



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

Processo nº 15586.000720/2007-93
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 2402-002.561 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de março de 2012
Matéria COMPENSAÇÃO. SALÁRIO INDIRETO: FORNECIMENTO ALIMENTAÇÃO SEM PAT. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL
Recorrente ARGALIT INDÚSTRIA DE ALIMENTOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2002 a 31/12/2005

CORRESPONSABILIDADE DOS REPRESENTANTES LEGAIS.

Com a revogação do artigo 13 da Lei 8.620/93 pelo artigo 79, inciso VII da Lei 11.941/09, o “Relatório de Representantes Legais - REPLEG” tem a finalidade de apenas identificar os representantes legais da empresa e respectivo período de gestão sem, por si só, atribuir-lhes responsabilidade solidária ou subsidiária pelo crédito constituído.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. OBSERVAR LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA.

A compensação de contribuições previdenciárias está sujeita às limitações legais e à homologação pela fiscalização, não sendo um direito absoluto do contribuinte.

O direito de compensar contribuições pagas indevidamente extingue-se em cinco anos contados do dia seguinte ao do recolhimento ou do pagamento indevido.

JUROS/SELIC. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE.

O sujeito passivo inadimplente tem que arcar com o ônus de sua mora, ou seja, os juros e a multa legalmente previstos.

Nos termos do enunciado nº 4 de Súmula do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), é cabível a cobrança de juros de mora com base na taxa SELIC para débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Julio Cesar Vieira Gomes - Presidente.

Ronaldo de Lima Macedo - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Nereu Miguel Ribeiro Domingues e Ewan Teles Aguiar.

Relatório

Trata-se de lançamento fiscal decorrente do descumprimento de obrigação tributária principal, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados e contribuintes individuais, concernente à contribuição previdenciária desses segurados não retidas e não recolhidas, bem como as contribuições da parte patronal, incluindo as contribuições para o financiamento das prestações concedidas em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (SAT/GILRAT), para as competências 09/2002 a 12/2005.

O Relatório Fiscal (fls. 93/103) informa que os fatos geradores decorrem das remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados e contribuintes individuais, e os valores lançados foram constituídos por meio dos seguintes levantamentos:

1. **“AT2 - ALIMENT TRAB SEM INSC PAT 2004 E 2005”** → foram apuradas as contribuições incidentes sobre remunerações pagas “in natura” aos seus segurados empregados, não declaradas em GFIP, aferidas indiretamente com base nos livros contábeis, notas fiscais e folhas de pagamentos, em cujo período a empresa não estava inscrita no Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT), competências 01/2004 a 12/2005, conforme Ofício nº 882 COPAT/DSST/SIT/TEM, de fls. 129;
2. **“CD2 - REM CONTR INDIVIDUAL DECLARADA”** → foram apuradas as contribuições incidentes sobre remunerações pagas aos segurados contribuintes individuais (autônomos, com exceção do transportador rodoviário e pró-labore), declaradas em GFIP, porém não lançadas em folhas de pagamentos, apuradas com base na escrituração contábil e arquivos digitais apresentados;
3. **“CN2 - REM CONTR INDIV NÃO DECLARADA”** → foram apuradas as contribuições previdenciárias incidentes sobre remunerações pagas aos segurados contribuintes individuais (autônomos, exceto transportador rodoviário autônomo), não declaradas em GFIP e não lançadas nas folhas de pagamentos, apuradas com base na escrituração contábil e arquivos digitais apresentados;
4. **“TN2 - TRANSP AUT NÃO DECLARADO”** → foram apuradas por aferição indireta as contribuições devidas pela empresa e pelos segurados contribuintes individuais (não arrecadadas pela responsável), incidentes sobre as remunerações pagas a transportadores rodoviários autônomos por serviços de frete prestados, não declaradas em GFIP e não lançadas nas folhas de pagamentos, apuradas com base na escrituração contábil e arquivos digitais apresentados;

5. **“FN2 - REM FOLHA PAG NÃO DECLARADA”** → foram apuradas as contribuições incidentes sobre remunerações pagas aos segurados empregados e contribuintes individuais empresários (pró-labore), não declaradas em GFIP, apuradas com base nas folhas de pagamentos e arquivos digitais, relativas ao período 01/1999 a 08/2002.

