



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

Processo n° 35464.001856/2006-23
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2301-005.743 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 7 de novembro de 2018
Matéria Contribuições Sociais Previdenciárias
Recorrente VIACAO BOLA BRANCA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2003 a 31/08/2004

ATIVIDADE SUJEITA À RETENÇÃO. RETENÇÃO E RECOLHIMENTO POR EMPRESA TOMADORA. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVAS.

A retenção e o recolhimento por parte da empresa tomadora, bem como a compensação exercida pela empresa prestadora devem ser comprovados para sua aceitação.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FATOS GERADORES DECLARADOS EM GFIP.

As informações prestadas nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP servirão de base de cálculo das contribuições arrecadadas pelo INSS, e constituir-se-ão em termo de confissão de dívida, na hipótese do não recolhimento.

NFLD. FORMALIDADES LEGAIS.

A Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) encontra-se revestida das formalidades legais, tendo sido lavrada de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto.

MULTA. JUROS. TAXA SELIC.

Sobre as contribuições sociais pagas com atraso incidem, a partir de 01.04.1997, juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC - e multa de mora, todos de caráter irrelevável.

LEGALIDADE. CONSTITUCIONALIDADE.

A declaração de inconstitucionalidade de lei ou atos normativos federais, bem como de ilegalidade destes últimos, é prerrogativa outorgada pela Constituição Federal ao Poder Judiciário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer parcialmente do recurso voluntário, desconhecendo das questões envolvendo inconstitucionalidade de lei, para, na parte conhecida, rejeitar as preliminares e no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(Assinado digitalmente)

João Bellini Júnior - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Antonio Sávio Nastureles - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Maurício Vital, Alexandre Evaristo Pinto, Antonio Sávio Nastureles, Wesley Rocha, Reginaldo Paixão Emos, Marcelo Freitas de Souza Costa, Virgílio Cansino Gil (suplente convocado para substituir a conselheira Juliana Marteli Fais Feriato, ausente justificadamente) e João Bellini Júnior (Presidente).

Relatório

1. Trata-se de julgar recurso voluntário (e-fls 87/102) interposto em face do Acórdão nº **16-14.246** (e-fls. 59/73), prolatado pela 12ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento São Paulo I (SP), em sessão de julgamento realizada em 1 de agosto de 2007.

2. A compreensão do litígio devolvido pode ser obtida a partir da leitura do relatório contido na decisão recorrida:

DA NOTIFICAÇÃO¹

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD DEBCAD nº 35.787.380-7, lavrada pela fiscalização contra a empresa acima identificada, de contribuições devidas à Seguridade Social correspondentes à parte da empresa, e aos Terceiros, abrangendo o período de 11/2003 a 08/2004, no montante de R\$ 1.148.371,67 (um milhão, cento e quarenta e oito mil, trezentos e setenta e um reais e sessenta e sete centavos), consolidado em 10/05/2006.

A NFLD é composta pelos seguintes levantamentos:

DES – DIF EMPRESA BASE DECL. EM GFIP: período de 11/2003 a 03/2004

DTS – DIF TERCEIROS DECL. EM GFIP: período de 11/2003 a 08/2004

¹ E-fls. 60.

O Relatório Fiscal, fls. 22/25², informa:

- Contribuições não recolhidas declaradas em GFIP – período 11/2003 a 08/2004;

- Solicitamos a documentação necessária para a fiscalização da empresa por meio dos TIADs cujas cópias anexamos ao presente processo;

- Decorrido o prazo de nosso segundo TIAD, a empresa não apresentou a essa fiscalização **quaisquer dos documentos solicitados**;

- Sendo assim, **a empresa não apresentou a essa** fiscalização os Livros Diário/Razão, nem a Declaração de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica – DIPJ, nem a DIRF, nem as folhas de pagamento, nem qualquer outro documento solicitado por meio dos já citados TIADs;

- Efetuamos os lançamentos contidos nesta NFLD exclusivamente baseados nas informações declaradas em GFIP pelo contribuinte, e que constam do sistema informatizado do INSS. Foram lançados nesta NFLD os valores das diferenças apontadas no sistema informatizado do INSS, apurados entre os valores declarados em GFIP pelo contribuinte, e os recolhimentos efetuados. Para as demais competências, os débitos foram apurados da seguinte forma:

- Nas competências 13/2003, 13/2004, 11/2005, 12/2005, 13/2005, 01/2006, 02/2006 e 03/2006, como não há no sistema até o presente momento qualquer informação, os valores devidos foram apurados com base na mesma massa salarial estimada, conforme descrito acima, considerando-se o número de segurados da competência imediatamente anterior, considerando-se as GPS recolhidas e sendo o débito apurado lançado na NFLD 35.787.382-3. Lançamos também a NFLD Debcad 35.787.381-5, na qual apuramos por arbitramento as diferenças de contribuição do período de 11/2003 a 03/2006;

- Em virtude da não apresentação dos documentos solicitados por meio dos TIADs anexos, foi lavrado o Auto de Infração AI DEBCAD nº 35.787.383-1 nesta mesma ação fiscal;

- Elementos examinados: Sistema informatizado do INSS, Sistema Baixa Empresa e CNISA;

- O crédito lançado encontra-se fundamentado na legislação constante do anexo de fundamentos legais;

- Os débitos apurados referem-se à empresa e suas filiais;

- Não foi emitido o TAB - Termo de Arrolamento de Bens por não ter sido possível verificar se o total dos débitos apurados atingiria os percentuais constantes no art.620, §. 2º, da IN 03/2005, devido à falta de apresentação de documentos;

Complementam o Relatório Fiscal os anexos RL – Relatório de Lançamentos, fls. 09/10, e FLD – Fundamentos Legais do Débito, fls. 11/13, e a planilha Divergência Apontada no Sistema Informatizado com Base no Valor Declarado em GFIP, fls. 26.

Foram anexadas pela fiscalização cópias dos seguintes documentos: Mandado de Procedimento Fiscal – Auditoria Previdenciária – Nº 09291650F00, fls. 16,

² E-fls. 25/28.

Termos de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, emitidos em 15/03/2006 e 23/03/2006, fls. 17/20 e Termo de Encerramento da Auditoria Fiscal - TEAF, fls. 21, Procuração, fls. 27 e Instrumento Particular de Alteração, Reformulação e Consolidação do Contrato Social, fls. 28/37.

DA IMPUGNAÇÃO³

A empresa apresentou defesa dentro do prazo regulamentar, através do instrumento de fls. 40/52, alegando, em síntese, que:

Dos Fatos

De uma maneira absolutamente equivocada, inclusive desmotivada de adequado amparo legal que a fundamente, entendeu a fiscalização do INSS por constituir o levantamento em epígrafe, como sendo a título de remuneração a segurados empregados, nos moldes dos artigos 20 e 22, I, da Lei nº 8.212/91.

Assim, passa a Impugnante a apontar os vícios e equívocos identificados na elaboração da NFLD, a fim de que o crédito previdenciário apurado seja por completo afastado.

Da Inconstitucionalidade da Exação Fiscal

O lançamento fiscal não discrimina os valores apurados, nominando os segurados e individualizando o salário-de-contribuição arbitrado de cada segurado empregado, pelo que não faculta ao Impugnante a defesa em processo legal.

No citado débito não foram nominados todos os segurados e sua remuneração, se descaracterizados como autônomos e enquadrados como segurados empregados, com a devida identificação, por competência, dos salários de contribuição de cada um, nem relacionadas as funções pelos mesmos exercidas. Tal identificação seria indispensável em face à reciprocidade da prestação dos benefícios, por este Instituto de Previdência Social, e a que teriam direito todos estes segurados.

Do Descabimento Na Aplicação da Multa de Mora

O lançamento de crédito aqui refutado foi consolidado em 25/10/2005, com a aplicação de multa no importe de até 30% sobre os valores originários, conforme o anexo IPC da Notificação e Relatório de Fundamentos Legais do Débito.

A fundamentação apontada, artigo 35, inciso II, e alíneas, da Lei nº 8.212/91 impõe as seguintes constatações: a) caso a contribuição que está sendo lançada seja declarada em GFIP a multa de mora será reduzida em 50%; 2) não pode o contribuinte, com a alteração da legislação em momento posterior ao da ocorrência de alegada infração, sofrer maior gravame na aplicação da multa.

Tendo em vista o alegado, requer a Impugnante a retificação dos valores aplicados com relação à multa de mora, no que tange à redução de 50% em todo o período.

Da Inconstitucionalidade da Taxa SELIC

Argumenta ainda sobre a utilização indevida da TAXA SELIC, para cálculo dos juros de mora, a qual, em razão de sua natureza de juros remuneratórios, não pode ser aplicada como sanção por atraso no cumprimento de uma obrigação sobre tributos. Cita doutrinas e julgados a respeito. Ressalta que nos termos do artigo 161, par. 1º do CTN, os juros de mora não poderão exceder 1% ao mês, sendo inaplicável a Taxa Selic ao caso presente, pois sua aplicação é inconstitucional e ilegal.

³ E-fls. 62.

Da incorreta Identificação dos Responsáveis pelo Pagamento do Eventual Crédito Tributário

Outro vício verificado na NFLD em epígrafe é quanto à imputação de responsabilidade solidária pelo pagamento do crédito tributário aos sócios e procuradores da empresa, conforme estabelecido na Relação de Co-Responsáveis que compõe a NFLD.

Com efeito, a presente NFLD foi lavrada face à não tributação pelas contribuições previdenciárias das parcelas relativas à participação nos lucros enquadradas como salário de contribuição.

Para estas contribuições, a legislação em vigência determina como sujeito passivo da relação jurídica obrigacional o próprio empregador, ou contribuinte, de forma que este vai ser o responsável pelo pagamento das contribuições em comento.

Assim, por força de lei, somente a IMPUGNANTE estaria inicialmente obrigada ao cumprimento desta obrigação tributária, e por consequência somente contra ela poderia ser lavrada uma NFLD e também dela serem cobradas as contribuições não recolhidas.

As outras hipóteses onde os sócios e procuradores poderiam ser responsabilizados subsidiariamente pelo pagamento das contribuições em comento estão previstas nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional e não ocorreram na hipótese presente. (transcreve os dispositivos legais)

No presente caso, não existem razões que levem a Fiscalização à imputação de responsabilidade solidária pelo pagamento do tributo aos sócios e procuradores da Impugnante, e a sua inclusão como co-responsáveis pela obrigação tributária em comento, sendo este ato totalmente ilegal e arbitrário.

Transcreve jurisprudência sobre o assunto, e requer a exclusão da responsabilidade solidária imputada aos sócios e procuradores pelo pagamento da presente NFLD.

Do Pedido⁴

Ante o exposto, requer:

- a declaração de nulidade do lançamento representado pela NFLD, posto que ficou claro durante a ação fiscal que a empresa recolheu a tempo e modo todas as contribuições previdenciárias, declarando em GFIP as referidas contribuições, o salário-de-contribuição dos segurados empregados, o pró-labore, o valor descontado dos segurados empregados, os valores relativos a deduções por benefícios previdenciários creditados diretamente pelo contribuinte (salário-família e salário-maternidade). As diferenças apontadas dizem respeito a compensações praticadas pelo Impugnante, conforme autoriza a Lei nº 8.212/91 em seus artigos 31 e 89, relativamente a retenções e compensação decorrentes de pagamento a maior, já informados através de Retificação de GFIP por modelos aprovados pela Caixa Econômica Federal e Previdência Social.

- O Relatório Fiscal que acompanha a Notificação Fiscal e o próprio lançamento fiscal é eivado de evidente nulidade. Estabelece o artigo 33, §7º, da Lei de Custeio que O CRÉDITO DA SEGURIDADE SOCIAL É CONSTITUÍDO POR MEIO DE NOTIFICAÇÃO DE DÉBITO, AUTO DE INFRAÇÃO, CONFISSÃO

⁴ E-fls. 63.

OU DOCUMENTO DECLARATÓRIO DE VALORES DEVIDOS E NÃO RECOLHIDOS APRESENTADO PELO CONTRIBUINTE, CONFORME REDAÇÃO VIGENTE A PARTIR DA LEI 9.528 DE 10/12/1997.

- Se o próprio Auditor Fiscal afirma que as contribuições lançadas foram informadas em GFIP ocorreu o “bis in idem”, qual seja, a própria GFIP, documento regulamentado pelo artigo 225, IV, do Decreto nº 3.048/99 já se constitui em documentos que cria o crédito previdenciário.

- Requer o provimento da defesa, a fim de que seja reconhecida a IMPROCEDÊNCIA OU NULIDADE DA PRESENTE NFLD, por ofensiva aos contornos da vigente legislação tributária, resguardando-se o contribuinte do direito de no curso da instrução processual correspondente, apresentar elementos concretos a infirmarem as inadequadas conclusões fiscais, quanto aos valores pretensamente tidos como devidos.

- O Impugnante vem sofrendo excesso de exação fiscal, mesmo apresentando a escrituração contábil a mesma não tem sido considerada, por diferentes argumentos do fisco, sendo sempre alvo de arbitramento de contribuições previdenciárias, sendo nos últimos 5 anos já foi submetido a 10 ações fiscais.

2.1. Ao julgar pela procedência do lançamento, mantendo o crédito tributário exigido, o acórdão recorrido tem a seguinte ementa:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/11/2003 a 31/08/2004

Documento: NFLD nº 35.787.380-7, de 10/05/2006

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FATOS GERADORES DECLARADOS EM GFIP.

As informações prestadas nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP servirão de base de cálculo das contribuições arrecadadas pelo INSS, e constituir-se-ão em termo de confissão de dívida, na hipótese do não recolhimento.

NFLD. FORMALIDADES LEGAIS.

A Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) encontra-se revestida das formalidades legais, tendo sido lavrada de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto.

MULTA. JUROS. TAXA SELIC.

Sobre as contribuições sociais pagas com atraso incidem, a partir de 01.04.1997, juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC - e multa de mora, todos de caráter irrelevável.

LEGALIDADE. CONSTITUCIONALIDADE.

A declaração de inconstitucionalidade de lei ou atos normativos federais, bem como de ilegalidade destes últimos, é prerrogativa outorgada pela Constituição Federal ao Poder Judiciário.

RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. PREVISÃO NA LEGISLAÇÃO.

Os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

3. Interposto o recurso voluntário (e-fls 87/102) em que o Recorrente, ao iniciar as razões recursais no tópico intitulado "DOS FATOS" (e-fls 89), sustenta que havia deixado de recolher as contribuições previdenciárias devidas no período do lançamento (novembro/2003 a agosto/2004)", porquanto seria titular de "*diversos créditos que deveriam ser compensados*". (e-fls 89).

3.1. Diz que parte da prova do direito a compensação invocado teria sido produzida após o prazo de impugnação⁵ e aguarda a aplicação do princípio da verdade material para fins de averiguação de documentos que no seu entender, são do conhecimento da própria Administração Tributária.

3.1.1. Diz:

Estes documentos em que a Recorrente demonstra que é titular de créditos para compensar os lançamentos da presente NFLD ora recorrida estão anexados no processo 2007.61.00.019956-0 que tramita junto à Douta 23ª Vara Cível Federal, em que é Autora Impetrante EXPRESSO URBANO SÃO JUDAS TADEU LTDA e impetrado o PROCURADOR GERAL FEDERAL DO INSS.

Nestes autos estão juntados uma NOTA TÉCNICA DA PROCURADORIA GERAL FEDERAL ESPECIALIZADA DO INSS de 06 de novembro de 2003 e um MEMORANDO CIRCULAR CONJUNTO EMITIDO POR INSS, DIRETORIA DE FISCALIZAÇÃO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCURADORIA FEDERAL POR SUA COORDENADORIA GERAL DE TRIBUTAÇÃO E JULGAMENTO.

3.1.2. Continua:

Por estes documentos fica claro que a empresa SÃO PAULO TRANSPORTE S/A, CNPJ 60.498.417/0001-58 foi fiscalizada com base na Lei 9.711 de 1998, que alterando o artigo 31 da Lei 8.212/91, criou a retenção de valores para recolhimento à Previdência Social, tendo sido lançados contra a referida Autarquia Municipal os créditos decorrentes de 11% dos valores faturados pelas empresas prestadoras de serviços que lhes prestam serviços, o que é exatamente o caso da Recorrente. Estes lançamentos foram procedidos através das NFLDs 35.211.351-0 e 35.418.542-0 em desfavor da SÃO PAULO TRANSPORTES S.A.

3.2. Outras questões suscitadas no recurso dizem respeito às seguintes alegações de mérito:

⁵ No tópico "CONSIDERAÇÕES FINAIS" (e-fls. 90) alude que a produção de tais documentos teria se sucedido em 02 de julho de 2007, nos autos do processo nº 2007.61.00.019956-0, em trâmite perante a 23ª Vara Federal de São Paulo.

III.1 — DO VALOR ATRIBUÍDO COMO CONTRIBUIÇÃO DE SEGURADOS NA NFLD;

III.1 — DO DESCONTO DOS SEGURADOS;

3.2.1. Na visão da Recorrente, há equívoco no cálculo do valor da contribuição devida pelos segurados, no percentual de 8%, com arbitramento que não foi devidamente justificado.

3.3. Deduz considerações sobre a inconstitucionalidade da utilização da Taxa SELIC para o cômputo dos juros de mora (e-fls 93/94), já deduzidas em sede de impugnação.

3.4. Aponta equívoco na imputação da responsabilidade solidária nas pessoas dos sócios e procuradores da Recorrente (e-fls 95/98), requerendo a exclusão dos mesmos do pólo passivo da exigência, também já deduzidas na peça impugnatória.

3.5. Faz-se a transcrição parcial dos pedidos tal como formulados na peça recursal:

VII— DO PEDIDO⁶

E, por todo o exposto, restando demonstrado que não há como prosperar a presente notificação fiscal de lançamento de débito, requer a Recorrente, seja julgada NULA a NFLD levada a efeito, sendo HOMOLOGADA a EXTINÇÃO do respectivo crédito tributário, mormente porquanto trata-se de lançamento fiscal que desrespeita decisão judicial e decisão administrativa da então Diretoria de Fiscalização da Previdência Social e da Procuradoria Geral do Instituto Nacional de Previdência Social, que em Nota Técnica e Memorando Interno determinou a retificação dos débitos lançados contra os prestadores de serviço da São Paulo Transportes S.A.

Estes documentos estão sendo ora anexados. A não apreciação de documentos juntados aos autos depois da impugnação tempestiva e antes da decisão final fere o princípio da verdade material com ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa. No processo administrativo predomina o princípio da verdade material, no sentido de que aí se busca descobrir se realmente ocorreu ou não o fato gerador, pois o que está em jogo é a legalidade da tributação. O importe é saber se o ato gerador ocorreu e se a obrigação teve seu nascimento. (trechos do Acórdão 103-19.789 do Primeiro Conselho de Contribuintes, DOU 29/01/1999).

Alternativamente, caso não seja determinada a nulidade da NFLD, requer-se a baixa dos autos em diligência para apuração dos créditos do Recorrente decorrentes da retenção de 11% sobre o faturamento, que foram objeto de lançamento pela Previdência Social em desfavor do Tomador de Serviços.

Requer, outrossim, sejam excluídos da condição de coresponsável pelo pagamento do crédito tributário os sócios e procuradores arrolados na relação de co-responsáveis.

3.6. O recurso interposto, entre outros, entre outros elementos, faz a anexação dos seguintes documentos comprobatórios:

⁶ E-fls. 100.

3.6.1. NOTA TÉCNICA CGMT/DCMT Nº 33/2003 (e-fls 116/132), aprovada em 07/11/2003, pela Coordenação Geral de Matéria Tributária vinculada à Procuradoria Federal Especializada do INSS (e-fls 133);

3.6.2. MEMO-CIRCULAR CONJUNTO/INSS/DIREP/CGTRIJ/CGREC/CGFISC nº 01/2004, de 04/05/2004 (e-fls 134/136);

3.6.3. Página de rosto de petição inicial em processo de Mandado de Segurança nº 2007.61.00.019956-0 ajuizada por EXPRESSO URBANO SÃO JUDAS TADEU LTDA (e-fls 137);

3.6.4. Despacho com data de 04/04/2003, emanado da Procuradoria Federal Especializada do INSS, por meio da Gerência de Cobrança de Grandes Devedores de São Paulo, relativos aos DEBCAD que especifica (e-fls 138)

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Sávio Nastureles

4. O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade.

ALEGAÇÕES SOBRE EQUÍVOCO NO CÁLCULO DO VALOR DA CONTRIBUIÇÃO DEVIDA PELOS SEGURADOS - NÃO CONHECIMENTO.

5. Não conheço das alegações, posto que não guardam pertinência com a presente exigência fiscal.

NULIDADES

6. A respeito das nulidades que podem afetar o processo administrativo fiscal, o Decreto 70.235, de 1972, assim dispõe:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

6.1. Da leitura do texto legal supra citado, nota-se que as únicas situações capazes de afetar o processo de lançamento tributário de forma absoluta são os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. Quaisquer outras irregularidades, incorreções ou omissões poderão ser sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo.

6.2. No caso dos autos, não se concretiza nenhuma das situações enumeradas nos incisos I e II do artigo 59 do citado Decreto.

6.3. Porém, há necessidade de analisar questão suscitada em sede preliminar pela Recorrente. Passo a tratar.

DA ALEGAÇÃO SOBRE PRETENSO DIREITO À COMPENSAÇÃO

7. A recorrente deduz como preliminar a nulidade da exigência fiscal por pretensa inobservância de decisão judicial (subitem 3.6.3) e de decisões administrativas emanadas de instâncias da Administração Tributária (subitens 3.6.1, 3.6.2 e 3.6.4).

7.1. Cumpre, inicialmente, rememorar o contexto de tal alegação deduzida às e-fls 89/91 (relatadas nos subitens 3.1) e a correlação com a parte inicial do pedido formulado às e-fls. 100/101 (transcrição no subitem 3.5 supra).

7.1.1. Ao interpor a impugnação, foi formulado pedido nos seguintes termos:

A) digno-se a declarar nulo o lançamento representado pela NFLD35.787.380-7, posto que ficou claro durante a ação fiscal que a empresa recolheu a tempo e modo todas as contribuições previdenciárias, declarando em GFIP, documento de arrecadação e . informação de bases de cálculo da previdência social .,as referidas contribuições, o salário de contribuição dos segurados empregados, o pró-labore, o valor descontados dos segurados empregados, os valores relativos a deduções por benefícios previdenciários creditados diretamente pelo contribuinte (salário família e salário maternidade).

As diferenças apontadas dizem respeito a compensações praticadas pelo Impugnante, conforme autoriza a Lei nº 8.212/91 em seus artigos 31 e 89, relativamente a retenções e compensação decorrentes de pagamento a maior, já informados através de Retificação de GFIP por modelos aprovados pela Caixa Econômica Federal e Previdência Social.

7.1.2. A decisão de primeira instância, ao fazer a análise específica do citado pedido, pronunciou-se nesses termos:

A empresa não trouxe qualquer prova documental de que as diferenças apontadas dizem respeito a compensações por ela praticadas, relativamente a retenções e compensação decorrentes de pagamento a maior, não constando do sistema informatizado, quaisquer GFIP para este período onde tenha sido informada a compensação;

7.2. Sustenta que o eventual direito de compensar créditos é passível de comprovação, mediante análise das fontes externas aos autos (subitem 3.6 supra).

7.3. Não lhe assiste razão, como se verá.

7.4. Não merece acolhimento o pedido de reconhecimento de eventual direito à compensação de supostos créditos decorrentes da retenção de 11% do valor do faturamento pela tomadora de serviço, independente de declaração em GFIP, alicerçados nos documentos produzidos pelas instâncias da Administração Tributária (as referidas nos subitens 3.6.1, 3.6.2 e 3.6.4) e em possíveis documentos emprestados do processo judicial informado (subitem 3.6.3 supra) de que o Recorrente não figura como parte.

7.5. O exame da citada documentação evidencia relação de pertinência com processos enumerados em tais decisões, e não se verifica nenhuma vinculação específica com os débitos lançados pelas NFLD em apreço (DEBCAD nº 35.787.380-7) e tampouco foram trazidos aos autos, elementos indiciários de tal vinculação, necessária a certificar eventual direito creditório alegado pelo Recorrente.

7.6. Não foi anexado pelo Recorrente um único documento indicativo de haver sofrido retenções e nem de recolhimento pertinente a tal retenção.

7.7. Para o exercício do direito à compensação de valores retidos, não basta a alegada existência desses valores. A compensação das contribuições retidas com base no art. 31 da Lei nº 8.212/91, direito da prestadora de serviços, é normatizada conforme segue:

Lei nº 8.212/91, na redação vigente à época dos fatos geradores:

Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, a importância retida até o dia vinte do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, ou até o dia útil imediatamente anterior se não houver expediente bancário naquele dia, observado o disposto no § 5º do art. 33 .(Alterado pela Medida Provisória nº 447, de 14 de novembro de 2008, DOU de 17/11/2008)

Redação anterior:

Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia 10 (dez) do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5º do art. 33 desta Lei (Alterado pela Lei nº 11.488, de 15/06/2007)

Redação anterior:

Art. 31 A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5º do art. 33. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20/11/98)

§1.º *O valor retido de que trata o caput, **que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços**, será compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa cedente da mão-de-obra, **quando do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço**. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).*

§2.º *Na impossibilidade de haver compensação integral na forma do parágrafo anterior, o saldo remanescente será objeto de restituição. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).*

(...)

§5.º *O cedente da mão-de-obra deverá elaborar folhas de pagamento distintas para cada contratante. (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).*

(...)

Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº

3.048/99:

Art.219. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão ou empreitada de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços e recolher a importância retida em nome da empresa contratada, observado o disposto no § 5º do art. 216. (Redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 2003)

(...)

§4º *O valor retido de que trata este artigo deverá ser **destacado na nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços**, sendo compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa contratada quando do recolhimento das contribuições destinadas à seguridade social devidas sobre a folha de pagamento dos segurados.*

§5º *O contratado deverá elaborar folha de pagamento e Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social distintas para cada estabelecimento ou obra de construção civil da empresa contratante do serviço.*

(...)

§9º *Na impossibilidade de haver compensação integral na própria competência, o saldo remanescente poderá ser compensado nas competências subsequentes, inclusive na relativa à gratificação natalina, ou ser objeto de restituição, não sujeitas ao disposto no § 3º do art. 247. (Redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 2003)*

§10. *Para fins de recolhimento e de compensação da importância retida, será considerada como competência aquela a que corresponder à data da emissão da nota fiscal, fatura ou recibo.*

(...)

Instrução Normativa MPS/SRP nº 3, de 14/07/2005, que dispunha à época dos fatos geradores:

Art. 203. A empresa prestadora de serviços que sofreu retenção no ato da quitação da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços, conforme previsto nos arts. 140 e 172, poderá compensar o valor retido quando do recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, desde que a retenção esteja destacada na nota fiscal, na fatura ou no recibo de prestação de serviços.

§ 1º Se a retenção não tiver sido destacada na nota fiscal, na fatura ou no recibo de prestação de serviços, a empresa contratada poderá efetuar a compensação do valor retido, desde que a contratante tenha efetuado o recolhimento desse valor.

(...)

§ 3º Para fins de recolhimento e de compensação da importância retida, será considerada como competência aquela que corresponder à data da emissão da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços.

§ 4º Poderá ser efetuada a compensação de valores retidos com as contribuições devidas em decorrência do pagamento do décimo-terceiro salário.

§ 5º Caberá a compensação dos valores retidos em recolhimento efetuado em atraso, desde que o valor retido seja de competência anterior à qual está sendo realizada a compensação.

§ 6º A compensação do valor retido deverá ser feita no documento de arrecadação do estabelecimento da empresa que sofreu a retenção, sendo vedada a compensação em documento de arrecadação referente a outro estabelecimento.

Art. 204. Na impossibilidade de haver compensação integral da retenção ou não ter sido efetuada a compensação na própria competência, o crédito em favor da empresa prestadora de serviços poderá ser compensado nas competências subseqüentes, ou ser objeto de pedido de restituição.

§ 1º Caso a opção seja pela compensação em competências subseqüentes, o crédito em favor da empresa prestadora de serviços, acrescido de juros, calculados na forma do art. 221, não está sujeito ao limite de trinta por cento estabelecido no art. 194, observadas as condições previstas no art. 203.

§ 2º O disposto no § 1º é aplicável à compensação de valores retidos a partir de 1º de fevereiro de 1999, data da vigência do art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação da Lei nº 9.711, de 1998, observado o disposto no inciso V do art. 193.

(...)

Art. 223. Os valores referentes à dedução ou à compensação deverão ser declarados na GFIP relativa à competência em que foi pago o salário-família ou o salário-maternidade ou realizada a compensação.

(...)

7.8. A Recorrente tampouco traz aos autos comprovação de ter cumprido com todas as obrigações que devem acompanhar o exercício do direito à compensação de valores retidos.

7.9. Não podem ser acolhidos os argumentos acerca das retenções alegadas, uma vez que não há prova de que as retenções foram de fato efetuadas. Sem a comprovação de terem sido efetuadas as retenções, não há que se cogitar em considerar a crédito em favor da Recorrente.

7.10. Mesmo pugnando pela aplicação do princípio da verdade material, a Recorrente não se desincumbe do ônus de apresentar documentos comprobatórios das alegações. Não foram apresentadas as Notas Fiscais com o devido destaque do valor a ser retido nem os respectivos registros contábeis. Não há comprovação de recolhimento, em nome da Recorrente, por parte da tomadora de serviços. O alegado crédito não tem, portanto, sua existência comprovada.

7.11. Diante do exposto, não há que se cogitar do aproveitamento de valores que a Recorrente alega terem sido retidos para fins de retificação do lançamento, nem há que se falar em direito a compensação porque não comprovadas nem a retenção nem o recolhimento em favor da Recorrente.

7.12. Os argumentos supra delineados, e destacadamente, as ausências de vinculação (subitem 7.5 supra) assim como a falta de elemento indiciário relacionado ao suposto crédito (subitens 7.8 a 7.10), também são suficientes para motivar a rejeição do pedido alternativo formulado, a baixa dos autos em diligência para averiguação de eventual direito creditório.

DEMAIS QUESTÕES DE MÉRITO.

8. Considerando que a argumentação exposta na fase recursal é coincidente com a deduzida ao tempo da impugnação, utilizando-se da prerrogativa conferida pelo § 3^a do artigo 57 do Regimento interno, adota-se como razões de decidir a mesma fundamentação contida no voto da decisão de primeira instância, que ora se transcreve.

A presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD encontra-se revestida das formalidades legais, tendo sido lavrada de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, consoante ao disposto nos artigos 1^o e 3^o da Lei n^o 11.098, de 13/01/2005, e artigo 37 da Lei n^o 8.212/91, e como consequência, não há que se falar em nulidade do lançamento.

Não assiste razão à Impugnante quando afirma que a fiscalização constituiu o presente levantamento de uma maneira absolutamente equivocada, e desmotivada de adequado amparo legal que a fundamente. O artigo 37 da Lei n^o 8.212/91, acima citado, assim dispõe:

Art. 37. Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento.

Assim, ao constatar que a empresa não recolheu, em sua totalidade, as contribuições devidas declaradas nas GFIPs, a fiscalização lavrou a presente NFLD, em atendimento ao dispositivo legal acima, e artigo 243 do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

Ressalta-se ainda que o Relatório Fiscal atende aos requisitos do art. 37, *caput* da Lei nº 8.212/91 e art. 243 do RPS, pois, descreve de forma clara e precisa os fatos geradores das contribuições devidas, bem como, o período a que se referem, e os procedimentos adotados para o lançamento das contribuições, que se encontram fundamentadas nos dispositivos legais constantes do anexo FLD – Fundamentos Legais do Débito, fls. 11/13.

A teor do disposto no art. 32, § 2º da Lei nº 8.212/91, e art. 225, inciso IV, § 1º do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, a empresa é obrigada a informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, por intermédio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS, servindo, tais informações, como base de cálculo das contribuições devidas ao INSS, compondo a base de dados para fins de cálculo e concessão dos benefícios previdenciários, como se confere:

Lei nº 8.212/91

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(...).

IV - informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS. (Inciso incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

(...)

§ 2º As informações constantes do documento de que trata o inciso IV, servirão como base de cálculo das contribuições devidas ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, bem como comporão a base de dados para fins de cálculo e concessão dos benefícios previdenciários. (Parágrafo incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97) (grifamos)

Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99

Art.225. A empresa é também obrigada a:

(...)

IV - informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social, por intermédio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, na forma por ele estabelecida, dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse daquele Instituto;

(...)

§1º As informações prestadas na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social servirão como base de cálculo das contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social, comporão a base de dados para fins de cálculo e concessão dos benefícios previdenciários, bem como constituir-se-ão em termo de confissão de dívida, na hipótese do não-recolhimento. (grifamos)

(...)

§4º O preenchimento, as informações prestadas e a entrega da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social são de inteira responsabilidade da empresa.

Assim, uma vez que as contribuições lançadas na NFLD foram apuradas com base nos valores informados pela própria empresa nas GFIPs, não há qualquer irregularidade em não se nominar os segurados e individualizar os salários-de-contribuição, não merecendo acolhida a alegação de que não foi facultada ao Impugnante a defesa em processo legal.

Cabe ainda ressaltar que o Relatório Fiscal é claro ao identificar a origem das contribuições lançadas, com base exclusivamente nas informações prestadas nas GFIPs, e portanto, não há de onde se extrair a hipótese de que houve descaracterização de autônomos e enquadramento dos mesmos como segurados empregados.

Da multa de mora

Os percentuais de multa incidentes sobre contribuições não recolhidas no prazo legal e aplicadas no presente lançamento fiscal são de caráter irrelevável em decorrência de exigência insculpida no artigo 35 da Lei nº 8.212/91:

Art.35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos: (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/99)

(...)

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; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/99)

b) trinta por cento, após o décimo quinto dia do recebimento da notificação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/99)

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; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/99)

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; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/99)

(...)

§ 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. (Parágrafo incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)_(grifamos)

O anexo FLD – Fundamentos Legais do Débito, mais especificamente no item Acréscimos Legais – Multa, traz, além dos dispositivos legais, os percentuais para o cálculo da multa. E conforme se verifica no anexo DSD – Discriminativo Sintético de Débito, fls. 07/08, foram aplicados, no presente caso, os **percentuais de 15% de multa** sobre os valores originários (como exemplo, competência 11/2003, temos como originário R\$ 147.958,65 e multa de R\$ 22.193,81, correspondente a 15% do valor originário).

Assim, conforme previsto no §4º do artigo 35, a multa aplicada já foi reduzida em 50% em todo o período, uma vez que as contribuições lançadas foram declaradas em GFIP, não merecendo acolhida os protestos da Impugnante.

Da Taxa SELIC

Inicialmente, cumpre esclarecer que as alegações concernentes a inconstitucionalidades e ilegalidades apresentadas pela Impugnante não podem ser objeto de discussão na esfera administrativa. Neste sentido, destaca-se que, sendo a atividade administrativa, dentre as quais a fiscalização, plenamente vinculada aos ditames da lei, não pode a autoridade se furtar ao seu cumprimento enquanto não houver decisão do Supremo Tribunal Federal (STF), guardião da Constituição Federal de 1988, conforme dispõe seu art. 102, inciso I, alínea “a”:

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; (Redação dada pela Emenda Constitucional 3/93 - D.O.U. 18.03.93).

Nesta esteira, encontra-se o Parecer CJ/MPAS nº 983/97 da Consultoria Jurídica do MPAS, o qual é de observância obrigatória pelo INSS *in verbis*:

Parecer CJ/MPAS 983/97

*7. Cumpre ressaltar que o guardião da Constituição Federal é o Supremo Tribunal Federal, cabendo a ele declarar a inconstitucionalidade de lei ordinária. Ora, essa assertiva não quer dizer que a administração não tem o dever de propor ou aplicar leis compatíveis com a Constituição. Se o destinatário de uma lei sentir que ela é inconstitucional, o Pretório Excelso é o órgão competente para tal declaração. **Já o administrador ou***

servidor público não pode se eximir de aplicar uma lei porque seu destinatário entende ser inconstitucional quando não há manifestação definitiva do STF a respeito.” (grifo nosso)

Ademais, a Portaria MPS nº 520 de 19/05/2004, também disciplinou a matéria em seu art. 20:

Art. 20 É vedado ao Instituto Nacional do Seguro Social afastar a aplicação, por inconstitucionalidade ou ilegalidade, de tratado, acordo internacional, lei, decreto ou ato normativo em vigor, ressalvados os casos em que:

I – já tenha sido declarada a inconstitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta, após a publicação da decisão, ou pela via incidental, após a publicação da resolução do Senado Federal que suspender a sua execução;

II – haja decisão judicial, proferida em caso concreto, afastando a aplicação da norma, por ilegalidade ou inconstitucionalidade, cuja extensão dos efeitos jurídicos tenha sido autorizada pelo Presidente da República.

Assim, qualquer tese que vise impugnar por inconstitucionalidade qualquer dispositivo legal deve, obrigatoriamente, ser carreada ao Poder Judiciário, por ter este a competência para a discussão de tais questões. Afastadas tais alegações, cabe aqui esclarecer à Impugnante os seguintes aspectos:

A utilização da taxa SELIC está expressamente prevista no artigo 34 da Lei nº 8.212/91, abaixo transcrito:

*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**. (Artigo restabelecido com redação dada pela MP nº 1.571, de 01/04/97, reeditada como a MP nº 1.523-8, de 30/05/97 e assim reeditada até a conversão na Lei nº 9.528, de 10/12/97).(grifamos)*

Cabe destacar que os acréscimos legais a título de juros e multa decorrentes do atraso no recolhimento das contribuições previdenciárias pagas com atraso não são contestados pelos tribunais: No julgamento da Apelação Cível 355626, processo nº 97030028497/SP, a Quinta Turma do TRF – Terceira Região, em decisão datada de 30/08/2004, assim se pronunciou, tendo por Relatora a Juíza Ramza Tartuce:

“(...)

6. Os juros de mora devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.

7. A imposição de multa moratória decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de

inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.

8. Não há vedação à cumulação de correção monetária, de juros de mora e de multa moratória, visto que têm finalidades diversas: a correção monetária é a forma de manter o poder aquisitivo da moeda, os juros visam reparar o prejuízo decorrente da mora do devedor e a multa é a sanção pelo inadimplemento.

(...)"

Do mesmo modo decidiu a Segunda Turma do TRF – Quarta Região, no julgamento de Apelação Cível, processo nº 200504010297817/RS, em decisão datada de 23/08/2005, tendo por Relator o Juiz Dirceu de Almeida Soares:

(...)

10. A taxa SELIC possui base legal determinando sua incidência no campo tributário, sustentada pela possibilidade aberta pelo § 1.º do art. 161 do CTN. O descumprimento da obrigação tributária impõe o dever de o contribuinte inadimplente indenizar o Fisco pela impossibilidade de contar com o valor devido. A aplicação da taxa SELIC mostra-se apropriada a traduzir as repercussões econômicas no erário público causadas pelo inadimplemento da obrigação tributária.

11. "A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC n. 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." (Súmula 648 do STF).

12. O Supremo Tribunal Federal tem admitido a redução de multa moratória imposta com base em lei, quando assume ela, pelo seu montante desproporcionado, feição confiscatória. No caso, a multa aplicada no percentual de 50% não tem caráter confiscatório, atendendo às suas finalidades educativas e de repressão da conduta infratora.

Da responsabilidade dos sócios

Inicialmente, cabe ressaltar que conforme já visto, a presente NFLD refere-se às contribuições não recolhidas, incidentes sobre valores pagos aos empregados, declarados em GFIP, não tendo qualquer relação com parcelas pagas a título de participação nos lucros, conforme alega a empresa.

Em relação à inclusão dos sócios na qualidade de co-responsáveis, o Código Tributário Nacional - CTN, em seu artigo 124, determina os responsáveis solidários pelas dívidas tributárias:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

(...)

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Verifica-se assim que o Código Tributário Nacional, deixa a cargo do legislador a indicação das pessoas que sejam solidárias com o pagamento da dívida tributária.

Dessa forma e na sua competência, o legislador, por meio do art. 13 da Lei nº 8.620 de 05 de janeiro de 1993, estabeleceu que:

Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. (grifamos).

O artigo 13 da Lei nº 8.620/93 fixa, expressamente, a responsabilidade dos sócios numa empresa de cotas por responsabilidade limitada, independentemente, de dolo ou culpa. Em outras, palavras, em se tratando de empresa por cotas de responsabilidade limitada a responsabilidade dos sócios é objetiva.

Neste mesmo sentido, dispõe o art. 268 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99:

Art. 268. O titular de firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à seguridade social.

Ademais, esse é o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme recente decisão publicada, cuja ementa segue abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO QUOTISTA. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL.

LEI 8.620/93, ART. 13.

1. A responsabilidade patrimonial secundária, sob a ótica do STJ, segue a regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. Ressalva do ponto de vista no sentido de que a ciência por parte do sócio-gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e pro labore, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao erário público.

3. Tratando-se "de débitos da sociedade para com a Seguridade Social, decorrentes do descumprimento das obrigações previdenciárias, há responsabilidade solidária de todos os sócios, mesmo quando se trate de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, que alterou as regras das Leis 8.212 e 8.213, de 1991. Nestes casos, a responsabilidade atribuída pela lei ao sócio-cotista tem respaldo no art. 124, II, do CTN e independe de comprovação pelo credor exequente, de que o não-recolhimento da exação decorreu de ato abusivo, praticado com violação à

lei, ou de que o sócio deteve a qualidade de dirigente da sociedade devedora."

4. Deveras, no campo tributário, quanto à aplicação da lei no tempo, vigora o princípio de que "a lei aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros" (art. 105). Isto porque, respeitados os princípios da anterioridade, da legalidade, e demais informadores do sistema tributário, a relação do cidadão com o fisco é de trato sucessivo, por isso que não há direito adquirido em relação ao futuro, somente quanto ao passado.

5. A regra da limitação das obrigações sociais refere-se àquelas derivadas dos atos praticados pela entidade no cumprimento de seus fins contratuais, inaplicando-se às obrigações tributárias pretéritas, que serviram à satisfação das necessidades coletivas.

Por essa razão é que o novel Código Civil, que convive com o Código Tributário e as leis fiscais, não se refere à obrigações fiscais, convivendo, assim, a lei especial e a lei geral.

6. Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 623.906/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 25.09.2006 p. 234) (grifo nosso).

Portanto, não há de se falar em exclusão de sócios, pois, como demonstrado acima, estes respondem solidariamente com a empresa pelos débitos junto à Seguridade Social.

Por fim, cumpre esclarecer que o crédito previdenciário, em âmbito administrativo, é exigido apenas do sujeito passivo, ou seja, da empresa em epígrafe. Somente em caso de eventual e futura execução fiscal poderão os co-responsáveis ser cobrados judicialmente nos termos do art. 4º, inciso V da Lei nº 6.830/80, sendo, então, a eles conferido o direito a ampla defesa e ao contraditório por meio da ação judicial cabível de embargos à execução:

Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:

(...)

*V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado;
e*

Neste sentido, encontram-se as mais recentes decisões em nossos Egrégios Tribunais Regionais Federais conforme as seguintes ementas:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA SÓCIO-GERENTE.

- *Em casos em que a ora agravada não tem advogado constituído, é possível julgar-se o agravo de instrumento, mesmo sem a intimação da recorrida para as contra-razões. Precedentes.*

- *Não sendo possível exigir-se da empresa o cumprimento da obrigação tributária, por não ter sido localizada ou por não existirem bens disponíveis, pode a execução ser redirecionada para o sócio, que, não sendo responsável pelo inadimplemento, poderá questionar a sua citação mediante objeção de pré-executividade ou em sede de embargos.*

- *Mesmo que os sócios-gerentes não façam parte do processo administrativo-fiscal, nem estejam inscritos na CDA, deverão ser citados se o exeqüente assim o requerer. Precedentes.*

- *Indícios de dissolução irregular da sociedade (informação no cadastro da Receita Federal de situação "ativa não regular" da empresa e inexistência de bens em seu nome) que possibilitam o redirecionamento da execução. Precedentes.*

- *Agravo ao qual se dá provimento.*

(TRF, 5ª Região, 2ª Turma, Agravo de Instrumento 54586, Rel. Des. Francisco de Barros e Silva, DJ 14/03/2005, p. 804). (g.n.)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CO-RESPONSÁVEL. CITAÇÃO.

I- Não é necessário que o sócio-gerente faça parte do processo administrativo-fiscal, nem que seu nome conste da CDA para que, em processo de execução fiscal movido contra a empresa, possa ser citado como responsável tributário. Precedentes.

II- Os sócios respondem pelos débitos da sociedade, independentemente de figurarem na CDA como co-devedores.

III- Agravo de instrumento provido.

(TRF, 1ª Região, 3ª Turma, Agravo de Instrumento 199901000791155, Rel. Des. Cândido Ribeiro, DJ 10/05/2002, p. 60). (g.n.)

Dos pedidos

Diante de todo o exposto, não há como se acolher os pedidos da Impugnante, pela nulidade ou improcedência do lançamento, ressaltando-se que:

- A empresa não trouxe qualquer prova documental de que as diferenças apontadas dizem respeito a compensações por ela praticadas, relativamente a retenções e compensação decorrentes de pagamento a maior, não constando do sistema informatizado, quaisquer GFIP para este período onde tenha sido informada a compensação;

- À época da lavratura da NFLD, 10/05/2006, não estavam sendo efetivados quaisquer procedimentos de cobrança automática em relação aos valores declarados pela empresa nas GFIPs, e portanto, a lavratura da presente NFLD não pode de forma alguma, ser considerado como "bis in idem", estando, conforme já visto, revestida de todas as formalidades legais.

(fim da transcrição do voto contido no Acórdão nº 16-14.246)

Processo nº 35464.001856/2006-23
Acórdão n.º 2301-005.743

S2-C3T1
Fl. 154

CONCLUSÃO

9. Diante do exposto voto por conhecer parcialmente do recurso voluntário, desconhecendo das questões envolvendo inconstitucionalidade de lei, para, na parte conhecida, rejeitar as preliminares e no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(Assinado digitalmente)

Antonio Sávio Nastureles - Relator