



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº 35464.004474/2005-71
Recurso nº 148.386 Voluntário
Matéria PARTE EMPREGADO; APROPRIAÇÃO INDÉBITA; GLOSA
COMPENSAÇÃO
Acórdão nº 206-01.646
Sessão de 02 de dezembro de 2008
Recorrente SQUARE MODAS LTDA.
Recorrida SRP - SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2000 a 31/03/2003

CONTRIBUIÇÕES SEGURADO EMPREGADO.
OBRIGAÇÃO RECOLHIMENTO. Nos termos do artigo 30, inciso I, alíneas "a" e "b", da Lei nº 8.212/91, a empresa é obrigada a arrecadar as contribuições dos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço, descontando-as das respectivas remunerações e recolher o produto até o dia dez do mês seguinte ao da competência.

APROPRIAÇÃO INDÉBITA. Constitui crédito previdenciário as contribuições sociais dos segurados empregados e contribuintes individuais, destinadas à Seguridade Social, arrecadadas pelo empregador mediante desconto incidente sobre a respectiva remuneração paga ou creditada e não repassadas integralmente ao Fisco.

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. INOCORRÊNCIA. Tendo o fiscal atuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente artigo 142 do CTN, não há que se falar em nulidade do lançamento.

PAF. APRECIÇÃO 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.

TAXA SELIC E MULTA. LEGALIDADE. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade na utilização da taxa de juros SELIC para aplicação dos acréscimos legais ao valor originário do débito, porquanto encontra amparo legal no artigo 34, da Lei nº 8.212/91.

Incide multa de mora sobre as contribuições previdenciárias não recolhidas no vencimento, de acordo com o artigo 35 da Lei nº 8.212/91 e demais alterações.

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 a preliminar de nulidade do lançamento; e II) no mérito, 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

SQUARE MODAS LTDA., contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo em referência, recorre a este Conselho da decisão da então Secretaria da Receita Previdenciária em São Paulo/SP - Sul, DN nº 21.404.4/288/2006, que julgou procedente o lançamento fiscal referente a diferenças de contribuições sociais devidas pela notificada ao INSS, correspondentes à parte dos segurados, incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos empregados, declaradas em GFIP's, arrecadadas pela contribuinte mediante desconto nos respectivos salários e não repassadas integralmente à Seguridade Social na época própria, apuradas a partir de glosas de compensações procedidas pela autuada com arrimo em sentença judicial, em relação ao período de 08/2000 a 03/2003, conforme Relatórios Fiscal, às fls. 112/115, e Substitutivo/Complementar, às fls. 406/409.

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, lavrada em 07/04/2004, contra a contribuinte acima identificada, constituindo-se crédito no valor de R\$ 86.287,94 (Oitenta e seis mil, duzentos e oitenta e sete reais e noventa e quatro centavos).

Inconformada com a Decisão recorrida, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário, às fls. 541/546, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões.

Inicialmente suscita ser ilegal e inconstitucional a exigência do depósito recursal prévio equivalente a 30% do crédito previdenciário discutido, em face da jurisprudência judicial transcrita na peça recursal, corroborada por recente decisão do Supremo Tribunal Federal, devendo seu recurso ser remetido a este Colegiado para julgamento em segunda instância, independentemente da exigência supra.

Preliminarmente, pugna pela decretação da nulidade do lançamento, aduzindo para tanto que o fiscal autuante, ao constituir o crédito previdenciário, não logrou motivar/comprovar os fatos alegados de forma clara e precisa, contrariando a legislação de regência, sobretudo quando deixou de extrair da base de cálculo dos tributos lançados os valores relativos aos abonos e verbas indenizatórias pagas aos segurados empregados.

Pretende seja reformada a decisão recorrida, alegando que a apreciação de inconstitucionalidades e ilegalidades de leis ou atos normativos pela autoridade administrativa é plenamente aceita na doutrina e jurisprudência, sendo defeso ao julgador da esfera administrativa se esquivar dos argumentos ofertados pela contribuinte, relativamente a esse tema, impondo sejam examinadas as alegações da contribuinte a propósito da ilegalidade da multa aplicada, a qual deverá ser reduzida nos termos das razões recursais.

Contrapõe-se ao lançamento fiscal, por entender que o crédito previdenciário ora exigido encontra-se extinto pelo pagamento, conforme se extrai das GPS acostadas aos autos, não se cogitando em apropriação indébita, na forma que pretende fazer crer a fiscalização, mormente quando a própria autoridade policial reconheceu o pagamento integral dos tributos exigidos, seja pelas compensações procedidas ou a partir da quitação total das Guias de Recolhimento da Previdência Social.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para desconsiderar a Notificação Fiscal de Lançamento de Débitos, tornando-a sem efeito e, no mérito, sua absoluta improcedência.

A Receita Federal do Brasil não apresentou contra-razões, tendo simplesmente encaminhado o processo a esse Colegiado para julgamento em segunda instância.

É o relatório.

Voto

Conselheiro RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, sendo tempestivo e efetuado o depósito do valor integral do débito, conheço do recurso voluntário e passo a examinar as alegações recursais.

A lavratura da Notificação Fiscal deveu-se a constatação de diferenças de contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações dos segurados empregados, devidas, retidas dos respectivos salários, mas não recolhidas pela empresa ao INSS, apuradas a partir das informações constantes das GFIP's, bem como de glosas de compensações procedidas com arrimo em sentença judicial.

PRELIMINAR DE NULIDADE DO LANÇAMENTO

Preliminarmente, pretende a recorrente seja declarada a nulidade do feito, sob o argumento de que a autoridade lançadora não logrou motivar/fundamentar o ato administrativo do lançamento, de forma a explicitar clara e precisamente os motivos legais que embasaram a notificação, contrariando a legislação de regência e, bem assim, os princípios da ampla defesa e contraditório, notadamente por ter deixado de deduzir da base de cálculo das contribuições lançadas os valores referentes à abonos e verbas indenizatórias pagos aos segurados empregados.

Não obstante os argumentos da contribuinte, seu inconformismo, contudo, não tem o condão de macular a exigência fiscal em comento. Do exame dos elementos que instruem o processo, conclui-se que o lançamento, corroborado pela decisão recorrida, apresenta-se incensurável, devendo ser mantido em sua plenitude.

De fato, o ato administrativo deve ser fundamentado, indicando a autoridade competente, de forma explícita e clara, os fatos e dispositivos legais que lhe deram suporte, de maneira a oportunizar ao contribuinte o pleno exercício do seu consagrado direito de defesa e contraditório, sob pena de nulidade.

E foi precisamente o que aconteceu com o presente lançamento. A simples leitura do anexo "Fundamentos Legais do Débito – FLD", às fls. 103/104, e Relatórios Fiscais da Notificação, às fls. 112/114, e Substitutivo, às fls. 406/409, não deixa margem de dúvida, recomendando a manutenção da NFLD.

Consoante se positiva dos anexos encimados, a fiscalização ao promover o lançamento demonstrou de forma clara e precisa os fatos que lhe suportaram, ou melhor, os fatos geradores das contribuições previdenciárias ora exigidas, não se cogitando na nulidade do procedimento, mormente se tratando de apropriação indébita, onde a contribuinte reteve as contribuições previdenciárias dos segurados empregados, mas não as repassou ao INSS, em total afronta ao disposto no artigo 30, inciso I, alíneas “a” e “b”, da Lei n° 8.212/91, que assim dispõe:

“Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

I - a empresa é obrigada a:

a) arrecadar as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração;

b) recolher o produto arrecadado na forma da alínea anterior, a contribuição a que se refere o inciso IV do art. 22, assim como as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço, até o dia 10 (dez) do mês seguinte ao da competência; (Redação dada pela Lei n° 11.488/2007)”

Melhor elucidando, os cálculos dos valores objetos do lançamento foram extraídos das Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP, fornecidos pela própria recorrente, não havendo que se falar em irregularidade no procedimento adotado pelo fiscal autuante, como procura demonstrar a notificada.

Não bastasse isso, é de bom alvitre esclarecer que os fatos geradores das contribuições previdenciárias ora exigidas foram verificados nas informações constantes das GFIP’s, que são admitidas como confissão de dívida, conforme preceitua o artigo 225, inciso IV, e §§ 1º, 3º e 4º, do Decreto n° 3.048/99, como segue:

“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.

[...]

§ 3º A Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social é exigida relativamente a fatos geradores ocorridos a partir de janeiro de 1999.

§ 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."

Dessa forma, não se cogita em ilegalidade no procedimento adotado pela autoridade lançadora ao promover o lançamento, uma vez que agiu da melhor forma, com estrita observância à legislação de regência.

Mais a mais, tratando-se de matéria de fato, caberia a contribuinte ao ofertar a sua defesa produzir a prova em contrário através de documentação hábil e idônea. Não o tendo feito, é de se manter o lançamento.

MÉRITO

Pretende a recorrente a reforma da decisão recorrida, a qual manteve a exigência fiscal em sua plenitude, aduzindo para tanto possuir sentença judicial, concedendo o direito da contribuinte efetuar compensações com os recolhimentos indevidos de contribuições previdenciárias relativas ao SAT.