Esse Relatório informa ainda que, em virtude das situações fáticas observadas pela autoridade lançadora no curso da ação fiscal, devidamente detalhadas no item “4” (Do Grupo Econômico) de seu relatório, restou caracterizada a existência de grupo econômico, cuja composição comporta, além do sujeito passivo ora notificado, a empresa COMERCIAL LACRON LTDA (CNPJ 05.279.254/0001-04), motivo pelo qual esta foi chamada a integrar o pólo passivo da relação jurídica tributária deduzida nos autos, mediante ciência do presente lançamento, consoante Ofício nº 222/2007/DRF/VIT/SEFIS, de fls. 217.

A ciência do lançamento fiscal ao sujeito passivo deu-se em 04/09/2007 (fl.01).

A autuada apresentou impugnação tempestiva (fls. 219/233), alegando, em síntese, que:

1. os sócios foram incluídos indevidamente como corresponsáveis do débito, uma vez que não ficou comprovada a concorrência dos mesmos pelo inadimplemento da obrigação tributária. Que ainda que os sócios fossem responsabilizados pessoalmente pelo débito, deveriam ter sido inseridos no polo passivo da relação jurídica tributária, a fim de que lhes fossem garantidos os direitos constitucionais à ampla defesa e ao contraditório;
2. sob a égide do artigo 3º, inciso I, da Lei 7.787/89, a defendente recolheu regularmente as contribuições devidas incidentes sobre as remunerações pagas aos seus administradores (pró-labore), até o momento de sua declaração de inconstitucionalidade pelo STF em 05/10/1995, cuja publicação se deu em 17/11/1995. Assim, em razão do exposto o presente crédito tributário, ora exigido, na verdade já se encontra extinto, uma vez que na época própria a defendente efetuou as compensações que lhe eram de direito, em face da inconstitucionalidade das contribuições retromencionadas.
3. a adoção da taxa SELIC como juros moratórios incidentes sobre os créditos tributários da Fazenda Pública é inconstitucional, tendo em vista que a mesma não foi criada por Lei, mas por norma infralegal, o que fere o princípio da legalidade tributária, insculpido no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) no Rio de Janeiro/RJOI – por meio do Acórdão 12-19.102 da 12ª Turma da DRJ/RJOI (fls. 246/254) – considerou o lançamento fiscal procedente em sua totalidade, eis que ele encontra-se revestido das formalidades legais, tendo sido lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto.

Processo nº 15586.000720/2007-93
Acórdão n.º **2402-002.561**

S2-C4T2
Fl. 3

A Notificada apresentou recurso voluntário, manifestando seu inconformismo pela obrigatoriedade do recolhimento dos valores lançados e no mais efetua repetição das alegações da peça de impugnação (fls. 258/273).

A Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) em Vitória/ES informa que o recurso interposto é tempestivo e encaminha os autos ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) para processamento e julgamento (fls. 274/275).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo, Relator

O recurso é tempestivo (fls. 256/258) e não há óbice ao seu conhecimento.

DA PRELIMINAR:

A Recorrente manifesta inconformismo a respeito do relatório dos corresponsáveis, pois entende que estaria sendo imputada responsabilidade aos sócios da empresa.

Quanto à essa alegação da indevida responsabilização dos sócios (diretores), cabe esclarecer que os corresponsáveis mencionados pela fiscalização não figuram no polo passivo do presente lançamento fiscal.

A relação de corresponsáveis anexada pela fiscalização tem como finalidades identificar as pessoas que poderiam ser responsabilizadas na esfera judicial, caso fosse constatada a prática de atos com infração de leis ou estatuto, conforme determina o Código Tributário Nacional e permitir que se cumpra o estabelecido no art. 2º, inciso I, § 5º, da Lei 6.830/1980, que dispõe:

Art. 2º. Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não-tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros (g.n.);

Além disso, verifica-se que o artigo 79, inciso VII, da Lei 11.941/2009 revogou o artigo 13 da Lei 8.620/1993. Com isso, após essa revogação do artigo 13, o denominado “Relatório de Representantes Legais - REPLEG” (fls. 76/77) não pode mais ostentar em seu título qualquer expressão que venha mesma a apenas insinuar uma corresponsabilidade das pessoas nela relacionadas. Segue transcrição:

Lei 8.620/1993:

Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à seguridade social.

Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais,

quanto ao inadimplemento das obrigações para com a seguridade social, por dolo ou culpa.

A relação de “Representantes Legais - REPLEG” apenas identifica os sócios e diretores da empresa e respectivo período de gestão sem, por si só, atribuir-lhes responsabilidade solidária ou subsidiária pelo crédito constituído. Não é consequência do aludido documento que os referidos representantes legais passem a constar no polo passivo da obrigação tributária.

