

Brasília, 24.03.09

Mana de Fatima Ferreira de Carvalho
Matr. Sisp 751683

CC02/C06
Fls. 278



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº 35348.000194/2007-81
Recurso nº 148.215 Voluntário
Matéria SALÁRIO INDIRETO
Acórdão nº 206-01.710
Sessão de 04 de dezembro de 2008
Recorrente SEARA ALIMENTOS S/A
Recorrida SRP - SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2005

SALÁRIO INDIRETO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA. INOBSERVÂNCIA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. Somente não integram a base de cálculo das contribuições previdenciárias as verbas concedidas aos segurados empregados e/ou contribuintes individuais da empresa que observarem os requisitos inscritos nos dispositivos legais que regulam a matéria, notadamente artigo 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, o qual deverá ser interpretado de maneira literal e restritiva, conforme preceitos do artigo 111, inciso II, e 176, do Código Tributário.

SALÁRIO-MATERNIDADE. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. De conformidade com o artigo 28, § 2º, da Lei nº 8.212/91, compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias os valores pagos às seguradas empregadas a título de salário-maternidade, por caracterizar-se como salário-de-contribuição.

CO-RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA. A indicação dos sócios da empresa no anexo da notificação fiscal denominado CORESP não representa nenhuma irregularidade e/ou ilegalidade, eis que referida co-responsabilização em relação ao crédito previdenciário constituído, encontra respaldo nos dispositivos legais que regulam a matéria, especialmente no artigo 13, parágrafo único, da Lei nº 8.620/1993, c/c artigo 660, inciso X, da Instrução Normativa nº 03/2005.

ACRÉSCIMOS LEGAIS. JUROS E MULTA DE MORA. INDEVIDOS. Tendo a contribuinte, comprovadamente, efetuado depósito judicial do montante integral do crédito previdenciário discutido de forma tempestiva, não se cogita na aplicação dos acréscimos legais (juros e multa) por inexistir a mora.

CONCOMITÂNCIA DISCUSSÃO ADMINISTRATIVA E JUDICIAL. DESISTÊNCIA VIA ADMINISTRATIVA. A existência de discussão judicial de matéria idêntica a objeto de exame na esfera administrativa implica na desistência tácita deste último contencioso a propósito de referido tema, conforme preceitos contidos no artigo 59, § 2º, do Regimento Interno desse Colegiado, aprovado pela Portaria MF nº 147/2007, c/c Súmula nº 01 do Segundo Conselho de Contribuintes.

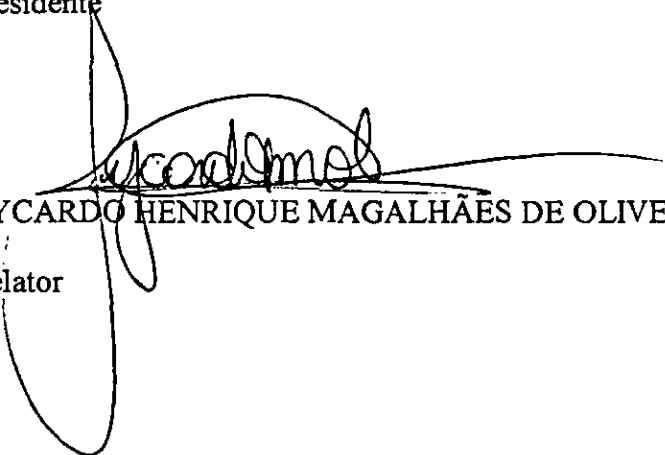
Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para excluir do crédito previdenciário discutido os acréscimos legais, juros e multa de mora. Ausente ocasionalmente o conselheiro Lourenço Ferreira do Prado. Fez sustentação oral o(a) advogado(a) da recorrente Dr(a) Caio Alexandre Taniguchi Marques, OAB/SP nº 242279.


ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente


RYCARDO 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, Cleusa Vieira de Souza e Ana Maria Bandeira.

Relatório

SEARA ALIMENTOS S/A, 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 Blumenau/SC, DN nº 20.421.4/0607/2006, que julgou procedente o lançamento fiscal referente às contribuições sociais devidas pela notificada ao INSS, correspondentes à parte da empresa, do financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e as destinadas a Terceiros (Salário Educação, INCRA, SESC/SESI, SENAC/SENAI, SENAR e SEBRAE), incidentes sobre as remunerações recebidas pelas seguradas empregadas a título de salário-maternidade, com arrimo no artigo 28, § 2º, da Lei nº 8.212/91, em relação ao período de 01/2004 a 12/2005, conforme Relatório Fiscal, às fls. 66/69.

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, lavrada em 14/07/2006, contra a contribuinte acima identificada, constituindo-se crédito no valor de R\$ 535.120,44 (Quinhentos e trinta e cinco mil, cento e vinte reais e quarenta e quatro centavos).

De conformidade com o Relatório Fiscal, a contribuinte promoveu ação ordinária sob nº 2000.72.08.002191-3, perante a 2ª Vara Federal de Itajaí/SC, visando a desoneração do pagamento de contribuições previdenciárias incidentes sobre o salário-maternidade, com o devido recolhimento dos tributos ora lançados por meio de depósitos judiciais.

Informa, ainda, o fiscal autuante que os valores exigidos foram extraídos das guias de depósitos judiciais e das folhas de pagamento da empresa, bem como que o presente lançamento objetiva evitar que as contribuições previdenciárias em epígrafe sejam alcançadas pelo instituto da decadência, estando o crédito com a exigibilidade suspensa, com esteio no artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Inconformada com a Decisão recorrida, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário, às fls. 250/267, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões.

Traz à colação breve relato dos fatos ocorridos durante a ação fiscal, bem como no decorrer do processo administrativo fiscal, concluindo que a contribuinte não renunciou ao contencioso administrativo, ao contrário do que restou defendido pela autoridade julgadora de primeira instância, impondo sejam analisadas as razões de fato e de direito ofertadas pela contribuinte, sob pena de afronta aos princípios constitucionais da ampla defesa e do direito de livre petição aos órgãos públicos.

Assevera que a presente notificação deve ser rechaçada de plano, sob o argumento de estar violando os dispositivos legais que regulamentam a matéria ao aplicar multa de mora sobre o crédito tributário com exigibilidade suspensa em face de depósitos judiciais.

Contrapõe-se, igualmente, à incidência de juros moratórios, o qual pressupõe a mora, ou seja, crédito exigível, hipótese que não guarda consonância com o caso vertente,

sobretudo por ter havido a denúncia espontânea da contribuinte, nos termos do artigo 138 do Código Tributário Nacional.

Insurge-se contra a exigência fiscal consubstanciada na peça vestibular do feito, com arrimo no artigo 195, inciso I, alínea "a", da Constituição Federal, por entender que as verbas pagas pela empresa às seguradas empregadas a título de salário-maternidade, não se equiparam àquelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, tendo em vista a inexistência dos requisitos necessários à caracterização de salário, notadamente tratando-se de benefício previdenciário pago na forma do artigo 71 da Lei nº 8.213/91.

Após dissertar a respeito da responsabilidade tributária e sujeição passiva, conclui pela impossibilidade de responsabilização dos sócios em relação ao crédito previdenciário ora lançado, uma vez que não foram atendidos os requisitos necessários para tanto, inscritos nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional, entendimento que encontra guarida na doutrina e jurisprudência pátria trazida à colação.

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. 274, 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 dispensada do recolhimento do depósito recursal, em virtude de depósitos judiciais no montante integral do crédito, conheço do recurso e passo à análise das alegações recursais.

Preliminarmente, pretende a recorrente a reforma da decisão recorrida, a qual manteve a exigência na forma constituída, aduzindo para tanto não ser aplicável ao caso a multa e juros moratórios, tendo em vista os fatos supracitados, especialmente face ao depósito judicial no montante integral do crédito previdenciário ora discutido, tornando-o, assim, inexigível, sendo defeso, igualmente, a aplicação dessas penalidades, conforme preceitos inscritos na legislação de regência, doutrina e jurisprudência.

Por sua vez, o fisco previdenciário achou por bem manter a aplicação dos juros e multa, sob a alegação de que referida exigência não pode ser relevada por decorrer de lei, mais precisamente, artigos 34 e 35, da Lei nº 8.212/91, não sendo aplicável ao caso o instituto da denúncia espontânea insculpido no artigo 138 do CTN.

Não obstante o esforço da autoridade fiscal, o pleito da contribuinte merece acolhimento. Com efeito, a realização do depósito do montante integral, na forma procedida pela recorrente, ao cumprir a função da garantia do crédito, rechaça os efeitos da mora em relação ao montante depositado, desde que tempestivamente e/ou integralmente efetuado.

Nessa linha de raciocínio, Geraldo Brinckmann, em sua obra *"Depósito Judicial e Lançamento de Ofício para Prevenir a Decadência"*, em Revista de Estudos Tributários nº 8, p.22, j/ago-99, não deixa dúvida quanto a matéria, senão vejamos:

"CONCLUSÕES 1) Não cabe o lançamento da multa de ofício quando a exigibilidade do crédito a ser constituído estiver previamente suspensão por via do depósito do seu montante integral; 2) O depósito do montante não integral do crédito tributário não opera a suspensão, fazendo-se cabível o lançamento da multa de ofício sobre a integralidade do crédito, antes do advento da Lei nº 9.703/1998, e apenas sobre a parcela faltante após o surgimento da lei nova."

A corroborar este entendimento, mister trazer a baila os preceitos contidos na MP nº 1.721/98, convertida na Lei nº 9.703/1998, que dispõe sobre os depósitos judiciais e extrajudiciais de tributos e contribuições federais. Referido diploma legal alterou a sistemática operacional dos depósitos judiciais, ao determinar que não ficariam mais à disposição do juízo em conta aberta na Caixa Econômica Federal vinculada ao processo, na forma que estabelecia o artigo 11 da Lei nº 9.289/96, mas, sim, repassados pela CEF à Conta Única do Tesouro Nacional junto ao Banco Central do Brasil, nos termos do artigo 370 do RPS, sujeitos à devolução ao final da lide na hipótese de o contribuinte obter êxito.

Destarte, o artigo 1º, § 3º, e incisos, da Lei nº 9.703/98, é claro ao determinar que no caso de a decisão final ser favorável ao INSS, o valor depositado será transformado em pagamento definitivo. Em outra via, se a contribuinte lograr êxito na demanda judicial, o montante a ser devolvido será acrescido de juros, na forma do § 4º, do artigo 39, da Lei nº 9.250/1995, como segue:

"§ 3º Mediante ordem da autoridade judicial ou, no caso de depósito extrajudicial, da autoridade administrativa competente, o valor do depósito, após o encerramento da lide ou do processo litigioso, será:

I – devolvido ao depositante pela Caixa Econômica Federal, no prazo máximo de vinte e quatro horas, quando a sentença lhe for favorável ou na proporção em que o for, acrescido de juros, na forma estabelecida pelo § 4º, do art. 39, da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, e alterações posteriores; ou

II – transformado em pagamento definitivo, proporcionalmente à exigência do correspondente tributo ou contribuição, inclusive seus acessórios, quando se tratar de sentença ou decisão favorável à Fazenda Nacional."

Não bastasse isso, a própria Lei nº 8.212/91, em seus artigos 34 e 35, impõe a cobrança de juros e multa somente quando o pagamento for promovido em atraso, o que não se vislumbra na hipótese dos autos, onde a contribuinte efetuou os depósitos tempestivamente/integralmente, estando presentes, portanto, os requisitos inscritos no artigo 370 do RPS.

Assim, inobstante a procedência do lançamento em comento, não há que se falar em cobrança de juros e multa, tendo em vista a realização do depósito judicial no montante integral do crédito discutido.

MÉRITO

No mérito, pugna a contribuinte pela decretação da improcedência do lançamento, aduzindo para tanto que as verbas pagas pela empresa às seguradas empregadas a título de salário-maternidade, não se equiparam àquelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, tendo em vista a inexistência dos requisitos necessários à caracterização de salário-de-contribuição.

Em que pesem as alegações da contribuinte, seu inconformismo, contudo, não tem o condão de prosperar. Do exame dos elementos que instruem o processo, constata-se que, no mérito, a decisão recorrida apresenta-se incensurável, devendo ser mantida em sua plenitude.

Com efeito, além da exigência fiscal em comento encontrar sustentáculo no artigo 28, § 2º, da Lei nº 8.212/91, o que por si só seria capaz de rechaçar a pretensão da recorrente, impende esclarecer que a contribuinte propôs ação ordinária sob nº 2000.72.08.002191-3, perante a 2ª Vara Federal de Itajaí/SC, visando a desoneração do pagamento de contribuições previdenciárias incidentes sobre o salário-maternidade.

