



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

Processo n° 15889.000189/2007-44
Recurso n° 156.212 Voluntário
Acórdão n° 2401-00.161 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de maio de 2009
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente CASA DE ENSINO DUQUE DE CAXIAS LTDA.
Recorrida DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2001 a 28/02/2007

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DOS SEGURADOS EMPREGADOS E CONTRIBUINTES INDIVIDUAL JUROS SELIC. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. DECLARAÇÃO. VEDAÇÃO

1- De acordo com o artigo 34 da Lei nº 8212/91, as contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal e lançamento, pagas com atraso ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia -SELIC incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável.

2- A teor do disposto no art. 49 do Regimento Interno deste Conselho é vedado ao Conselho afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto sob o fundamento de inconstitucionalidade, sem que tenham sido assim declaradas pelos órgãos competentes. A matéria encontra-se sumulada, de acordo com a Súmula nº 2 do 2º Conselho de Contribuintes.

3- DECADÊNCIA - É inconstitucional o artigo 45 da Lei nº 8.212/1991, que trata de decadência de crédito tributário. Súmula Vinculante nº 8 do STF.

Termo Inicial: (a) Primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador, se não houve antecipação do pagamento (CTN, ART. 173, I); (b) Fato Gerador, caso tenha ocorrido recolhimento, ainda que parcial (CTN, ART. 150, § 4º).

No caso, trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação e houve antecipação de pagamento, portanto, a regra do art. 150 § 4º do CTN.

4- CONTRIBUIÇÕES DOS SEGURADOS DESCONTO E RECOLHIMENTO. OBRIGAÇÃO DA EMPRESA.

1- Na forma do art. 30, I, alíneas “a” e “b” da Lei nº 8212/91, a empresa é obrigada a arrecadar as contribuições dos segurados empregados a seu serviço, mediante desconto em suas respectivas remunerações e recolher as essas bem como as contribuições a seu cargo, até o dia 2 do mês seguinte àquele a que se referirem.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, I) Por unanimidade de votos, em declarar a decadência das contribuições apuradas até a competência 11/2001; II) Por maioria de votos, em declarar a decadência das contribuições apuradas até a competência 05/2002. Vencidas as conselheiras Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Bernadete de Oliveira Barros e Ana Maria Bandeira, que votaram por declarar a decadência das contribuições apuradas até a competência 11/2001; III) em rejeitar a preliminar de nulidade suscitada; e IV) no mérito, em negar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente



CLEUSA VIEIRA DE SOUZA – Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Lourenço Ferreira do Prado, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Cristiane Leme Ferreira (Suplente). Ausente o Conselheiro Rogério de Lellis Pinto.

Relatório

Trata-se de Crédito Previdenciário lançado contra a empresa em epígrafe, constante da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito –NFLD nº 37.075.340-2 que, de acordo com o relatório fiscal, fls. 114/117, refere-se a contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à parte dos segurados e contribuintes individuais, retidas pela empresa, descontadas das remunerações, no período compreendido entre o período de 06/2002 a 02/2007, bem como retenção de 11% sobre notas fiscais, no período de 09/2001 a 10/2002.

Segundo o referido relatório fiscal, as remunerações foram extraídas das Relações Anuais de Informações Sociais – RAIS (período de 01/2002 a 12/2004), das folhas de pagamento apresentadas (período de 01/2005 a 12/2006) e as informadas nas Guias de Recolhimento ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações a Previdência Social – GFIP (período de 01/2002 a 02/2007).

Informa o relatório fiscal que faz parte do presente lançamento as contribuições decorrentes da prestação de serviço mediante cessão de mão-de-obra, relativa a 11% do valor total das notas fiscais, conforme determinação contida no artigo 31 da Lei nº 8212/91, na redação dada pela Lei nº 9711/981, com vigência a partir de 01/02/1999.

Esclarece que apesar da solicitação dos documentos, via TIAD, a fim da caracterização da mão de obra, a empresa não os apresentou, o que motivou, com fundamento no § 3º do artigo 33 da Lei nº 8212/91, a lavratura da presente NFLD, reputando-se que os serviços foram prestado mediante cessão de mão-de-obra, com base nas notas fiscais lançadas nos Livros Diário e Razão de emissão da empresa HS SERVIÇOS LTDA.

Esclarece, mais, que os valores anteriormente exigidos, via do Lançamento de Débito Confessado –LDC nº 35.565.083-5 e Notificação Fiscal de Lançamento de Débito- NFLD nº 35.797.487-5, foram considerados e deduzidos.

Tempestivamente o contribuinte apresentou sua contestação, fls. 121/153, em que preliminarmente alegou a decadência para o lançamento com fatos geradores com mais de cinco anos, como é cediço, a contribuição social é tributo e, como qualquer tributo, tem suas regras gerais estabelecidas no Código Tributário Nacional, artigo 173 e artigo 150, § 4º. Alega que é inconstitucional do artigo 45 da Lei 8212/91.

Alegou a ilegalidade A aplicação da Taxa SELIC, que estando o contribuinte em mora, obviamente os juros aplicados serão os moratórios, previstos no artigo 161 do CTN. Assim, conforme demasiadamente demonstrado pela impugnante as inconstitucionalidades e ilegalidades mencionadas, pede-se, desde já, seja reconhecido o direito em ter excluído dos débitos ora exigidos a taxa SELIC, como indexador dos juros de mora, aplicando-se o estatuído no artigo 161 do CTN.

Insurgiu contra a multa aplicada, que no presente caso atingiu o montante de 15% do valor principal, devendo ser considerada confiscatória, eis que a Constituição veda a utilização de tributos com efeito de confisco. Requereu a total improcedência da NFLD em discussão.

A 9ª TURMA da DRJ de Ribeirão Preto/SP, baixou os autos em diligência, para que a fiscalização se manifestasse acerca das alegações apresentadas pela impugnante quanto à REVISÃO FISCAL ocorrida.

Tal procedimento foi motivado, em face das razões da empresa que em impugnações apresentadas nas NFLD 37.075.339-9 e 37.075.341-0 alegou que os débitos referentes aos períodos de 04/2003 a 06/2005 (período em parte coincidente com os das NFLD mencionadas) já foram objeto de lançamento fiscal, através da NFLD 35.797.487-5, caracterizando-se desta forma, de acordo com seu entendimento, verdadeira REVISÃO FISCAL

Esclarece que no relatório fiscal da NFLD 37.075.339-9 (item 5 – fls, 163) consignou-se que os valores anteriormente exigidos, através do LDC 35.565.083-5 e NFLD 35.797.487-5 foram considerados e devidamente deduzidos. Tais DEBCAD, efetivamente constam no Relatório de Documentos Apresentados - RDA e Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados –RADA da respectiva NFLD (37.075.339-9), no entanto, não restou esclarecido se o novo procedimento fiscal realizado em períodos parcialmente coincidentes com aqueles integrantes do LDC/NFLD anteriores decorre de refiscalização ou se anteriormente não foi dada cobertura fiscal ao período em questão.

Conforme Informação Fiscal de fls. 162/164, a fiscalização esclarece que o procedimento fiscal anterior, que originou a lavratura da NFLD 35.797.487-5, de 28/09/2005, foi determinado pelo Mandado de Procedimento Fiscal nº 9257425, teve como objetivo (descrição sumária) a Auditoria Fiscal Previdenciária Seletiva, com objetivo de analisar e regularizar divergências apontadas pelo sistema informatizado entre valores declarados em GFIP e os recolhidos em GPS.

Por sua vez, o procedimento fiscal que originou, entre outras, a exigência dos autos, foi determinada pelo Mandado de Procedimento Fiscal nº 09385350, com período de apuração de janeiro/2001 a fevereiro/2007, tendo como objetivo “Verificar o cumprimento das obrigações previdenciárias destinadas à Previdência Social e às outras entidades e fundos no que diz respeito aos rendimentos pagos, devidos ou creditados a todos os segurados e tomadores de serviços terceirizados – cooperativa”. Procedimento este, previsto no artigo 570 da Instrução Normativa SRP nº 03, de 14 de julho de 2005.

Com relação ao Lançamento de Débito Confessado – LDC nº 35.565.083-5, de 21/07/2003, que corresponde ao período compreendido entre 09/2000 a 03/2003, informa-se que foi efetivado de forma espontânea, a empresa compareceu à Agência e declarou os débitos que julgava existentes, sendo óbvio a necessária homologação.

Intimado, o contribuinte manifestou-se, 169/172, entendendo que a distinção havida nos procedimentos em tela não são excludentes vez que o procedimento que instaurou a NFLD 35.797.487-5 é amplo e abrange todas as verbas incluídas em GFIP. Para demonstrar que o procedimento instaurado abarcou os períodos de 04/2003 a 06/2005 albergando exigências de contribuições denominadas parte patronal e terceiros, no montante de R\$ 174.102,35 no ato de sua lavratura, juntou aos autos cópia da citada NFLD.