O Relatório “REPLEG” serve apenas como subsídio à Procuradoria da Fazenda Nacional (PFN), caso haja necessidade de execução judicial do crédito previdenciário, e sendo verificada a ocorrência das hipóteses legais para a responsabilização tributária prevista no Código Tributário Nacional (CTN). Assim, tem-se que a indicação dos representantes legais é mero subsídio para, se necessário e cabível, o crédito previdenciário ser exigido dos administradores exclusiva, solidária ou subsidiariamente com o contribuinte.

No entanto, nem por isso os representantes legais não devam constar em relação preparada pelo Fisco. É da análise dos contratos sociais e estatuto que são identificados os sócios e diretores da empresa, dessa relação a PFN poderá indicar eventuais corresponsáveis pelo crédito, conforme dispõe em especial o artigo 135 da Lei 5.172/1966 (Código Tributário Nacional - CTN):

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I- as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Portanto, não acato essa preliminar, eis que a finalidade do “Relatório de Representantes Legais - REPLEG” é apenas identificar os sócios e diretores da empresa, com seu respectivo período de gestão.

Diante disso, não acato a preliminar de nulidade, e passo ao exame de mérito.

DO MÉRITO:

Com relação ao direito de uma suposta compensação, razão não assiste à Recorrente, eis que tal direito deverá observar a legislação de regência da matéria.

Inicialmente, deve-se observar que o caráter facultativo da compensação não desobriga o sujeito passivo do cumprimento da legislação pertinente, no caso, o Código Tributário Nacional (CTN) e a Lei 8.212/1991. Assim, se em uma ação fiscal ficar constatada a compensação de valores em desacordo com o permitido pela legislação previdenciária, será constituído o crédito tributário por meio do instrumento competente, sem prejuízo das penalidades cabíveis.

A compensação como modalidade de extinção do crédito tributário está prevista no art. 156, II, do Código Tributário Nacional (CTN). O mesmo diploma legal, artigos 170 e 170-A, prevê regras gerais sobre a matéria; as regras específicas são objeto de lei ordinária. Transcrevemos abaixo os artigos do CTN que tratam da compensação:

Art. 156. Extinguem o crédito tributário: (...)

II - a compensação;

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.

Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial. (Artigo incluído pela Lei Complementar nº 104, de 10.1.2001)

A Lei 8.212/1991 – diploma que dispõe sobre o Plano de Custeio da Seguridade Social – em seu art. 89, que ora transcrevemos, traz comando no sentido de que somente serão compensados os valores pagos ou recolhidos indevidamente a título de contribuição para a Seguridade Social **nos termos e condições** estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Art. 89. As contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, as contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

O direito à compensação surgirá após o pagamento indevido de contribuição destinada à Seguridade Social, de atualização monetária, de multa ou de juros de mora.

Por outro lado, somente é permitida a compensação de valores que não tenham sido alcançados pela prescrição, sendo que o termo inicial deste prazo é considerado a partir do momento do pagamento. Assim, dispõe o art. 253 do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto 3.048/1999, *in verbis*:

*Art. 253. O direito de pleitear restituição ou de realizar compensação de contribuições ou de outras importâncias **extingue-se em cinco anos, contados da data:***

*I - **do pagamento ou recolhimento indevido;** ou*

II – em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a sentença judicial que tenha reformado, anulado ou revogado a decisão condenatória .

No presente processo, não foi evidenciado, assim como não foi demonstrado pela Recorrente, qualquer pagamento indevido de contribuição destinada à Seguridade Social,

eis que ela se limitou apenas a alegar genericamente que o presente crédito tributário já se encontra extinto pela compensação, sem, contudo, juntar quaisquer documentos probatórios, tais como folhas de pagamentos, guias de recolhimento, recibos de pagamento, planilhas com memória de cálculo, dentre outros, que fossem capazes de demonstrar a sua titularidade do direito subjetivo creditório de compensação.

A Recorrente alega inconstitucionalidade/ilegalidade da legislação previdenciária que dispõe sobre a utilização taxa de juros (taxa SELIC), frise-se que incabível seria sua análise na esfera administrativa. Não pode a autoridade administrativa recusar-se a cumprir norma cuja constitucionalidade vem sendo questionada, razão pela qual são aplicáveis as normas reguladas na Lei 8.212/1991.

Toda lei presume-se constitucional e, até que seja declarada sua inconstitucionalidade pelo órgão competente do Poder Judiciário para tal declaração ou exame da matéria, ou seja, declarada suspensa pelo Senado Federal nos termos art. 52, X, da Constituição Federal, deve o agente público, como executor da lei, respeitá-la.

Nesse sentido, o Regimento Interno (RI) do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) veda aos membros de Turmas de julgamento afastar aplicação de lei ou decreto sob fundamento de inconstitucionalidade, e o próprio Conselho uniformizou a jurisprudência administrativa sobre a matéria por meio do enunciado da Súmula nº 2 (Portaria MF nº 383, publicada no DOU de 14/07/2010), transcrito a seguir:

***Súmula CARF nº 2:** O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Esclarecemos que foi correta a aplicação do índice pelo Fisco, pois o art. 144 do CTN dispõe que o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária e rege-se pela lei então vigente, ainda que modificada ou revogada, e a cobrança de juros (taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC) estava prevista em lei específica da previdência social, art. 34 da Lei 8.212/1991, transcrito abaixo:

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. (Artigo restabelecido, com nova redação dada e parágrafo único acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

Parágrafo único. O percentual dos juros moratórios relativos aos meses de vencimentos ou pagamentos das contribuições corresponderá a um por cento.

Nesse sentido já se posicionou o STJ no Recurso Especial nº 475904, publicado no DJ em 12/05/2003, cujo relator foi o Min. José Delgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. VALIDADE. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. COBRANÇA DE JUROS. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. A

averiguação do cumprimento dos requisitos essenciais de validade da CDA importa o revolvimento de matéria probatória, situação inadmissível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ. No caso de execução de dívida fiscal, os juros possuem a função de compensar o Estado pelo tributo não recebido tempestivamente. Os juros incidentes pela Taxa SELIC estão previstos em lei. São aplicáveis legalmente, portanto. Não há confronto com o art. 161, § 1º, do CTN. A aplicação de tal Taxa já está consagrada por esta Corte, e é devida a partir da sua instituição, isto é, 1º/01/1996. (REsp 439256/MG). Recurso especial parcialmente conhecido, e na parte conhecida, desprovido.

A propósito, convém mencionar que o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) uniformizou a jurisprudência administrativa sobre a matéria por meio do enunciado da Súmula nº 4 (Portaria MF 383, publicada no DOU de 14/07/2010), nos seguintes termos:

Súmula CARF nº 4: *A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais.*

Não tendo o contribuinte recolhido à contribuição previdenciária em época própria, tem por obrigação arcar com o ônus de seu inadimplemento. Caso não se fizesse tal exigência, poder-se-ia questionar a violação ao princípio da isonomia, por haver tratamento similar entre o contribuinte que cumpria em dia com suas obrigações fiscais, com aqueles que não recolheram no prazo fixado pela legislação.

Dessa forma, não há que se falar em ilegalidade de cobrança de juros, estando os valores descritos no lançamento fiscal, em consonância com o prescrito pela legislação previdenciária, eis que o art. 34 da Lei 8.212/1991 dispunha que as contribuições sociais não recolhidas à época própria ficavam sujeitas aos juros SELIC e multa de mora, todos de caráter irrelevável. Isso está em consonância com o próprio art. 161, § 1º, do CTN, pois havendo legislação específica dispondo de modo diverso, abre-se a possibilidade de que seja aplicada outra taxa e, no caso das contribuições previdenciárias pagas com atraso, a taxa utilizada é a SELIC.

Lei 5.172/1966 – Código Tributário Nacional (CTN).

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

*§ 1º. **Se a lei não dispuser de modo diverso**, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês. (g.n.)*

O disposto no art.161 do CTN não estabelece norma geral em matéria de legislação tributária. Portanto, sendo materialmente lei ordinária pode ser alterado por outra lei de igual *status*, não havendo necessidade de lei complementar.

Portanto, não há que se falar em ilegalidade de cobrança da Taxa SELIC, estando os valores descritos no lançamento fiscal, bem como os seus fundamentos legais (fls. 73/75), em consonância com o prescrito pela legislação previdenciária.

Por fim, pela apreciação do processo e das alegações da Recorrente, não encontramos motivos para decretar a nulidade nem a modificação do lançamento ou da decisão de primeira instância, eis que o lançamento fiscal e a decisão encontram-se revestidos das formalidades legais, tendo sido lavrados de acordo com o arcabouço jurídico-tributário vigente à época da sua lavratura.

CONCLUSÃO:

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso, **REJEITAR A PRELIMINAR** e, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos do voto.

Ronaldo de Lima Macedo.