Observe-se, que há uma efetiva congruência entre os objetos do presente recurso voluntário e do processo judicial encimado. Com efeito, tanto na via administrativa quanto no Judiciário a contribuinte insurge-se contra a incidência de contribuições previdenciárias sobre as verbas pagas às seguradas empregadas a título de salário-maternidade, impondo o não conhecimento das razões recursais nesse sentido, em observância aos preceitos insertos no artigo 59, § 2º, do Regimento Interno desse Colegiado, *in verbis*:

"Art. 59. Em qualquer fase processual o recorrente poderá desistir do recurso em tramitação.

[...]

§ 2º O pedido de parcelamento, a confissão irretratável da dívida, a extinção, sem ressalva, do débito, por qualquer de suas modalidades, ou a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial com o mesmo objeto, importa a desistência do recurso."
(grifamos)

Somente a título elucidativo, afastando qualquer dúvida em relação à discussão posta nos autos, a Súmula nº 1, do 2º Conselho de Contribuintes, aprovada em 18 de Setembro de 2007, assim estabelece:

"Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo."

Assim, não podemos olvidar que a opção da contribuinte em discutir no Judiciário matéria idêntica à trazida à baila em seu recurso voluntário, torna defeso sua análise na via administrativa, determinando o não conhecimento de suas alegações quanto a esse tema.

DA RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS

Opõe-se, ainda, à notificação, inferindo que os sócios da recorrente não podem ser responsabilizados pelos débitos da pessoa jurídica com o fisco, face a inexistência dos requisitos necessários para tanto, insculpidos nos artigos 134 e 135 do CTN.

Não obstante as razões de fato e de direito ofertadas pela contribuinte em sua peça recursal, seu inconformismo, contudo, não tem o condão de macular o lançamento.

Com efeito, a matéria objeto de julgamento nesta assentada refere-se à procedência ou improcedência do lançamento, e não quais bens irão suportar/garantir eventual crédito tributário definitivamente constituído, após decisão administrativa transitada em julgado, ou mesmo sobre quem irá recair tal responsabilidade.

A questão suscitada pela contribuinte poderá ser objeto de apreciação em outras oportunidades, por exemplo na execução fiscal, obedecidas as normas procedimentais deste processo, não merecendo aqui fazer maiores considerações relativas a responsabilidade pelo crédito previdenciário, no tocante aos bens pessoais dos sócios ou da pessoa jurídica, ora recorrente.

Ademais, na hipótese contemplada nestes autos, além de não se responsabilizar diretamente, ainda, qualquer pessoa pela falta do recolhimento das contribuições ora lançadas, consoante se infere do anexo "CORESP – RELAÇÃO DE CO-RESPONSÁVEIS", inexistente atribuição da sujeição passiva pelo crédito tributário em discussão àquelas pessoas, uma vez que o lançamento fora efetuado contra a empresa e não contra eles. Conforme se verifica da notificação, são os sócios, tão somente co-responsáveis pelos créditos constituídos, na forma do artigo 13, parágrafo único, da Lei nº 8.620/1993, c/c artigo 660, inciso X, da Instrução Normativa nº 03/2005, não se cogitando na ilegalidade de tal procedimento por encontrar respaldo na legislação de regência, como restou claro na decisão de primeira instância, devendo ser mantido o feito na forma ali decidida.

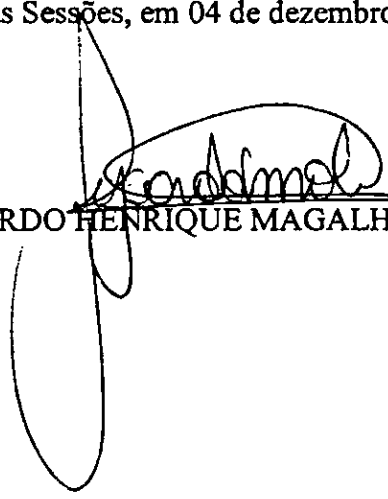
No que tange a jurisprudência trazida à colação pela recorrente, mister elucidar, com relação às decisões exaradas pelo Judiciário, que os entendimentos nelas expressos sobre a matéria ficam restritos às partes do processo judicial, não cabendo a extensão dos efeitos jurídicos de eventual decisão ao 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 debatidas pelo julgador de primeira instância.

Assim, no mérito, 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 para 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* parcialmente em consonância com os dispositivos legais que regulam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO E DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, para excluir do crédito previdenciário discutido os acréscimos legais, juros e multa de mora, pelas razões de fato e de direito acima ofertadas.

Sala das Sessões, em 04 de dezembro de 2008


RYCARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA