFLD, fls. 139/140.

A recorrente, através de suas folhas de pagamento e outros documentos por ela preparados, incluiu as parcelas salariais levantadas pela fiscalização na base de cálculo para incidência da contribuição.

Após impugnação e decisão de primeira instância, ainda inconformada, interpôs o presente recurso, alegando em síntese que:

-Não houve falta de pagamento de contribuições previdenciárias, mas a compensação de créditos relativos a valores pagos a maior a título de pro-labore.

- Tem sentença em Mandado de Segurança, junto a 2ª Vara Federal de Marília, Processo n.º 97.1007476-8, que declarou o direito da impetrante à compensação prevista no artigo 66, da 8.381/91.

Em preliminar diz que a fiscalização antes de entrar na empresa deveria ter procedido a estudos e análises, organizando o seu roteiro de trabalho, pois ao não proceder de tal forma torna descabida a autuação fiscal. Que a notificação deveria descrever circunstanciada e materialmente a ocorrência do fato gerador, sob pena de se exigir o tributo por presunção fiscal e que a falta de diversos requisitos inerentes à notificação, a tornam nula,

No mérito discorre sobre a inconstitucionalidade da contribuição trazida pela Lei n.º 7.787/89, que ampliou a alíquota de 10% para 20%, que o alargamento da contribuição patronal além da tradicional folha de salários somente poderia ser feito por lei complementar; que a contribuição previdenciária do empregador sobre a folha de salários somente cabe em relação a seus empregados.

Argúi que os administradores recebem pro-labore como remuneração de direção, não podendo se confundir com salário para incidência da contribuição de 20%, sob pena de bi-tributação e o lucro já sofre incidência de contribuição social e do imposto de renda, não podendo ser novamente tributado pelo princípio da não-cumulatividade.

Faz referência ao precedente firmado no STF quanto à inconstitucionalidade da expressão "autônomo e administradores" contida no inciso I do artigo 3º da Lei 7.787/89, para dizer que não teve a intenção de fraudar o INSS, porque agiu de acordo com a legislação em vigor e com a sentença que possui, se compensando das parcelas recolhidas a maior.

Conclui dizendo serem legítimas as compensações a que procedeu; que a prescrição para a compensação é dez anos, já que o INSS apura e cobra seus créditos também em 10 anos; que a tabela que apresenta fls. 241/242, deve ser considerada.

Requer que a notificação seja julgada, nula, inepta e improcedente.

O processo foi julgado pela 2ª Caj do CRPS, cujo Acórdão, fls. 312/314, converteu o julgamento em diligência para que a Procuradoria do INSS informasse qual a situação do Mandado de Segurança n.º 97.1007476-8, que autorizava a compensação pleiteada pela empresa.

Em despacho de fls. 324/326, o Procurador Federal se manifesta dizendo que das informações obtidas na internet não foi possível verificar com certeza o resultado do julgamento, pois o Tribunal após negar provimento ao recurso de apelação interposto pelo INSS, deu provimento aos embargos de declaração, que em casos excepcionais podem alterar o julgado. Assim, remete os autos à Procuradoria Federal Especializada em Marília/SP para que preste às informações sobre a situação do processo.

Às fls. 369/373, o Procurador da PFE em Marília, se manifesta dizendo que à notificada foi reconhecido o direito de proceder à compensação de quantias recolhidas a título de contribuições incidentes sobre valores pagos a administradores e autônomos com contribuições da mesma espécie, sem a incidência do limite do artigo 89, § 3º da Lei n.º 8.212/91 e que cabe à fiscalização apurar se a compensação que a notificada alega ter efetivado obedeceu aos contornos do que ficou decidido nos autos da ação de mandado de segurança

Em retorno à SRP, os autos foram remetidos ao auditor notificante que se pronunciou às fls. 392/393 e juntou os anexos de fls. 376/391, dizendo que com efeito o MS n.º 97.100.7476-8, transitou em julgado em 28/06/2002 e o contribuinte adquiriu o direito de compensar os valores com contribuições da mesma espécie e as correções trazidas na sentença.

Entretanto, a fiscalização ressalta que utilizando o mesmo argumento de que estaria realizando compensações baseadas em processo judicial a empresa apresentou defesas contra dezesseis NFLD's.

Assim, para auditar a compensação efetuada pela empresa o auditor fiscal elaborou os anexos I a VII, que anexou às fls. 376/391, onde estão demonstrados os débitos já lançados contra a empresa, os recolhimentos da contribuição incidente sobre pagamentos efetuados a título de pró-labore e a autônomos, as atualizações monetárias/juros dos valores a compensar, os valores compensados e o saldo devido após a compensação.

Observa-se pela análise dos demonstrativos mencionados que o contribuinte teria direito à compensação de valores devidos à Previdência Social apenas nos meses de 02/1996; 03/1996; 05/1996 e 08/1997 a 06/1999, estando portanto em débito com as contribuições destinadas a Previdência Social a partir de 07/1999, inclusive e com as destinadas aos terceiros durante todo o período mencionado.

A fiscalização reitera que o argumento apresentado pelo contribuinte não prospera porque a empresa já efetuou a compensação de todas as importâncias a que tinha direito.

O contribuinte foi cientificado do teor da informação fiscal e lhe foi concedido prazo para manifestação, que não ocorreu.

A DRP apresentou as contra-razões.

É o Relatório.

Voto

Conselheira LIEGE LACROIX THOMASI, Relatora

Presente o pressuposto de admissibilidade do recurso, já que tempestivo, passo ao seu exame.

Das Preliminares

São totalmente inócuas as alegações da recorrente acerca da falta de estudos e análises por parte da fiscalização para organizar seu roteiro de trabalho e que a notificação não circunstanciou a ocorrência do fato gerador, sendo o tributo exigido por presunção fiscal, eis que quanto ao procedimento da fiscalização e formalização do lançamento não se observou qualquer vício. Foram cumpridos todos os requisitos dos artigos 10 e 11 do Decreto n.º 70.235, de 06/03/72, *verbis*:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

- I - a qualificação do autuado;
- II - o local, a data e a hora da lavratura;
- III - a descrição do fato;
- IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;
- V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;
- VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterà obrigatoriamente:

- I - a qualificação do notificado;
- II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;
- III - a disposição legal infringida, se for o caso;
- IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

O recorrente foi devidamente intimado de todos os atos processuais que trazem fatos novos, assegurando-lhe a oportunidade de exercício da ampla defesa e do contraditório, nos termos do artigo 23 do mesmo Decreto.

Art. 23. Far-se-á a intimação:

k

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

III - por edital, quando resultarem improficuos os meios referidos nos incisos I e II. (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004)

Lei nº 9.784, de 29/01/1999

Art. 28. Devem ser objeto de intimação os atos do processo que resultem para o interessado em imposição de deveres, ônus, sanções ou restrição ao exercício de direitos e atividades e os atos de outra natureza, de seu interesse.

O interessado, devidamente cientificado da informação fiscal que esclareceu acerca das compensações alegadas, não se manifestou.

A decisão recorrida também atendeu às prescrições que regem o processo administrativo fiscal: enfrentou as alegações pertinentes do recorrente, com indicação precisa dos fundamentos e se revestiu de todas as formalidades necessárias. Não contém, portanto, qualquer vício que suscite sua nulidade, passando, inclusive, pelo crivo do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Art. 31. A decisão conterà relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9.12.1993).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. SÚMULA 188/STJ.

1. Não há nulidade do acórdão quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente.

2. O julgador não precisa responder a todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados". (RESP 946.447-RS - Min. Castro Meira - 2ª Turma - DJ 10/09/2007 p.216)

Portanto, em razão do exposto e nos termos das regras disciplinadoras do processo administrativo fiscal, não se identificam vícios capazes de tornar nulo quaisquer dos atos praticados:

Art. 59. São nulos:

*

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Os fatos geradores das contribuições constantes da presente notificação não foram presumidos, pelo contrário ocorreram quando do pagamento de remuneração aos segurados obrigatórios da Previdência Social, que prestaram serviço para a recorrente e foram verificados nas folhas de pagamento e demais documentos elaborados pela própria notificada, sendo de sua posse, guarda e responsabilidade.

Também não assiste razão à recorrente quando diz que procedeu a compensação legalmente autorizada e por isso não recolheu as contribuições contidas nesta notificação, eis que, primeiramente, tal levantamento não se refere à glosa de compensações efetuadas e a informação fiscal constante das fls. 392/393 e seus anexos, fls.376/391, dá conta de que o recorrente esgotou os valores a compensar na competência 06/1999. Como o presente lançamento engloba competências de 12/1999 a 05/2001, resta evidente que não há valores a compensar neste período do débito, por tudo que consta do processo em tela.

Superadas as questões preliminares para exame do cumprimento das exigências formais, passo à apreciação do mérito.

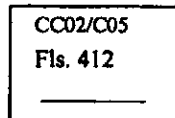
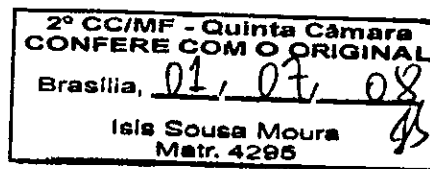
As folhas de pagamentos foram preparadas pelo próprio recorrente que reconheceu, através da inclusão das rubricas salariais no campo destinado à remuneração dos segurados, a incidência sobre as mesmas das contribuições sociais lançadas pela fiscalização. Não pertencem ao lançamento impugnado parcelas contestadas pelo recorrente quanto à sua natureza salarial ou não. Melhor dizendo, a base de cálculo considerada pela fiscalização coincide com o montante de salários informado pelo recorrente.

Quanto à inconformidade da recorrente acerca dos mandamentos contidos na Lei n.º 7.787/89, informo que a apreciação de matéria constitucional em tribunal administrativo exacerba sua competência originária que é a de órgão revisor dos atos praticados pela Administração, bem como invade competência atribuída especificamente ao Judiciário pela Constituição Federal. No Capítulo III do Título IV, especificamente no que trata do controle da constitucionalidade das normas, observa-se que o constituinte teve especial cuidado ao definir quem poderia exercer o controle constitucional das normas jurídicas. Decidiu que caberia exclusivamente ao Poder Judiciário exercê-la, especialmente ao Supremo Tribunal Federal.

Permitir que órgãos colegiados administrativos reconhecessem a constitucionalidade de normas jurídicas seria infringir o disposto na própria Constituição Federal, padecendo, portanto, a decisão que assim o fizer, ela própria, de vício de constitucionalidade, já que invadiu competência exclusiva de outro Poder.

O professor Hugo de Brito Machado *in* "Mandado de Segurança em Matéria Tributária", Ed. Revista dos Tribunais, páginas 302/303, assim concluiu:

"A conclusão mais consentânea com o sistema jurídico brasileiro vigente, portanto, há de ser no sentido de que a autoridade administrativa não pode deixar de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional, ou mais exatamente, a de que a autoridade administrativa não tem competência para decidir se uma lei é, ou não é inconstitucional."



Ademais, como da decisão administrativa não cabe recurso obrigatório ao Poder Judiciário, em se permitindo a declaração de inconstitucionalidade de lei pelos órgãos administrativos judicantes, as decisões que assim a proferissem não estariam sujeitas ao crivo do Supremo Tribunal Federal que é a quem compete, em grau de definitividade, a guarda da Constituição. Poder-se-ia, nestes casos, ter a absurda hipótese de o tribunal administrativo declarar determinada norma inconstitucional e o Judiciário, em manifestação do seu órgão máximo, pronunciar-se em sentido inverso.

Por essa razão é que através de seu Regimento Interno e Súmula, os Conselhos de Contribuintes se auto-impuseram com regra proibitiva nesse sentido:

Portaria MF n.º 147, de 25/06/2007 (que aprovou o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes):

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.

Súmula 02 do Segundo Conselho de Contribuintes, publicada no DOU de 26/09/2007:

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

Ainda, a Lei n.º 7.787/89, não se aplica a este processo que contém competências a partir de 12/1999, se regendo por legislação diversa daquela.

Com relação à contribuição incidente sobre a remuneração dos contribuintes individuais o crédito está de acordo com o disposto na Lei Complementar N.º 84, de 18/01/96, que instituiu contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração paga ou creditada por empresas às pessoas físicas que lhes prestem serviço, sem vínculo empregatício, nas competências até 02/2000; e no artigo 22, inciso III, da Lei 8.212/91, com a redação da Lei 9.876/99, para as competências de 03/2000 em diante.

A respeito da alegada inconstitucionalidade da LC 84/96, transcrevemos a Ementa do Tribunal Federal Regional da 4ª Região :

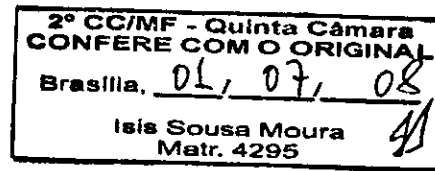
EMENTA

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR N.º 84/96. CONSTITUCIONALIDADE.

É constitucional a contribuição social veiculada pela Lei Complementar n.º 84/96. A obediência ao disposto no art. 154, I, da CF/88, não significa que a nova fonte de financiamento da Seguridade Social deve ser confrontada com os impostos discriminados na Constituição, mas sim com as próprias contribuições sociais previstas no texto constitucional. (RE n.º 97.04.20366-7/RS – Rel. Jardim de Camargo. 28/05/98)"

Também, já foi indeferido o pedido de inconstitucionalidade da LC 84/96, por unanimidade pelo Supremo Tribunal Federal – Ata de julgamento publicada no Diário da Justiça, Seção I, de 26 de abril de 1996, página 13.078.

Processo n.º 12045.000172/2007-21
Acórdão n.º 205-00.570



CC02/C05
Fls. 413

São inócuas as alegações da impugnante de que pró-labore não é remuneração, pois a partir da Emenda Constitucional n.º 20/98, a contribuição das empresas sobre a remuneração de pessoa física que lhe presta serviço sem vínculo empregatício (autônomo, empresário, avulso, etc.), está prevista no artigo 195 da Constituição Federal de 1988, deixando, conseqüentemente, de ser matéria privativa de Lei Complementar. Nessas condições, a Lei n.º 9.876/99, que alterou a redação do artigo 22 da Lei n.º 8.212/91, para contemplar a contribuição incidente sobre tal rubrica, apesar de ser ordinária, é instrumento apto para revogar a Lei Complementar n.º 84/96.

O prazo de que dispõe o contribuinte para requerer a restituição de pagamentos indevidos é de 5 anos, conforme dispõem o artigo 168 do Código Tributário Nacional e o artigo 253 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06/05/99. Todavia, este assunto não deve ser tratado nesta notificação que não diz respeito ao tema.

Desta forma, por tudo que consta dos autos e em especial a esclarecedora informação fiscal de fls, 392 a 393, que dirimiu as dúvidas acerca da prolatada compensação a que se referia a recorrente,

Voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 07 de maio de 2008.


LIEGE LACROIX THOMASI

Relatora