Que o lançamento só pode ser objeto de revisão nas hipóteses previstas nos inciso do artigo 149 do CTN, dentre estes incisos o único que seria plausível para a situação seria o inciso IX, ora, nenhum momento o agente fiscal alegou vícios em infrações funcionais de seu colega que anteriormente realizou os lançamentos do período de 04/2003 a 06/2005. “Portanto, não existe base jurídica para sustentar as diferenças detectadas que ele, pois repita-se, unicamente presumível pelo inciso IX do artigo 149, mesmo porque o que está ocorrendo é uma dupla cobrança de valores por parte do fisco” (sic)

A Nona Turma da DRJ de Ribeirão Preto, por meio do Acórdão nº 14-18.711, julgou procedente o lançamento, trazendo a referida decisão a seguinte ementa:

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS.

NOVO LANÇAMENTO FISCAL. REVISÃO FISCAL

A auditoria fiscal poderá, a critério da autoridade competente, ser determinada com vistas a abranger períodos e fatos já objeto de auditorias fiscais anteriores, podendo daí resultar novo lançamento ou a revisão de lançamento de crédito nas hipóteses previstas no artigo 149 do Código Tributário Nacional.

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGUIÇÃO.

A instância administrativa é incompetente para se manifestar sobre a constitucionalidade das leis.

DECADÊNCIA

O prazo decadencial para o lançamento de contribuições previdenciárias é de 10 anos.

SELIC

A aplicação da SELIC para fixação dos acréscimos incidentes sobre o crédito previdenciário lançado pela fiscalização encontra respaldo na legislação vigente.

MULTA

A multa aplicada encontra respaldo na legislação vigente

PROVA. JUNTADA DE DOCUMENTOS. OPORTUNIDADE.

A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito da impugnante de fazê-lo em outro momento processual, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; refira-se a fato ou a direito superveniente ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriores traduzidas aos autos.

PROVA PERICIAL

A realização de prova pericial fica condicionada a sua necessidade e ao procedimento dos requisitos previstos na legislação por parte da requerente.

LANÇAMENTO PROCEDENTE.

Inconformada com a Decisão, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário, conforme razões expendidas às fls. 242/276, em que requer a reforma da decisão de primeira instância, afirmando que esta teve como principal fundamento a presunção. Reiterou todas as razões aduzidas em sua impugnação, e concluiu requerendo sejam acolhidas as preliminares argüidas e no mérito seja julgado total improcedência da NFLD em discussão.

Não houve depósito prévio de 30 % por se encontrar a empresa amparada por Medida Liminar, deferida em Mandado de Segurança nº 1999.61.080.029770, dispensando-a do referido depósito.

É o relatório.

Voto

Conselheira Cleusa Vieira de Souza, Relatora

Presentes os pressupostos de admissibilidade, porquanto o recurso é tempestivo e dispensado do depósito recursal, por se encontrar a empresa amparada por Medida Liminar, deferida em Mandado de Segurança nº 1999.61.080.029770

Antes de proceder à análise de mérito das razões do presente recurso, cumpre apreciar, como preliminares, a decadência e a nulidade suscitadas

Com relação à primeira, vale esclarecer que até a Seção do mês de maio/2008, esta Câmara de julgamento, bem como esta Conselheira mantinha o entendimento de que a constituição do crédito previdenciário, aplicava-se as disposições contidas na Lei nº 8212/91, art. 45 que determina: "*o direito de a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se em após dez anos a contar do 1º dia do exercício seguinte àquele que o crédito poderia ter sido constituído*".

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal - STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991, tendo inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, editado a Súmula Vinculante de nº 8, senão vejamos:

Súmula Vinculante nº 8 "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".

No REsp 879.058/PR, DJ 22.02.2007, a 1ª Turma do STJ pronunciou-se nos termos da seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO ASSENTADO SOBRE FUNDAMENTAÇÃO DE NATUREZA CONSTITUCIONAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. TRIBUTÁRIO.

TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO.

1. omissis

2. omissis

3. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art.173, I, do CTN, segundo o qual 'direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após

5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado'.

4. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação — que, segundo o art. 150 do CTN, 'ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa' e 'opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa' —, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes da 1ª Seção: ERESP 101.407/SP, Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000; ERESP 278.727/DF, Min. Franciulli Netto, DJ de 28.10.2003; ERESP 279.473/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 11.10.2004; AgRg nos ERESP 216.758/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 10.04.2006.

5. No caso concreto, todavia, não houve pagamento. Aplicável, portanto, conforme a orientação acima indicada, a regra do art. 173, I, do CTN.

6. Recurso especial a que se nega provimento."

E ainda, no REsp 757.922/SC, DJ 11.10.2007, a 1ª Turma do STJ, mais uma vez, pronunciou-se nos termos da ementa colacionada:

"EMENTA CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

ARTIGO 45 DA LEI 8.212/91. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO.

TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO.

1. "As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social" (Corte Especial, Arguição de Inconstitucionalidade no REsp nº 616348/MG) 2. O prazo

decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

3. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação — que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" e "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa" —, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes jurisprudenciais.

4. No caso, trata-se de contribuição previdenciária, tributo sujeito a lançamento por homologação, e não houve qualquer antecipação de pagamento. Aplicável, portanto, a regra do art. 173, I, do CTN.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

É a orientação também defendida em doutrina:

"Há uma discussão importante acerca do prazo decadencial para que o Fisco constitua o crédito tributário relativamente aos tributos sujeitos a lançamento por homologação. Nos parece claro e lógico que o prazo deste § 4º tem por finalidade dar segurança jurídica às relações tributárias da espécie. Ocorrido o fato gerador e efetuado o pagamento pelo sujeito passivo no prazo do vencimento, tal como previsto na legislação tributária, tem o Fisco o prazo de cinco anos, a contar do fato gerador, para emprestar definitividade a tal situação, homologando expressa ou tacitamente o pagamento realizado, com o que chancela o cálculo realizado pelo contribuinte e que supre a necessidade de um lançamento por parte do Fisco, satisfeito que estará o respectivo crédito. É neste prazo para homologação que o Fisco deve promover a fiscalização, analisando o pagamento efetuado e, entendendo que é insuficiente, fazendo o lançamento de ofício através da lavratura de auto de infração, em vez de chancelá-lo pela homologação. Com o decurso do prazo de cinco anos contados do fato gerador, pois, ocorre a decadência do direito do Fisco de lançar eventual diferença. A regra do § 4º deste art. 150 é regra especial relativamente à do art. 173, I, deste mesmo Código. E, em havendo regra especial, prefere à regra geral. Não há que se falar em aplicação cumulativa de ambos os artigos." (Leandro Paulsen, Direito Tributário, Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, Ed. Livraria do Advogado, 6ª ed., p. 1011)

“Ora, no caso da homologação tácita, pela qual se aperfeiçoa o lançamento, o CTN estabelece expressamente prazo dentro do qual se deve considerar homologado o pagamento, prazo que corre contra os interesses fazendários, conforme § 4º do art. 150 em análise. A consequência –homologação tácita, extintiva do crédito – ao transcurso in albis do prazo previsto para a homologação expressa do pagamento está igualmente nele consignada” (Misabel A. Machado Derzi, Comentários ao CTN, Ed. Forense, 3ª ed., p. 404)

No caso em exame, embora parte do lançamento se refira a contribuições retidas dos segurados e contribuintes individuais sem o devido recolhimento ao INSS, fato que, em tese, caracteriza crime de apropriação indébita, previsto no artigo 168-A do código penal, tendo sido elaborada Representação Fiscal para Fins Penais ao Ministério Público Federal, o que enseja, com relação à decadência, a aplicação das disposições contidas no artigo 173 do CTN, Porém não existe contribuições passíveis de decadência, relativa a essa parte do lançamento.

Com relação às contribuições relativas à retenção de 11% incidentes sobre o valor total das notas fiscais de prestação de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, previstas no artigo 31 da Lei nº 8212/91, como não houve a demonstração por parte da fiscalização que não houve a antecipação de pagamento, para a aplicação da regra contida no artigo 173, entendo que há que se manter a regra e aplicar-se ao caso a regra do art. 150, § 4º, do CTN, ou seja, conta-se o prazo decadencial a partir do fato gerador.

Assim, como essas contribuições referem-se ao período de 09/2001 a 10/2002, na data da ciência da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, que se deu em 22/06/2007, as contribuições apuradas referentes ao período de 09/2001 a 05/2002 já se encontravam fulminadas pela decadência, razão porque acolho a preliminar suscitada para excluir do presente lançamento, as contribuições relativas ao período mencionado.

Com relação a alegação de REVISÃO FISCAL alegada pela empresa, em decorrência da NFLD 35.797.487-5 e do LDC nº 35.565.083-5, lavrados anteriormente e que abrangem períodos parcialmente integrantes da NFLD em discussão, pugnano pela sua impossibilidade jurídica.

Nesse sentido vale esclarecer que, conforme informado pela autoridade lançadora (IF de fls. 162/164) e corroborado pelas cópias da NFLD nº 35.797.487-5, trazidas aos autos pela própria recorrente, esta se limita a lançamentos de divergências entre GFIP e GPS, decorrente de fiscalização seletiva, levada a efeito, apenas, com objetivo de analisar e regularizar divergências apontadas pelo sistema informatizado entre valores declarados em GFIP e os recolhidos em GPS, procedimento esse, comumente chamado de “batimento GFIP X GPS”.

