

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 24, 03, 09
Maria de Fátima F. de Carvalho
Mat. Siapc 751683

CC02/C06
Fls. 861



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

Processo nº 35395.000952/2007-04
Recurso nº 143.505 Voluntário
Matéria CONTRIBUINTE INDIVIDUAL
Acórdão nº 206-01.341
Sessão de 05 de setembro de 2008
Recorrente CITROVITA AGRO PECUÁRIA LTDA
Recorrida DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA/SP

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/08/2003 a 30/09/2005

CO-RESPONSÁVEIS - PÓLO PASSIVO - NÃO INTEGRANTES.

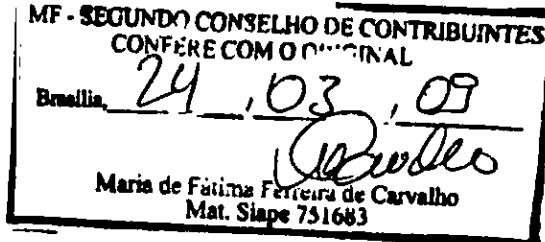
Os co-responsáveis elencados pela auditoria fiscal não integram o pólo passivo da lide. A relação de co-responsáveis tem como finalidade cumprir o estabelecido no inciso I do § 5º art. 2º da lei nº 6.830/1980.

INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE.

É prerrogativa do Poder Judiciário, em regra, a arguição a respeito da constitucionalidade ou ilegalidade e, em obediência ao Princípio da Legalidade, não cabe ao julgador no âmbito do contencioso administrativo afastar aplicação de dispositivos legais vigentes no ordenamento jurídico pátrio.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.



ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos: I) em rejeitar as preliminares suscitadas; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso. Fez sustentação oral o(a) advogado(a) da recorrente Dr(a). Sérgio Mello Almada de Cillo, OAB/SP nº 246822.

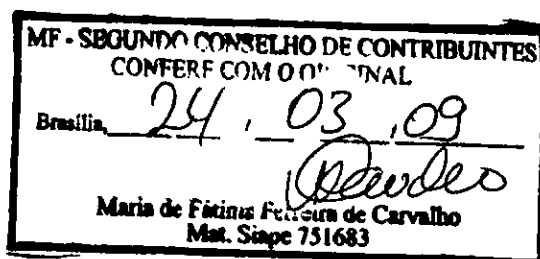
ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente

ANA MARIA BANDEIRA

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Rogério de Lellis Pinto, Bernadete de Oliveira Barros, Marcelo Freitas de Souza Costa (suplente convocado), Cleusa Vieira de Souza e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.



Relatório

Trata-se de lançamento de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição da empresa incidente sobre os valores pagos a contribuintes individuais, bem como a contribuição destes, cuja arrecadação e recolhimento passou a ser responsabilidade da empresa após a vigência da Lei nº 10.666/2003.

O Relatório Fiscal (fls. 9/10) informa que foram solicitados à empresa os documentos referentes aos lançamentos contábeis nas contas denominadas Serviços de Consultoria Autônomo, Serviços de Manutenção de Veículos, Serviços Gerais de Limpeza, Serviços de Treinamento Autônomos. Entretanto, a mesma deixou de apresentar a documentação solicitada, o que levou a auditoria fiscal a considerar que os valores contabilizados se referiam a pagamentos efetuados a contribuintes individuais.

Os fatos geradores não foram declarados em GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social, bem como não foi configurado o crime, em tese, previsto no art. 168-A, inciso I do Código Penal.

A notificada apresentou defesa tempestiva (fls. 68/90) onde alega que a cobrança efetuada é descabida. Argumenta que não efetuou os recolhimentos da contribuição sobre os valores pagos a profissionais autônomos que lhe prestaram serviços, cujas profissões são regulamentadas, em razão da não incidência de contribuições previdenciárias sobre tais valores. Afirma que em relação aos profissionais autônomos de profissão não regulamentada efetuou os recolhimentos devidos.

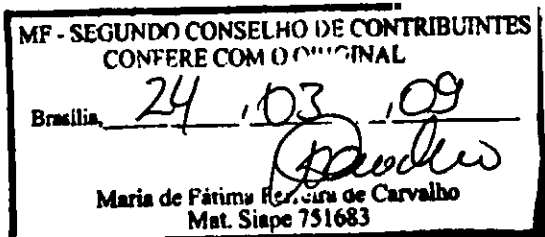
Afirma que ao deixar de efetuar os recolhimentos, a impugnante agiu corretamente com respaldo no art. 148 da Instrução Normativa SRP nº 03/2005.