Em que pesem as razões recursais da contribuinte, seu inconformismo, mais uma vez, não merece prosperar.

Conforme se depreende dos autos, não obstante a contribuinte ter trazido à colação a decisão judicial que concedeu o direito de compensação de contribuições recolhidas indevidamente, não logrou comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a efetiva existência do indébito ou mesmo seu valor. Aliás, a notificada sequer colacionou aos autos qualquer documento referente as pretensas compensações realizadas, de maneira a demonstrar a regularidade do procedimento adotado nesta empreitada, razão da glosa procedida pela fiscalização.

Com efeito, para que a contribuinte tenha direito à compensação, primeiramente deverá comprovar o recolhimento do tributo indevido, bem como a regularidade do procedimento levado a efeito, o que não se vislumbra na hipótese dos autos, sobretudo quando não se tem conhecimento de eventuais indébitos já foram anteriormente compensados.

Não bastasse isso, consoante informação constante da decisão recorrida, item 9.2, às fls. 529, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região reformou a sentença de primeira instância, que concedia o direito da contribuinte promover as compensações, fazendo com que o procedimento da recorrente ficasse sem qualquer amparo legal ou judicial, impondo seja mantido o lançamento em sua integralidade.

A rigor, a decisão do TRF da 3ª Região encontra sustentáculo nos preceitos contidos no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, o qual impossibilita a compensação antes do trânsito em julgado da decisão exarada nos autos do processo que a discute.

Registre-se, por fim, que a contribuinte em seu Recurso Voluntário, a exemplo das fases anteriores do processo administrativo, não apresentou nenhuma documentação capaz de comprovar que os valores lançados não condizem com a verdade.

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

Relativamente às questões de inconstitucionalidades suscitadas pela contribuinte, além dos procedimentos adotados pela fiscalização, bem como os tributos exigidos encontrarem 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/legacidade 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."

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.

DA MULTA E TAXA SELIC

Por fim, insurge-se a contribuinte contra a aplicação da multa moratória e da Taxa Selic, por entender ser ilegal e inconstitucional, entendimento que, igualmente, não merece acolhimento.

Destarte, as contribuições sociais arrecadadas pelo INSS estão sujeitas à taxa referencial do SELIC – Sistema Especial de Liquidação e de Custódia, nos termos do artigo 34 da Lei nº 8.212/91, não prosperando a alegação da impossibilidade de utilização para a fixação de juros de mora, senão vejamos:

“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)”

Por sua vez, de conformidade com o artigo 35, inciso I, da Lei nº 8.212/91, as contribuições previdenciárias estão sujeitas à multa de mora, na hipótese de recolhimento em atraso, senão vejamos:

“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;

[...]

Nesse sentido, devida a contribuição e não sendo recolhida até a data do vencimento, fica sujeita aos acréscimos legais na forma da legislação de regência. Dessa forma, correta a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no artigo 34 da Lei nº 8.212/91 e, bem assim, da multa moratória, nos termos do artigo 35 do mesmo Diploma Legal.

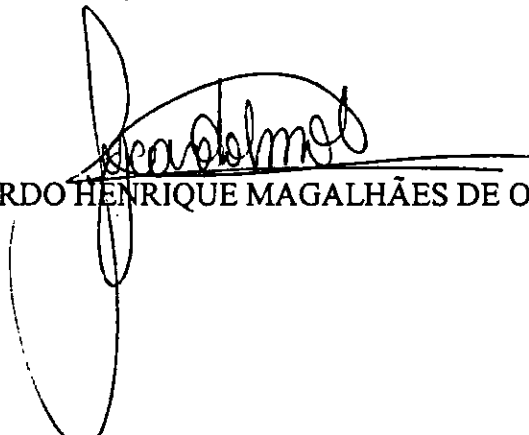
No que tange a jurisprudência trazida à colação pela recorrente, mister elucidar, com relação às decisões exaradas pelo Judiciário, que os entendimentos nelas expressos sobre a matéria ficam restritos às partes do processo judicial, não cabendo a extensão dos efeitos jurídicos de eventual decisão ao 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, escoreita a decisão recorrida devendo nesse sentido ser mantido o lançamento, uma vez que a contribuinte não logrou infirmar os elementos colhidos pela Fiscalização que serviram de base para constituição do crédito previdenciário, atraindo pra si o *ônus probandi* dos fatos alegados. Não o fazendo razoavelmente, não há como se acolher a sua pretensão.

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

Sala das Sessões, em 02 de dezembro de 2008


RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA