

ok



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

Processo n° 35462.001171/2006-05
Recurso n° 152.187 Voluntário
Matéria Remuneração de Segurados.
Acórdão n° 205-01.011
Sessão de 03 de setembro de 2008
Recorrente TRANSMIX ENGENHARIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A
Recorrida DRP SÃO PAULO - OESTE/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/12/2001 a 28/02/2005

LANÇAMENTOS DECLARADOS EM GFIP. INCONSTITUCIONALIDADE. AFASTAMENTO DE NORMAS LEGAIS. VEDAÇÃO. DÉCIMO-TERCEIRO. SAT. SEBRAE. SELIC. MULTA.

Informações prestadas em GFIP constituem-se em termo de confissão de dívida, na hipótese do seu não recolhimento.

Não ofende ao Princípio da Legalidade a regulamentação através de decreto do conceito de atividade preponderante e da fixação do grau de risco.

O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício.

Sobre as contribuições sociais em atraso incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos termos determinados pela Legislação.

As contribuições sociais, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - Selic, e multa de mora, todos de caráter irrelevável.

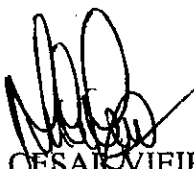
O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para afastar a aplicação de normas legais e regulamentares sob fundamento de inconstitucionalidade.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.



ACORDAM os membros da quinta câmara do segundo conselho de contribuintes, Por unanimidade de votos, rejeitadas as preliminares suscitadas e no mérito negado provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a). Ausência justificada da Conselheira Renata Souza Rocha.


JULIO CESAR VIEIRA GOMES

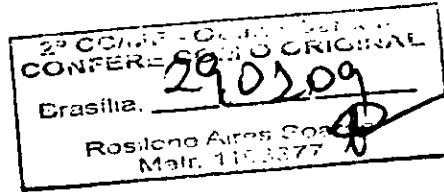
Presidente


MARCELO OLIVEIRA

Relator



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro de Moraes, Manoel Coelho Arruda Junior, Liege Lacroix Thomasi e Adriana Sato.



Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Previdenciária (DRP), São Paulo – Oeste/SP, Decisão-Notificação (DN) 21.003.0/0027/2005, fls. 0201 a 0209, que julgou procedente o lançamento, efetuado pela Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD), por descumprimento de obrigação tributária legal principal, fl. 001.

Segundo a fiscalização, de acordo com o Relatório Fiscal (RF), fls. 0161 a 0164, o lançamento refere-se a crédito destinado à Seguridade Social, correspondentes a contribuições da empresa, do financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, e daquelas destinadas a Terceiros.

O lançamento possui fato gerador no pagamento de salários e por bases de cálculo os valores declarados em GFIP, os valores constantes de Resumos de Folhas de Pagamento e o valor devido ao reenquadramento de ofício da alíquota do SAT, de 1% para 3%, com o devido abatimento das GPS recolhidas e constantes da conta corrente da empresa.

Os motivos que ensejaram o lançamento estão descritos no RF e nos demais anexos da NFLD.

Contra a autuação, a recorrente apresentou impugnação, fls. 0169 a 0196, acompanhada de anexos.

A DRP analisou o lançamento e a impugnação, julgando procedente o lançamento.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, fls. 0224 a 0253, acompanhado de anexos.

No recurso, a recorrente alega, em síntese, que:

1. Há valores cobrados que são inconstitucionais e ilegais, como o INCRA, o SEBRAE e o SAT;
2. A incidência de contribuição ao INSS sobre o Décimo-Terceiro é ilegal;
3. A aplicação da Taxa SELIC é inconstitucional;
4. A multa exigida possui natureza confiscatória;
5. Por fim, requer que o recurso seja conhecido e julgado procedente.

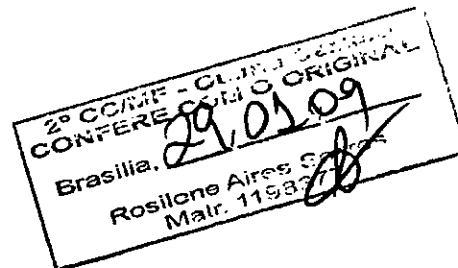
Posteriormente, a DRP emitiu contra-razões, fls. 0261 a 0271, onde, em síntese, mantém a decisão proferida, enviando o processo ao Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS).

A Segunda Câmara de Julgamento do CRPS analisou o lançamento e converteu o julgamento em diligência, fls. 0272 e 0273, a fim de que fosse reaberto prazo para a recorrente efetuar o depósito recursal.

A recorrente obteve decisão judicial que a eximia dessa exigência.

A DRP enviou o processo ao Segundo Conselho de Contribuintes para análise e decisão.

É o Relatório.



AS

2º CC/ME - QUINTE SERVIDOR
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 29/03/09
Rosilene Aires Soares
Matr. 1198077

Voto

Conselheiro MARCELO OLIVEIRA, Relator

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame das questões preliminares suscitadas pelo recorrente.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES

Pela análise do processo e das alegações da recorrente, não encontramos motivos para decretar a nulidade do lançamento ou da decisão.

Assim, o lançamento e a decisão encontram-se revestidos das formalidades legais, tendo sido lavrados de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto.

Por todo o exposto, rejeito as preliminares e passo ao exame do mérito.

DO MÉRITO

Quanto ao mérito, o primeiro argumento é de que há valores cobrados que são inconstitucionais e ilegais, como o INCRA, o SEBRAE e o SAT.

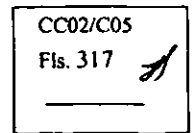
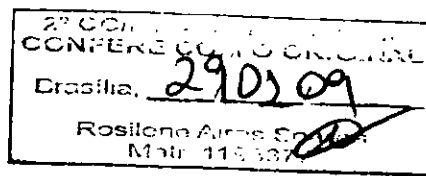
Esclarecemos à recorrente que a apreciação de matéria constitucional em tribunal administrativo exacerba sua competência originária que é a de órgão revisor dos atos praticados pela Administração, bem como invade competência atribuída especificamente ao Judiciário pela Constituição Federal (CF/88).

No Capítulo III, do Título IV, DA cf/88, especificamente no que trata do controle da constitucionalidade das normas, observa-se que o constituinte teve especial cuidado ao definir quem poderia exercer o controle constitucional das normas jurídicas. Decidiu que caberia exclusivamente ao Poder Judiciário exercê-la, especialmente ao Supremo Tribunal Federal.

Permitir que órgãos colegiados administrativos reconhecessem a constitucionalidade de normas jurídicas seria infringir o disposto na própria Constituição Federal, padecendo, portanto, a decisão que assim o fizer, ela própria, de vício de constitucionalidade, já que invadiu competência exclusiva de outro Poder.

O professor Hugo de Brito Machado *in* “Mandado de Segurança em Matéria Tributária”, Ed. Revista dos Tribunais, páginas 302/303, assim concluiu:

“A conclusão mais consentânea com o sistema jurídico brasileiro vigente, portanto, há de ser no sentido de que a autoridade administrativa não pode deixar de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional, ou mais exatamente, a de que a autoridade administrativa não tem competência para decidir se uma lei é, ou não é, inconstitucional.”



Ademais, como da decisão administrativa não cabe recurso obrigatório ao Poder Judiciário, em se permitindo a declaração de inconstitucionalidade de lei pelos órgãos administrativos judicantes, as decisões que assim a proferissem não estariam sujeitas ao crivo do Supremo Tribunal Federal que é a quem compete, em grau de definitividade, a guarda da Constituição.

Poder-se-ia, nestes casos, ter a absurda hipótese de o tribunal administrativo declarar determinada norma inconstitucional e o Judiciário, em manifestação do seu órgão máximo, pronunciar-se em sentido inverso.

Por essa razão é que através de seu Regimento Interno e Súmula, os Conselhos de Contribuintes se auto-impuseram regra proibitiva nesse sentido:

Portaria MF nº 147, de 25/06/2007 (que aprovou o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes):

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.

Súmula 02 do Segundo Conselho de Contribuintes, publicada no DOU de 26/09/2007:

“O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária”

Quanto à ilegalidade da incidência de contribuição ao INSS sobre o décimo-terceiro devemos verificar se há, ou não, determinação legal nesse sentido.

Lei 8.212/1991:

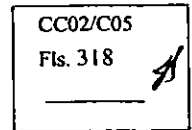
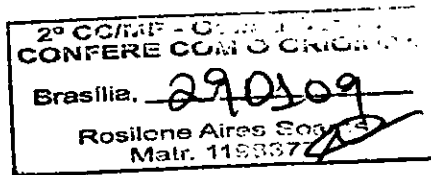
Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;

...

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento.

Fica, portanto, claro que há determinação legal no sentido de incluir o valor do décimo-terceiro salário como base da contribuição.



Nesse sentido, ressaltamos à recorrente que estamos em um Estado Democrático de Direito, em que as regras jurídicas - Constituição, Leis, Decretos, Portarias, etc. - possuem mecanismos, presentes na Constituição, para sua elaboração, manutenção e extinção.

Regras jurídicas vigentes devem ser obedecidas por todos, até que seja extinta, pelo mecanismo hábil e pelo órgão competente.

Portanto, não há como afastar a aplicação da Legislação.

Insurge-se a recorrente contra a aplicação da taxa SELIC ao argumento de que seria ilegal e inconstitucional.

Registre-se, porque importante, que a legislação de regência, sobretudo a Lei nº 8.212/91, afasta literalmente os argumentos erguidos pelo recorrente. De fato, as contribuições sociais arrecadadas estão sujeitas à incidência da taxa referencial SELIC - Sistema Especial de Liquidação e de Custódia, nos termos do artigo 34 da Lei nº 8.212/91:

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)

A propósito, convém mencionar que o Segundo Conselho de Contribuintes aprovou a Súmula nº 03, nos seguintes termos:

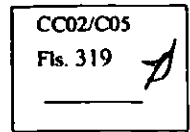
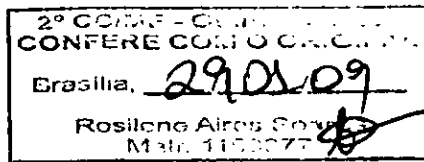
SÚMULA Nº 3 É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais.

Nesse contexto, correta a aplicação da taxa SELIC como juros de mora, com fulcro no artigo 34 da Lei nº 8.212/91.

Quanto a um suposto caráter confiscatório na multa aplicada, esclarecemos à recorrente que, novamente, quem determina a aplicação da multa é a Legislação.

Lei 8.212/1991:

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.



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

Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos:

I - para pagamento, após o vencimento de obrigação não incluída em notificação fiscal de lançamento:

- a) oito por cento, dentro do mês de vencimento da obrigação;*
- b) quatorze por cento, no mês seguinte;*
- c) vinte por cento, a partir do segundo mês seguinte ao do vencimento da obrigação;*

II - para pagamento de créditos incluídos em notificação fiscal de lançamento:

- a) vinte e quatro por cento, em até quinze dias do recebimento da notificação;*
- b) trinta por cento, após o décimo quinto dia do recebimento da notificação;*
- c) quarenta por cento, após apresentação de recurso desde que antecedido de defesa, sendo ambos tempestivos, até quinze dias da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS; d) cinquenta por cento, após o décimo quinto dia da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, enquanto não inscrito em Dívida Ativa;*

III - para pagamento do crédito inscrito em Dívida Ativa: a) sessenta por cento, quando não tenha sido objeto de parcelamento;

- b) setenta por cento, se houve parcelamento;*
- c) oitenta por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito não foi objeto de parcelamento;*
- d) cem por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito foi objeto de parcelamento.*

§ 1º Na hipótese de parcelamento ou reparcelamento, incidirá um acréscimo de vinte por cento sobre a multa de mora a que se refere o caput e seus incisos.

§ 2º Se houver pagamento antecipado à vista, no todo ou em parte, do saldo devedor, o acréscimo previsto no parágrafo anterior não incidirá sobre a multa correspondente à parte do pagamento que se efetuar.

§ 3º O valor do pagamento parcial, antecipado, do saldo devedor de parcelamento ou do reparcelamento somente poderá ser utilizado para

quitação de parcelas na ordem inversa do vencimento, sem prejuízo da que for devida no mês de competência em curso e sobre a qual incidirá sempre o acréscimo a que se refere o § 1º deste artigo.

§ 4º Na hipótese de as contribuições terem sido declaradas no documento a que se refere o inciso IV do art. 32, ou quando se tratar de empregador doméstico ou de empresa ou segurado dispensados de apresentar o citado documento, a multa de mora a que se refere o caput e seus incisos será reduzida em cinquenta por cento.

Assim, não há que se falar em improcedência na exigência das multas presentes no lançamento.

Finalmente, o lançamento em epígrafe foi lavrado na estrita observância das determinações legais vigentes, sendo que teve por base o que prescreve a Legislação.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto,

Voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 03 de setembro de 2008


MARCELO OLIVEIRA
Relator