Quanto à contribuição dos segurados, estas resultaram em valores inferiores a R\$ 29,00, que é o limite mínimo estabelecido pela Resolução da Diretoria Colegiada no INSS nº 39/2000, para recolhimento.

Ressalta que conforme os próprios documentos elaborados pela fiscalização, os serviços foram prestados por diversos autônomos, uma única vez, o que impossibilita a soma do valor ínfimo pago a uma pessoa “x”, com outro valor, abaixo de R\$ 29,00, pago a pessoa “y” pela prestação de outro serviço.

Alega total descabimento no arbitramento no presente caso, pois a contabilidade registra o movimento real de remuneração dos segurados que prestaram serviços à impugnante.

Entende ser impossível imputar co-responsabilidade às sócias-gerentes, por falta de motivação, uma vez que não se vislumbra a relação de pertinência lógica entre os fatos ocorridos e o ato praticado. Afirma que o art. 134 do CTN – Código Tributário Nacional estabelece a responsabilidade pessoal do sócio quando se verificar a dissolução irregular da sociedade, o que não ocorreu. O art. 135 estabelece a responsabilidade dos administradores e dirigentes, quando estes agirem com infração à lei, ao contrato/estatuto social ou com excesso de poderes, fato que também não ocorreu.



Alega que não poderia ter sido aplicada multa, uma vez que a notificada não praticou nenhuma infração. Além disso, considera que a cobrança de tal multa afronta princípios da ordem constitucional brasileira.

Da mesma forma, entende que a aplicação da taxa de juros SELIC como juros moratórios fere o preceituado no art. 161, § 1º do CTN e o art. 92 § 3º da Constituição Federal.

Foi emitido Relatório Fiscal Complementar (fl. 781 – Vol III) para a discriminação correta dos co-responsáveis. As empresas Citrovita Agro Industrial Ltda, Companhia Nitroquímica Brasileira e Votorantim Participações S/A que constaram no relatório de co-responsáveis como “sócio-gerente”, passaram a figurar somente como “sócio”. Demais pessoas físicas que haviam sido incluídas na condição de “sócios” foram excluídas, permanecendo os diretores da empresa conforme atas constantes no processo.

A auditoria fiscal manifestou-se (fls. 782/785) afirmando que as guias apresentadas não comprovam o recolhimento das contribuições lançadas, uma vez que ou se referem ao recolhimento sobre a folha normal da empresa ou ao recolhimento da contribuição incidente sobre o valor bruto da nota fiscal dos serviços prestados por intermédio de cooperativa de trabalho, que não foram objeto de lançamento. Ainda foram apresentadas guias que já foram devidamente aproveitadas em favor do contribuinte

Intimada do Relatório Fiscal Complementar, a notificada apresentou nova defesa (fls. 788/796 – Vol III) onde mantém a alegação da ausência de motivação para incluir as sócias e seus respectivos diretores como co-responsáveis pelo débito imputado à impugnante.

Pela Decisão-Notificação nº 21.038/0054/2007 (fls 799/805 – Vol III), o lançamento foi considerado procedente, salientando que não se trata de retenção sobre a cessão de mão de obra, bem como a inexistência de aferição indireta no presente caso.

Contra tal decisão, a notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 811/833 – Vol III) onde repete as alegações apresentadas em defesa.

A recorrente apresentou liminar que garantiu o direito de recorrer independentemente do depósito recursal.

Não foram apresentadas contra-razões.

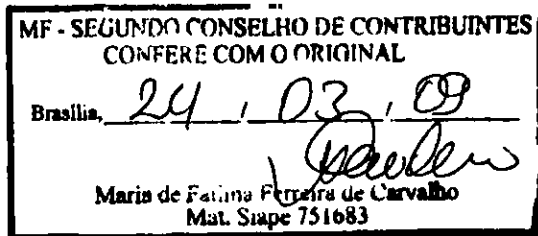
É o relatório.

Voto

Conselheira ANA MARIA BANDEIRA, Relatora

O recurso é tempestivo e não há óbice ao seu conhecimento.

Como questão preliminar a recorrente alega a indevida responsabilização das pessoas físicas dos diretores.



Cabe esclarecer que os co-responsáveis mencionados pela fiscalização não são responsáveis solidários e não figuram no pólo passivo do presente lançamento.

A relação de co-responsáveis 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, conforme determina o Código Tributário Nacional e permitir que se cumpra o estabelecido no inciso I do § 5º art. 2º da lei nº 6.830/1980 que estabelece o seguinte:

"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.);

Portanto, rejeito tal preliminar.

No mérito, a recorrente afirma que agiu de acordo com o que dispõe o art. 148 da IN SRP nº 03/2005. O citado dispositivo dispõe a respeito das hipóteses de dispensa da contratante de serviços mediante cessão de mão-de-obra em efetuar a retenção de 11% sobre o total da nota fiscal ou fatura de serviços.

Ocorre que o presente lançamento não se refere à retenção prevista no art. 31 da lei nº 8.212/1991, em sua redação atual. Portanto, a alegação é impertinente.

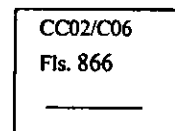
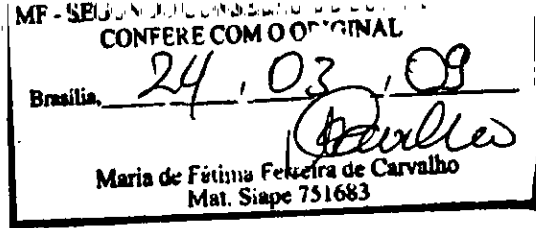
Tampouco se pode acolher a alegação de que a recorrente teria deixado de recolher as contribuições em razão dos serviços terem sido prestados por autônomos de profissão regulamentada. Além da recorrente não demonstrar que se trata de serviços prestados por tais profissionais, ainda que assim fosse, não há na legislação qualquer previsão de dispensa de recolhimento nesses casos.

A Lei nº 8.212/1991 art. 22 inciso III estabelece a obrigatoriedade da empresa em recolher a contribuição de 20% incidentes sobre as remunerações pagas a contribuintes individuais que lhe prestem serviços, independentemente do tipo de serviço.

Não merece melhor sorte a alegação de que as contribuições devidas por cada segurado não atingiriam o limite estabelecido para recolhimento em guia, motivo pelo qual não foi efetuado o recolhimento.

A contribuição dos segurados contribuintes individuais é recolhida juntamente com a guia normal da empresa, que certamente atingiria o limite mínimo estabelecido.

No que tange à alegação de descabimento no arbitramento, cabe esclarecer que não houve a utilização desse procedimento nos presentes autos.



O arbitramento é procedimento previsto no artigo 148 do CTN, que dispõe o seguinte:

"Art. 148. Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial."

Da leitura do dispositivo, conclui-se que o arbitramento é um meio previsto pelo legislador e colocado à disposição da administração tributária para apurar o valor devido quando há omissão ou quando não mereça fé a contabilidade do contribuinte, por não registrar com fidelidade os fatos administrativos e contábeis sobre os quais deverá incidir o tributo.

Na esfera previdenciária a possibilidade de arbitramento está prevista nos §§ 3º e 6º do art. 33 da Lei nº 8.212/1991.

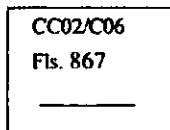
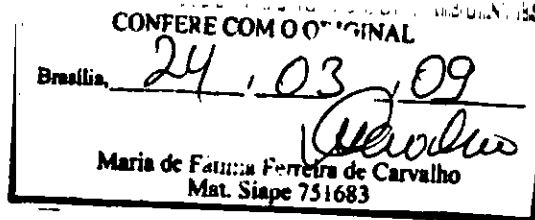
A meu ver, quando o legislador previu a possibilidade de arbitramento estava se referindo à fixação de quantia por arbítrio a partir de alternativas legais. Nesse sentido, penso que o que se arbitra é o montante do tributo e não a ocorrência do fato jurídico que, no entanto, pode ser presumido, se o contribuinte não disponibilizar à auditoria fiscal os documentos necessários a sua verificação.

Assim, os valores retirados da contabilidade da recorrente considerados como pagamentos efetuados a pessoas físicas, contribuintes individuais, não se consubstanciam em arbitramento.

O entendimento de que o arbitramento é procedimento destinado à apuração do montante devido pode ser inferido nos seguintes julgados, dos quais são colacionados trechos:

"A apuração indireta do valor das contribuições previdenciárias é providência excepcional que representa uma ruptura nos procedimentos rotineiros para a apuração do montante da obrigação tributária, justificada pela existência de irregularidades insanáveis na documentação contábil apresentada pela empresa (STJ, REsp n.º 200400313603/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 17/05/2006, p. 116.

O pressuposto para que a autoridade fiscal se valha do arbitramento é a omissão do sujeito passivo, recusa ou sonegação de informação ou a irregularidade das declarações ou documentos que devem ser utilizados para o cálculo do tributo. Não se pode considerar irregular a documentação apresentada, por mero desacordo formal, se não houve inspeção in loco da empresa que prestou as informações ou declarações, com o intuito de obter elementos precisos a respeito da omissão ou não-veracidade dos dados informados na folha de pagamento e nas guias de recolhimento. (...). O arbitramento não constitui uma modalidade de lançamento, mas uma técnica, um critério substitutivo que a legislação permite, excepcionalmente, quando o contribuinte não cumpre com seus deveres de apresentar as



declarações obrigatórias por lei (TRF 4.ª Região, AC n.º 200204010042711/RS, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Joel Ilan Paciornik, D. E. de 14/04/2007.)

Assevere-se que a própria recorrente não questiona o fato gerador presumido, ao contrário, reconhece que se trata de pagamentos efetuados a contribuintes individuais e somente se irressigna quanto ao alegado arbitramento da base de cálculo.

A recorrente ainda demonstra inconformismo quanto à multa aplicada e a taxa de juros SELIC.

Ao contrário do que aduz a recorrente, a multa aplicação não tem caráter punitivo pelo cometimento de infrações. Trata-se de multa moratória devida pelo não recolhimento em época própria das contribuições lançadas. Nos termos do art. 35 da Lei nº 8.212/1991, a multa moratória é irrelevável. Se a recorrente considera tal multa afronta princípios da ordem constitucional brasileira, deve manifestar seu inconformismo perante o Poder Judiciário que detém a competência para manifestar-se a respeito.

O mesmo entendimento pode ser aplicado quanto à alegação de inconstitucionalidade na aplicação da taxa de juros SELIC, prevista no art. 34 da Lei nº 8.212/1991.

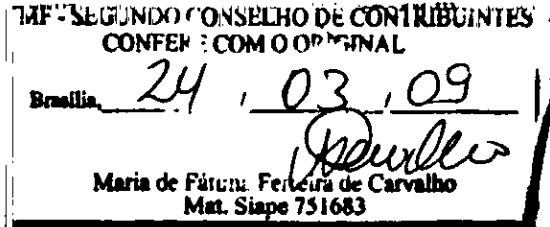
Ambos os dispositivos encontram-se vigentes no ordenamento jurídico e, não cabe ao julgador no âmbito administrativo, em obediência ao princípio da legalidade, negar aplicação a dispositivo legal em plena vigência.

O controle da constitucionalidade no Brasil é do tipo jurisdicional, que recebe tal denominação por ser exercido por um órgão integrado ao Poder Judiciário.

O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis e atos normativos, também chamado controle repressivo típico, pode se dar pela via de defesa (também chamada controle difuso, aberto, incidental e via de exceção) e pela via de ação (também chamada de controle concentrado, abstrato, reservado, direto ou principal), e até que determinada lei seja julgada inconstitucional e então retirada do ordenamento jurídico nacional, não cabe à administração pública negar-se a aplicá-la.

Ainda excepcionalmente, admite-se que, por ato administrativo expresso e formal, o chefe do Poder Executivo (mas não os seus subalternos) negue cumprimento a uma lei ou ato normativo que entenda flagrantemente inconstitucional até que a questão seja apreciada pelo Poder Judiciário, conforme já decidiu o STF (RTJ 151/331). No mesmo sentido decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo.

"Mandado de segurança - Ato administrativo - Prefeito municipal - Sustação de cumprimento de lei municipal - Disposição sobre reenquadramento de servidores municipais em decorrência do exercício de cargo em comissão - Admissibilidade - Possibilidade da Administração negar aplicação a uma lei que repete inconstitucional - Dever de velar pela Constituição que compete aos três poderes - Desobrigatoriedade do Executivo em acatar normas legislativas contrárias à Constituição ou a leis hierarquicamente superiores - Segurança denegada - Recurso não provido. Nivelados no plano governamental, o Executivo e o Legislativo praticam atos de igual



categoria, e com idêntica presunção de legitimidade. Se assim é, não se há de negar ao chefe do Executivo a faculdade de recusar-se a cumprir ato legislativo inconstitucional, desde que por ato administrativo formal e expresse declare a sua recusa e aponte a inconstitucionalidade de que se reveste." (Apelação Cível n. 220.155-1 - Campinas - Relator: Gonzaga Francheschini - Juiz Saraiva 21). (g.n.).

Ademais, tal questão já se encontra sumulada no âmbito do Segundo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda que pela Súmula nº 02 publicada no DOU em 26/09/2007, decidiu o seguinte:

"Súmula nº 2 O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária."

Diante do exposto e de tudo o mais que dos autos consta.

Voto no sentido de CONHECER do recurso, REJEITAR AS PRELIMINARES e NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Sala das Sessões, em 05 de setembro de 2008


ANA MARIA BANDEIRA