Tal procedimento não tem o condão de dar cobertura fiscal ao período que abrange. Sua realização, não implica, portanto, em vedação de novo procedimento fiscal, junto ao mesmo sujeito passivo e, caso, haja um novo procedimento fiscal, como no presente caso, não importa em REVISÃO FISCAL ou refiscalização e, mesmo que assim o fosse, seu resultado seria um novo lançamento e não uma revisão do lançamento.

Em que pese a alegação de que está ocorrendo uma dupla cobrança de valores por parte do fisco, vale destacar que tal não ocorreu, porque as contribuições a que se referem o lançamento constante da NFLD nº 35.797.487-5, são somente as contribuições a cargo da empresa, enquanto que as contribuições constantes da presente NFLD se referem àquelas devidas pelos segurados empregados e contribuintes individuais, retidas pela empresa sem o devido recolhimento e as relativas à retenção de 11% das notas fiscais de prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra, que não foram declaradas em GFIP.

Pelas razões exposta, rejeito as preliminares suscitadas.

Conforme relatado, trata-se de Crédito Previdenciário lançado contra a empresa em epígrafe, constante da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito –NFLD nº 37.075.340-2 que, de acordo com o relatório fiscal, fls. 114/117, refere-se a contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à parte dos segurados e contribuintes individuais, retidas pela empresa, descontadas das remunerações, no período compreendido entre o período de 06/2002 a 02/2007, bem como retenção de 11% sobre notas fiscais, no período de 09/2001 a 10/2002.

As contribuições previdenciárias devidas pelos segurados empregados, previstas no art. 20 da Lei nº 8212/91, bem como aquelas devidas pelos segurados contribuintes individuais, a partir de abril/2003, nos termos da Lei nº 10666/2003, devem ser arrecadas pela empresa, mediante desconto nas respectivas remunerações dos segurados e recolhidas conforme disposto no art. 30, inciso I, alíneas “a” e “b”, da mesma lei (*in verbis*).

Art. 30 - (...) I - “a empresa é obrigada a arrecadar as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração;

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 dois do mês seguinte ao da competência.”

Como se verifica do dispositivo legal citado, a arrecadação e o recolhimento integral das contribuições devidas pelos segurados empregados e contribuintes individuais, a seu serviço, constituem obrigação da empresa, imposta por lei, cujo descumprimento configura infração de dispositivo legal, cabendo lavratura de Auto de Infração e a arrecadação mediante o desconto sem o respectivo recolhimento, como no presente caso, caracteriza, em tese, o crime de apropriação indébita previdenciária, capitulado no art. 168-A do Código Penal.

Com relação às contribuições relativas à retenção de 11% sobre o total das notas fiscais de prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra, embora não tenha havido qualquer contestação por parte do contribuinte, vale lembrar que tais contribuições estão previstas no artigo 31 da Lei nº 8213/91.

Em suas razões de mérito, o contribuinte insurge contra a aplicação da SELIC na apuração dos juros de mora e contra a multa aplicada, importa salientar que 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)”

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.

Em que pesem as alegações de ilegalidade e/ou inconstitucionalidade suscitadas pela recorrente, 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.

Cumpre destacar, outrossim, que nos termos do artigo 49 do Regimento Interno dos Conselhos dos Contribuintes, 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 o fundamento de inconstitucionalidade.

A corroborar esse entendimento, a Súmula 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.”

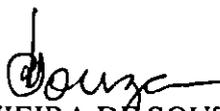
Por fim o lançamento obedeceu aos critérios estabelecidos pela legislação previdenciária, especialmente aqueles do art. 37, da Lei n.º 8.212/91, e a despeito da argumentação apresentada pelo recorrente, não vejo nela qualquer fundamento que possa levar à desconstituição do crédito previdenciário ora atacado, uma vez que se encontra revestido das formalidades legais exigidas para a sua constituição.

Isto posto; e

CONSIDERANDO tudo mais que dos autos consta

CONCLUSÃO: pelo exposto **VOTO** no sentido de rejeitar as preliminares de nulidade suscitadas, **CONHECER DO RECURSO**, para **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL**, no sentido de excluir do lançamento os valores correspondentes ao período de 09/2001 a 05/2002, em face da decadência, nos termos do art.150 § 4º do CTN, e no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

Sala das Sessões, em 6 de maio de 2009



CLEUSA VIEIRA DE SOUZA - Relatora