



2ª CCJ - 2ª Câmara
CONF. COPIA ORIGINAL
Brasília, 31 / 03 / 08
Iris Sousa Moura
Matr. 4216

CC02/C05
Fls. 153

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

Processo nº 12045.000317/2007-93
Recurso nº 145.849 Voluntário
Matéria Remuneração de Segurados: Parcela Descontada dos Segurados
Acórdão nº 205.0.1349
Sessão de 05 de novembro de 2008
Recorrente POLINCO POLIBRAS COMERCIAL DE PERFUMARIA LTDA
Recorrida DRF EM SÃO PAULO - SP

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias.

Período de apuração: 01/02/2000 a 28/02/2000; 01/03/2001 a 31/03/2001; 01/10/2001 a 31/10/2000; 01/12/2001 a 28/02/2002; 01/02/2003 a 30/04/2003; 01/07/2003 a 31/08/2005.

EMENTA: DECADÊNCIA. STF. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS. LEI 8212/91. SELIC. MULTA DE MORA.

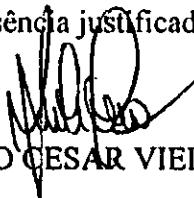
O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicadas as regras do Código Tributário Nacional.

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 do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da QUINTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES, Por unanimidade de votos, com fundamento no artigo 150, §4º do CTN, acatada a preliminar de decadência de parte do período a que se refere o lançamento para provimento parcial do recurso e no mérito mantidos os demais valores lançados, nos termos do voto do Relator. Ausência justificada do Conselheiro Marcelo Oliveira.



JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Presidente



DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros: Marco André Ramos Vieira, Damiano Cordeiro de Moraes, Manoel Coelho Arruda Junior, Liege Lacroix Thomasi e Adriana Sato.

2º CC/ME - Conselho Superior CONFÉRENCIA GERAL
Brasília, 31 / 03 / 09

CC02/C05 Fls. 155

Relatório

1. Trata-se de recurso interposto pela empresa POLINCO POLIBRAS COMERCIAL DE PERFUMARIA contra decisão de primeira instância que julgou procedente o lançamento fiscal de débito referente a contribuições previdenciárias descontadas dos segurados empregados e contribuintes individuais, declaradas pela empresa em guias de Recolhimento do FGTS e Informação à Previdência Social – GFIP, e não repassadas ao Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS.

2. A empresa impugnou tempestivamente o lançamento nos termos de petição e documentos de fls. 82/92.

3. A decisão de primeira instância restou assim ementada:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARTE DOS SEGURADOS.

O sujeito passivo descumpriu obrigação principal, deixando de recolher as contribuições arrecadas dos segurados empregados, mediante desconto na respectiva remuneração, conforme dispõem os art. 20 e 30, a e b da Lei 8.212/91, e alterações posteriores, constituindo-se um crédito para o INSS, decorrente do lançamento.

LANÇAMENTO PROCEDENTE."

4. Em suas razões recursais, o contribuinte aduz, em síntese, o seguinte:

a) preliminarmente, que o Fisco não levou em consideração a saída de diversos funcionários, durante o período fiscalizado, para efeito de cálculo da contribuição previdenciária, bem como que o auditor não teria indicado a metodologia usada para obter os dados inferidos em suas planilhas, comprometendo, assim, o direito constitucional de ampla defesa e contraditório, gerando dúvidas quanto ao lançamento;

b) ainda em sede de preliminar, postula a juntada posterior das guias de recolhimento que não foram levadas em consideração na apuração do débito;

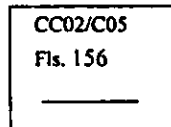
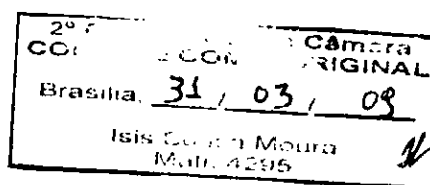
c) no mérito, que não há coerência quanto a cobrança de multas moratórias tendo em vista que essa medida pode levar a empresa ao "estado de inadimplência";

d) por fim, alega a inconstitucionalidade da Taxa Selic e da Taxa de Referência – TR.

5. As contra-razões do fisco pugnam pela manutenção da decisão monocrática.

É o relatório.

Q



Voto

Conselheiro DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES, Relator:

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1. Conheço do recurso, tendo em vista que é tempestivo e atende aos pressupostos legais de admissibilidade.

DECADÊNCIA

2. Sobre a decadência, cumpre dizer de imediato, que, nas sessões plenárias dos dias 11 e 12/06/2008, respectivamente, o Supremo Tribunal Federal - STF, por unanimidade, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante nº 08. Seguem transcrições:

"Parte final do voto proferido pelo Exmo Senhor Ministro Gilmar Mendes, Relator:

Resultam inconstitucionais, portanto, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e o parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, que versando sobre normas gerais de Direito Tributário, invadiram conteúdo material sob a reserva constitucional de lei complementar.

Sendo inconstitucionais os dispositivos, mantém-se hígida a legislação anterior, com seus prazos quinquenais de prescrição e decadência e regras de fluência, que não acolhem a hipótese de suspensão da prescrição durante o arquivamento administrativo das execuções de pequeno valor, o que equivale a assentar que, como os demais tributos, as contribuições de Seguridade Social sujeitam-se, entre outros, aos artigos 150, § 4º, 173 e 174 do CTN.

Diante do exposto, conheço dos Recursos Extraordinários e lhes nego provimento, para confirmar a proclamada inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, frente ao § 1º do art. 18 da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional 01/69.

É como voto.

Súmula Vinculante nº 08:

São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

3. Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 11.417, de 19/12/2006, **in verbis**:

"Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a

partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional n° 45, de 2004).

Lei n° 11.417, de 19/12/2006:

Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências.

...

Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma prevista nesta Lei.

§ 1º O enunciado da súmula terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja, entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão."

4. Como se constata, a partir da publicação na imprensa oficial, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante. Assim sendo, independente de meu entendimento pessoal sobre a matéria, manifestado em meus votos anteriores, inclino-me à tese jurídica na Súmula Vinculante n° 08.

5. Afastado por inconstitucionalidade o artigo 45 da Lei n° 8.212/91, resta verificar qual regra de decadência prevista no Código Tributário Nacional - CTN se aplicar ao caso concreto. Compulsando os autos, constata-se através do Discriminativo Analítico do Débito que o recorrente efetuou pagamento parcial de suas obrigações as quais se refere o lançamento. Então, deve-se prevalecer a regra trazida pelo artigo 150, §4º do CTN.

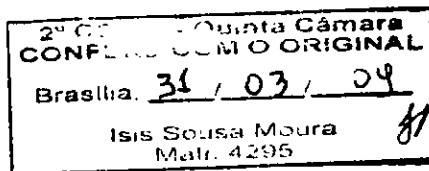
6. Assim sendo, tendo sido cientificado o recorrente do lançamento fiscal em 06/12/2005 referente às contribuições do período de 02/2000 a 08/2005, fica alcançada pela decadência quinquenal apenas a contribuição referente à parcela 02/2000.

7. Ressalta-se, enfim, que permanecem como devidas, as demais contribuições a partir da competência 03/2001, razão pela qual passo a analisar as demais questões trazidas pela recorrente.

PRELIMINAR - CERCEAMENTO DE DEFESA

8. Preliminarmente, batalha a recorrente pela reforma da decisão tendo em vista o cerceamento do direito de defesa, considerando que o relatório fiscal não teria levado em conta a saída de diversos funcionários, durante o período fiscalizado, para efeito de cálculo da





contribuição previdenciária, bem como que o auditor não teria indicado a metodologia usada para obter os dados inferidos em suas planilhas, gerando dúvidas quanto ao lançamento.

9. Não obstante o arrazoadado trazido pela empresa, razão não lhe assiste. O procedimento da fiscalização e a formalização do lançamento observaram todos os requisitos legais previsto no Decreto nº 70.235/72, notadamente os arts. 10 e 11, sendo, esse entendimento restou asseverado na decisão monocrática proferida nos seguintes termos:

“6. Em que pese os esforços empreendidos pela impugnante em seu arrazoadado, os mesmos não têm o condão de ilidir o procedimento fiscal, que se reveste de todas as formalidades exigidas pela legislação.

7. Os fatos geradores das contribuições lançadas estão discriminados com clareza hialina: o não recolhimento das contribuições incidentes sobre o total da remuneração declarada em GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informação à Previdência Social), Resumos de Folhas de Pagamento, e contas de INSS a Recuperar e INSS a Recolher.

8. A metodologia utilizada cinge-se aos procedimentos previstos na legislação, conforme anexo Fundamentos Legais do Débito e, em última análise, pode ser resumida na operação matemática resultante da diferença entre os valores declarados pela empresa como devidos e os efetivamente recolhidos.

9. A suposta saída de funcionários não ilide o débito, uma vez que este foi apurado com base nas declarações da própria empresa, que só podem ser desconstituídas mediante a apresentação de provas materiais que, no caso, não vieram aos autos.

10. Quanto ao pedido de apresentação de provas a posteriori, a interessada teve o prazo de 15 dias para apresentação de defesa, prazo este definido no art. 37, § 1º, da Lei 8.212/91 c/c art. 243, § 2º do Decreto 3.048/99, e é improrrogável, não cabendo a esta instância administrativa opinar acerca da constitucionalidade do dispositivo.”

10 Portanto, compulsando os autos verifica-se que a apuração da base de cálculo do lançamento, o enquadramento legal e a descrição dos fatos geradores foram demonstrados pelo auditor notificante e permitem a perfeita compreensão da origem do crédito lançado. De maneira que não se verifica qualquer procedimento por parte do fisco que tenha causado o cerceamento do direito de defesa do contribuinte.

DA MULTA MORATÓRIA

11. Por fim, defende a empresa que não há coerência quanto a cobrança de multas moratórias tendo em vista que essa medida pode levar a empresa ao “estado de inadimplência necessário”.



12. Sem razão a recorrente. Primeiro, porque a multa de mora decorre do inadimplemento de obrigação tributária por parte do contribuinte e não pode ser afastada. Segundo, porque está devidamente prevista no art. 35 da Lei nº 8.212/91 e deve ser aplicada ao caso, haja vista a mora incontestável da empresa.

DA TAXA SELIC E DOS JUROS DE MORA

13. Quanto à aplicação da taxa SELIC, registre-se, porque importante, que a legislação de regência, sobretudo a Lei nº 8.212/91, afasta os argumentos erguidos pelo recorrente ao determinar a sua incidência, nos termos do artigo 34 da Lei nº 8.212/91, 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)”

14. A propósito, convém mencionar que, recentemente (18 de setembro de 2007), o Segundo Conselho de Contribuintes aprovou a SÚMULA Nº 3, nos seguintes termos:

“SÚMULA Nº 3 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 do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais.”

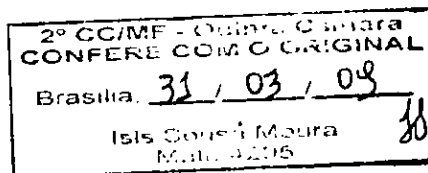
15. Por sua vez, de conformidade com o artigo 35, da Lei 8.212/91, a contribuição social previdenciária está sujeita à multa de mora, na hipótese de recolhimento em atraso, senão vejamos:

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

(..)”

16. Sendo assim, entendo como devida a contribuição levantada pelo Fisco e, não sendo recolhida até a data do vencimento, fica sujeita aos acréscimos legais na forma da legislação de regência. Não cabendo ao Órgão administrativo afastar tais dispositivos, pois uma vez vigentes em nosso ordenamento jurídico somente podem ser modificados mediante determinação expressa de lei.



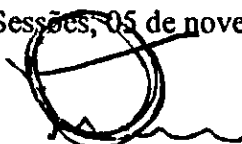


17. Por fim, não merece correção a decisão recorrida, devendo ser mantido o lançamento, uma vez que o contribuinte não logrou êxito em contrariar os elementos colhidos pela fiscalização, os quais embasaram a constituição do crédito, atraindo pra si o *onus probandi* dos fatos alegados. Não o fazendo razoavelmente, torna inviável o acolhimento de sua pretensão de ver aniquilado o débito gerreado.

CONCLUSÃO

18. Feitas estas considerações, voto por dar PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, 05 de novembro de 2008



DAMIAO CORDEIRO DE MORAES.

Relator