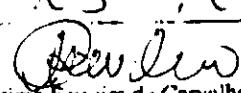




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº 35377.001491/2006-16
Recurso nº 141.833 Voluntário
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Acórdão nº 206-01.759
Sessão de 03 de fevereiro de 2009
Recorrente LASTERMICA ISOLAMENTOS JABOTICABAL LTDA.
Recorrida SRP - RIBEIRÃO PRETO/SP

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 27.05.09

Maria de Fátima Figueira de Carvalho
Mat. Siope 751683

CC02/C06
Fls. 150

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 10/05/2006

AUTO DE INFRAÇÃO. INOBSERVÂNCIA DE OBRIGAÇÃO
ACESSÓRIA. ARTIGO 52, INCISO II, DA LEI Nº 8.212/91.

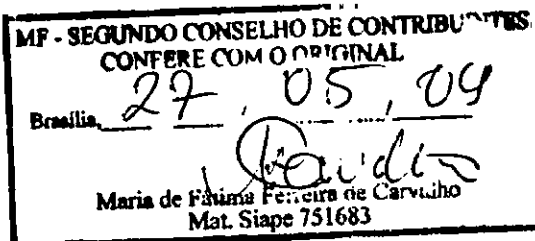
Constitui infração à legislação previdenciária, sujeita à aplicação
de multa por descumprimento de obrigação acessória, a
distribuição de lucros aos sócios, estando a empresa em débito
com a Seguridade Social, nos termos do artigo 52, inciso II, da
Lei nº 8.212/91, c/c artigo 280, inciso II, do Decreto nº 3.048/99 -
RPS.

PAF. APRECIACÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO
ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

De conformidade com o artigo 49 do Regimento Interno dos
Conselhos de Contribuintes, c/c a Súmula nº 2, do 2º CC, às
instâncias administrativas não compete apreciar questões de
ilegalidade ou de inconstitucionalidade, cabendo-lhes apenas dar
fiel cumprimento à legislação vigente, por extrapolar os limites
de sua competência.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.



ACORDAM os membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

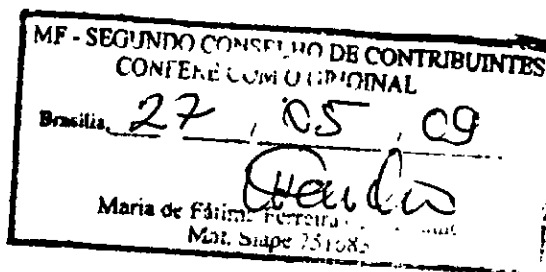
ELIAS SAMPAIO FREIRE

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, Ana Maria Bandeira e Lourenço Ferreira do Prado.



Relatório

LASTERMICA ISOLAMENTOS JABOTICABAL LTDA., 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 Ribeirão Preto/SP, DN nº 21.431.4/0160/2006, que julgou procedente a autuação fiscal lavrada contra a empresa, com arrimo no artigo 52, inciso II, da Lei nº 8.212/91, c/c artigo 280, inciso II, do RPS, por ter distribuído lucros aos sócios, estando em débito com a Seguridade Social, conforme Relatório Fiscal da Infração, às fls. 07, e demais elementos que instruem o processo.

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 10/05/2006, nos termos do artigo 293 do RPS, contra a contribuinte acima identificada, constituindo-se multa no valor de R\$ 785.505,81 (Setecentos e oitenta e cinco mil, quinhentos e cinco reais e oitenta e um centavos), com base nos artigos 285 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, c/c artigo 52, parágrafo único, da Lei nº 8.212/91.

Inconformada com a Decisão recorrida, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário, às fls. 104/116, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões.

Inicialmente, traz à colação argumentos relativos ao processo administrativo fiscal, notadamente quanto a necessidade do exame do presente recurso voluntário pelos Conselhos de Contribuintes, em obediência ao duplo grau de jurisdição.

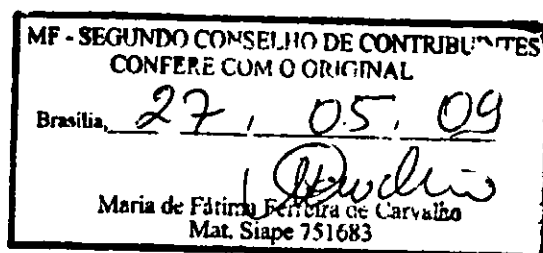
Insurge-se contra a exigência consubstanciada na peça vestibular do feito, aduzindo para tanto que a multa aplicada afronta flagrantemente a Constituição Federal, uma vez ferir os princípios da razoabilidade e do não confisco, sendo, por conseguinte, ilegal/inconstitucional.

Contrapõe-se à multa aplicada, em decorrência de suposto débito perante a Seguridade Social, por entender que o presente crédito previdenciário não se encontra constituído definitivamente, estando suspensa a sua exigibilidade por força do artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional, razão pela qual não se pode cogitar em débitos exigíveis, capazes de justificar a penalidade ora imposta.

Por fim, pretende seja conhecido e provido seu Recurso Voluntário, para desconsiderar o Auto de Infração, tornando-o sem efeito, e no mérito, seja declarada a improcedência do lançamento.

A então Secretaria da Receita Previdenciária apresentou contra-razões, às fls. 148/149, 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, por força de decisão judicial, conhecimento do recurso e passo à análise das alegações recursais.

Pretende a contribuinte a reforma da decisão recorrida, a qual manteve a exigência fiscal na forma constituída, suscitando que a multa aplicada malfez flagrantemente a Constituição Federal, mais precisamente os princípios da razoabilidade e do não confisco, impondo seja decretada a insubsistência do feito.

Em defesa da sua pretensão, infere, ainda, não poder ser penalizada por suposta existência de débito junto à Seguridade Social, uma vez que o crédito tributário ora lançado encontra-se com a exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151, inciso III, do Código Tributário.

Não obstante as razões de fato e de direito ofertadas pela contribuinte na peça recursal, seu inconformismo, contudo, não tem o condão de prosperar. Do exame dos elementos que instruem o processo, conclui-se que a decisão recorrida apresenta-se incensurável, devendo ser mantida em sua plenitude.

Destarte, como restou circunstanciadamente demonstrado, a lavratura do auto de infração se deu em virtude de a contribuinte ter distribuído lucros aos sócios, estando em débito perante a Seguridade Social, infringindo o disposto no artigo 52, inciso II, da Lei nº 8.212/91, c/c artigo 280, inciso II, do RPS, constituindo-se crédito previdenciário decorrente de multa aplicada com arrimo no artigo 285 do Decreto nº 3.048/99, c/c artigo 52, parágrafo único, da Lei nº 8.212/91, que assim prescrevem:

"Lei nº 8.212/91

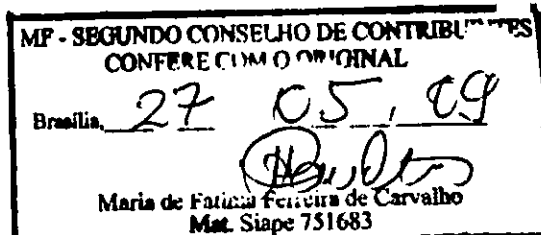
Art. 52. À empresa em débito para com a Seguridade Social é proibido:

I - distribuir bonificação ou dividendo a acionista;

II - dar ou atribuir cota ou participação nos lucros a sócio-cotista, diretor ou outro membro de órgão dirigente, fiscal ou consultivo, ainda que a título de adiantamento.

Parágrafo único. A infração do disposto neste artigo sujeita o responsável à multa de 50% (cinquenta por cento) das quantias que tiverem sido pagas ou creditadas a partir da data do evento, atualizadas na forma prevista no art. 34. (O art. 34 foi revogado pela Lei nº 8.218, de 29/08/91 e restabelecido, com nova redação, pela MP nº 1.571, de 01/04/97 reeditada até a conversão na Lei nº 9.528, de 10/12/97)."

"Decreto nº 3.048/99



*Art. 280. A empresa em débito para com a seguridade social não pode:
(Ver art. 285)*

I - distribuir bonificação ou dividendo a acionista; e

II - dar ou atribuir cota ou participação nos lucros a sócio cotista, diretor ou outro membro de órgão dirigente, fiscal ou consultivo, ainda que a título de adiantamento.

Art. 285. A infração ao disposto no art. 280 sujeita o responsável à multa de cinquenta por cento das quantias que tiverem sido pagas ou creditadas, a partir da data do evento." (grifamos)

Verifica-se, que a recorrente, ao distribuir lucros aos seus sócios, não observou os preceitos contidos na legislação previdenciária, incorrendo na infração prevista nos dispositivos legais supratranscritos, o que ensejou a aplicação da multa, nos termos do Regulamento da Previdência Social, como procedeu, corretamente, o fiscal autuante, não se cogitando na improcedência do lançamento.

Quanto ao argumento da contribuinte de que o presente crédito previdenciário não poderia servir de suporte à penalidade aplicada, uma vez estar com sua exigibilidade suspensa, com arrimo no artigo 151, inciso III, do CTN, mais uma vez, o insurgimento da contribuinte não merece acolhimento.

Conforme se extrai do Relatório Fiscal, às fls. 07, o débito junto à Seguridade Social fora constatado da análise da própria escrituração contábil da contribuinte, senão vejamos:

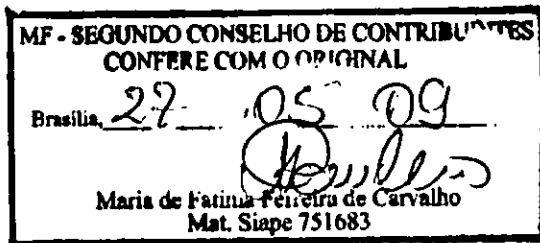
" [...] Nos mesmos livros diários e razões acima, foram verificados a existência de débito com a Seguridade Social, através de provisões de contribuições previdenciárias não recolhidas na conta do passivo nº 2.01.02.02.036 – INSS GPS a pagar (anos 2003 e 2004), e conta do passivo nº 2.01.02.02.0003 – INSS GPS a recolher (ano 2005), conforme saldos acumulados mensais para os meses de 11/2002 a 12/2005 descritos na planilha II, ou seja, meses em que deveria ter sido efetuado o pagamento (regime de caixa). [...]"

Como se observa, não foi o crédito previdenciário *sub examine* que fundamentou a penalidade imposta. Ao contrário, foram os débitos inscritos na contabilidade da própria contribuinte que deram margem à aplicação da multa, procedimento amparado pelo artigo 649, § 4º, da Instrução Normativa MPS/SRP nº 03/2005, *in verbis*:

"Art. 649. Por infração a qualquer dispositivo da Lei nº 8.212, de 1991, exceto no que se refere aos prazos de recolhimento de contribuições, da Lei nº 8.213, de 1991 e da Lei nº 10.666, de 2003, fica o responsável sujeito a multa variável, conforme a gravidade da infração, limitada a um valor mínimo e um valor máximo previstos no RPS e atualizados mediante Portaria Ministerial, aplicada da seguinte forma:

[...]

4



VIII - cinquenta por cento das quantias pagas ou creditadas a título de bonificação, dividendo ou participação nos lucros por empresa em débito com a Previdência Social, conforme previsto no art. 285 do RPS;

[...]

§ 4º Consideram-se débitos, para fins da multa prevista no inciso VIII do caput, desde que não estejam com a exigibilidade suspensa, a NFLD e o AI transitados em julgado na fase administrativa, o LDC inscrito em dívida ativa, o valor lançado em documento de natureza declaratória não recolhido e a provisão contábil de contribuições sociais não recolhidas." (grifamos).

Nessa toada, não há que se falar em suspensão de exigibilidade do crédito previdenciário, por não guardar relação de causa e efeito com a hipótese dos autos, impondo seja mantida a autuação em sua integralidade.

DA APRECIÇÃO DE QUESTÕES DE INCONSTITUCIONALIDADES/ILEGALIDADES NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

Relativamente às ilegalidades e/ou inconstitucionalidade suscitadas pela contribuinte, além da exigência dos tributos ora lançados 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.

A própria Portaria MF nº 147/2007, que aprovou o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, é por demais enfática neste sentido, impossibilitando o afastamento de leis, decretos, atos normativos, dentre outros, a pretexto de inconstitucionalidade ou ilegalidade, nos seguintes termos:

"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. [...]"

Observe-se, que somente nas hipóteses contempladas no parágrafo único e incisos do dispositivo legal encimado poderá ser afastada a aplicação da legislação de regência, o que não se vislumbra no presente caso.

A corroborar esse entendimento, a Sumula 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."

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 27 05 2009
Maria de Fátima Pereira de Carvalho
Mat. Sinape 751683

E, segundo o artigo 53, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, as Súmulas, que são o resultado de decisões unânimes, reiteradas e uniformes, serão de aplicação obrigatória pelo respectivo Conselho.

Finalmente, o artigo 102, I, "a" da Constituição Federal, não deixa dúvida a propósito da discussão sobre inconstitucionalidade, que deve ser debatida na esfera do Poder Judiciário, senão vejamos:

"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I – processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de Lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de Lei ou ato normativo federal;

[...]"

Dessa forma, não há como se acolher a pretensão da contribuinte, também em relação a ilegalidade e inconstitucionalidade de normas ou atos normativos que fundamentaram o presente lançamento.

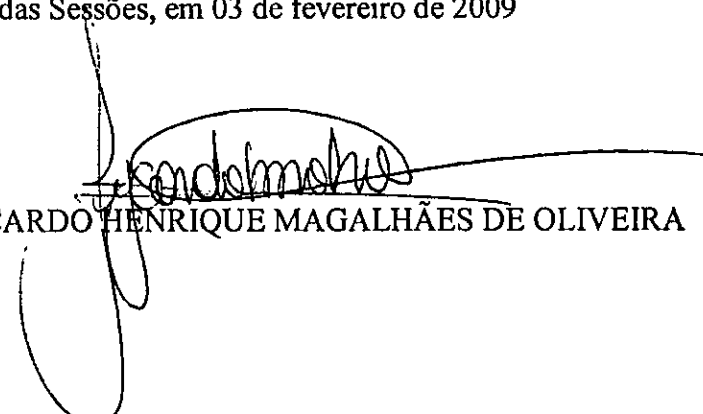
No que tange a jurisprudência trazida à colação pela recorrente, mister elucidar, com relação às decisões exaradas pelo Judiciário, que os entendimentos nelas expressos sobre a matéria ficam restritos às partes do processo judicial, não cabendo a extensão dos efeitos jurídicos de eventual decisão ao 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, escorreita a decisão recorrida devendo nesse sentido ser mantida a autuação, e bem assim a multa imposta, uma vez que a recorrente não logrou infirmar os elementos que serviram de base à aplicação da penalidade, sobretudo quando a contribuinte não fez uso nem mesmo do benefício inscrito no artigo 291, § 1º, do RPS.

Por todo o exposto, estando o Auto de Infração *sub examine* em consonância com os dispositivos legais que regulam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo incólume a decisão de primeira instância, pelos seus próprios fundamentos.

Sala das Sessões, em 03 de fevereiro de 2009


RYCARD0 HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA