



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

Processo n° 36216.005481/2005-84
Recurso n° 243.972 Voluntário
Acórdão n° **2302-00.987 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 14 de abril de 2011
Matéria Terceiros
Recorrente SUPERTAINER ITALPLAST DO BRASIL EMBALAGENS TÉCNICAS LTDA
Recorrida DRP SÃO BERNARDO DO CAMPO - SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2001 a 31/12/2004

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO - PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL COM IDÊNTICO PEDIDO. - ACRÉSCIMOS LEGAIS. INCIDÊNCIA.

A propositura de ação judicial com idêntico pedido, impede o conhecimento nesse ponto pelo órgão julgador administrativo.

O lançamento não merece retoque quanto aos juros e a multa moratória, em função de ter seguido os ditames legais.

INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DA ALEGAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

A alegação de inconstitucionalidade formal de lei não pode ser objeto de conhecimento por parte do administrador público. Enquanto não for declarada inconstitucional pelo STF, ou examinado seu mérito no controle difuso (efeito entre as partes) ou revogada por outra lei federal, a referida lei estará em vigor e cabe à Administração Pública acatar suas disposições.

CO RESPONSÁVEIS. IMPOSSIBILIDADE DA EXCLUSÃO.

Os relatórios de Co-Responsáveis e de Vínculos são partes integrantes dos processos de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, para esclarecer quais os representantes legais da empresa (entidade/associação) no período do débito e subsidiar futuras ações executórias de cobrança.

JUROS/SELIC

As contribuições sociais e outras importâncias, pagas com atraso, ficam sujeitas aos juros equivalentes à Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, nos termos do artigo 34 da Lei 8.212/91, e à multa moratória, artigo 35 da mesma Lei.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. ACORDAM os Membros da 3ª CÂMARA / 2ª TURMA ORDINÁRIA do SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO, Por unanimidade de votos foram conhecidos e acolhidos os embargos de declaração interpostos pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Quanto ao recurso voluntário, por unanimidade de votos foi conhecido parcialmente e na parte conhecida foi negado provimento.

Marco André Ramos Vieira

Presidente

Adriana Sato

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Marco André Ramos Vieira (Presidente), Liege Lacroix Thomasi, Arlindo Da Costa E Silva, Thiago D Avila Melo Fernandes, Manoel Coelho Arruda Junior e Adriana Sato. Ausência momentânea de Thiago D Ávila Melo Fernandes.

Relatório

A presente NFLD tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, a cargo da empresa referente às contribuições destinadas ao Sebrae. O período compreende as competências novembro de 2001 a dezembro de 2004 (relatório fiscal às fls. 41 a 43). O lançamento foi realizado para evitar a fluência do prazo decadencial.

Não conformado com a notificação, foi apresentada defesa pela notificada, fls. 46 a 98. A Decisão-Notificação confirmou a procedência do lançamento, fls. 178 a 189.

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso, conforme fls. 193 a 213.

Em síntese, o recorrente em seu recurso alega o seguinte:

- É inconstitucional e ilegal a exigência do depósito recursal;
- O feito tem que ser sobrestado até o julgamento final da demanda judicial;
- Não é possível a inclusão dos sócios como co-responsáveis;
- É indevida a cobrança da contribuição para o Sebrae;
- A multa aplicada é abusiva e inconstitucional;
- Não é possível a aplicação de juros Selic;
- Requerendo que seja provido o recurso interposto.

Foi negado seguimento ao recurso, em função da ausência do depósito, fls. 372. A notificada obteve decisão judicial, que lhe ampara o direito de recorrer independentemente do implemento do depósito, fls. 373 a 377.

A unidade descentralizada da Receita Previdenciária não apresentou contrarrazões.

A 5ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes deu parcial provimento ao recurso para exclusão da multa de mora incidente durante o período em que vigia a medida judicial favorável ao sujeito passivo, devendo ser provido o recurso nesta parte.

Às fls.415 consta a informação do SECAT solicitando parecer da Equipe de Ações Judiciais sobre a ação judicial interposta pelo recorrente.

A Equipe de Ações Judiciais, às fls.427, manifestou-se da seguinte forma:

Da análise dos autos verificamos que a ação foi ajuizada para desobrigar o contribuinte de recolher a contribuição para o SEBRAE. O pedido de antecipação de tutela formulado restou deferido. No entanto, após a interposição de agravo pelo SEBRAE, processado por instrumento, o Tribunal Regional da 3ª Região concedeu antecipação de tutela recursal e cassou a decisão que antecipava o pedido formulado pela parte autora, em decisão publicada em 17/09/2004, fls. 421, de sorte que a partir dessa data não há causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

A sentença rejeitou o pedido, fls. 176. A apelação do contribuinte foi recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo, o que em nada afeta a exigibilidade do crédito tributário. O recurso foi julgado pelo TRF 3, porém o acórdão ainda não foi publicado, mas há no sítio do Tribunal de desprovemento da apelação, fls. 426.

Esclarecemos que as informações mencionadas acima constam da decisão-notificação de fls. 178/189 e poderia ter sido analisadas pelos julgadores do Conselho do Contribuinte no julgamento do recurso, principalmente porque a decisão que cassou a tutela antecipada deferida (17/09/2004) é anterior ao lançamento (28/04/2005), o que, por si só, afastaria a aplicação do art. 63, § 2º, da Lei n. 9.430/96, ao caso concreto.

Desse modo, entendemos que a multa de mora foi corretamente aplicada, no que não há que se falar na sua exclusão ou na redução do percentual.

A manifestação foi conhecida como Embargos pelo Presidente da 5ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes, que acolheu-os e encaminhou para redistribuição.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Adriana Sato, Relator

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 322. Pressuposto superado, passo para o exame das questões preliminares ao mérito.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES:

Quanto ao mérito de as contribuições serem devidas ou não, a questão foi levada ao Poder Judiciário e a decisão nessa esfera subjugada à administrativa, portanto é matéria que não pode ser conhecida por este Colegiado.

De acordo com o disposto no art. 126, § 3º da Lei n.º 8.213/1991, a propositura, pelo beneficiário ou contribuinte, de ação que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual versa o processo administrativo importa renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto.

Toda a matéria litigiosa no Judiciário impede o conhecimento administrativo. Assim, o argumento da recorrente de que é ilegítima a cobrança destinada ao Sebrae não poderá ser conhecida e analisada por este Colegiado, pois conforme fls. 141 a 159, na ação declaratória está sendo discutida a mesma matéria.

Quanto à formalidade, a presente NFLD não merece reparo, tendo o Auditor-Fiscal seguido o procedimento normativo para sua lavratura. Mesmo porquê o prazo decadencial para constituição do crédito não está sujeito à suspensão ou à interrupção. Assim, para evitar a ocorrência da decadência, a fiscalização previdenciária tem o dever de constituir o crédito, mesmo que esteja sendo discutido judicialmente.

De acordo com o art. 63 da Lei n.º 9.430/1996, a multa de ofício somente não será exigida quando a exigibilidade estiver suspensa na forma do art. 151, inciso IV do CTN, nestas palavras:

Art. 63. Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

Não se pode confundir multa de ofício com a multa moratória. O caput do art. 63 da Lei 9.430, impede o lançamento da multa de ofício, mas não a moratória, que pode ser cobrada se não obedecido o disposto no § 2º do mesmo artigo. Além do que esse parágrafo menciona que a cobrança da multa moratória será interrompida, mas não dispensada.

Na forma do § 2º da Lei n.º 9.430, o que ocorre é a interrupção da incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição. Tal interrupção somente terá efeitos se houver o pagamento no prazo de 30 dias a contar da decisão judicial.

Mesmo que o restante desse Colegiado entendesse pela não aplicação da multa da forma como foi cobrada, ainda deveria manter no nível mínimo como se a cobrança não tivesse sido realizada por meio de lançamento fiscal, na forma do art. 35, inciso I da Lei n^o 8.212/1991.

A suspensão da exigibilidade do crédito não quer dizer necessariamente suspensão da cobrança da multa moratória, uma vez que a multa moratória é devida desde o vencimento do tributo até o instante de extinção do crédito. Por exemplo, a apresentação de impugnação tempestiva suspende a exigibilidade do crédito, mas não suspende a fluência dos juros e da multa moratórios.

A liminar concedida em ação judicial possui natureza precária, pois sempre dependerá da confirmação na decisão de mérito; caso esta não seja confirmada serão devidos os juros e a multa moratória.

De qualquer modo, por meio de decisão judicial, nunca serão dispensados os juros moratórios. Desse modo, a aplicação da taxa Selic foi correta pelo órgão previdenciário.

A cobrança de juros está prevista em lei específica da previdência social, art. 34 da Lei n^o 8.212/1991, abaixo transcrito, desse modo foi correta a aplicação do índice pela autarquia previdenciária:

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 n^o 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. (Artigo restabelecido, com nova redação dada e parágrafo único acrescentado pela Lei n^o 9.528, de 10/12/97)

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

Nesse sentido já se posicionou o STJ no Recurso Especial n^o 475904, publicado no DJ em 12/05/2003, cujo relator foi o Min. José Delgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. VALIDADE. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. COBRANÇA DE JUROS. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. A averiguação do cumprimento dos requisitos essenciais de validade da CDA importa o revolvimento de matéria probatória, situação inadmissível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ. No caso de execução de dívida fiscal, os juros possuem a função de compensar o Estado pelo tributo não recebido tempestivamente. Os juros incidentes pela Taxa SELIC estão previstos em lei. São aplicáveis legalmente, portanto. Não há confronto com o art. 161, § 1^o, do CTN. A aplicação de tal Taxa já está consagrada por esta Corte, e é devida a partir da sua instituição, isto é, 1^o/01/1996. (REsp 439256/MG). Recurso especial parcialmente conhecido, e na parte conhecida, desprovido.

Quanto à inconstitucionalidade apontada pela recorrente, não cabe tal análise na esfera administrativa. Não é de competência da autoridade administrativa a recusa ao cumprimento de norma supostamente inconstitucional.

De acordo com a Súmula n.º 2 aprovada pelo Conselho Pleno do 2º Conselho de Contribuintes não pode ser declarada a inconstitucionalidade de norma pela Administração.

SÚMULA N.º 2

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

No sentido da aplicabilidade da taxa Selic, o Plenário do 2º Conselho de Contribuintes aprovou a Súmula de n.º 3, nestas palavras:

Súmula N.º 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

Quanto à alegação de que devem ser excluídos os dirigentes da relação de co-responsáveis, não procede o argumento da recorrente. A relação de co-responsáveis é meramente informativa do vínculo que os dirigentes tiveram com a entidade em relação ao período dos fatos geradores. Não foi objeto de análise no relatório fiscal se os dirigentes agiram com infração de lei, ou violação de contrato social, ou com excesso de poderes. Uma vez que tal fato não foi objeto do lançamento, não se instaurou litígio nesse ponto.

Ademais, os relatórios de Co-Responsáveis e de Vínculos fazem parte de todos processos como instrumento de informação, a fim de se esclarecer a composição societária da empresa no período do lançamento ou autuação, relacionando todas as pessoas físicas e jurídicas, representantes legais do sujeito passivo, indicando sua qualificação e período de atuação.

O art. 660 da Instrução Normativa SRP n.º 03 de 14/07/2005 determina a inclusão dos referidos relatórios nos processos administrativo-fiscais e esclarece:

Art. 660. Constituem peças de instrução do processo administrativo-fiscal previdenciário, os seguintes relatórios e documentos:

(...)

X - Relação de Co-Responsáveis - CORESP, que lista todas as pessoas físicas e jurídicas representantes legais do sujeito passivo, indicando sua qualificação e período de atuação;

XI - Relação de Vínculos - VÍNCULOS, que lista todas as pessoas físicas ou jurídicas de interesse da administração previdenciária em razão de seu vínculo com o sujeito passivo,

representantes legais ou não, indicando o tipo de vínculo existente e o período correspondente;

Quanto ao pedido de sobrestamento do feito até o julgamento final da demanda judicial; tal pedido somente merece guarida enquanto o crédito estiver com exigibilidade suspensa na forma do art. 151 do CTN. Tal acompanhamento será realizado pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto pelo CONHECIMENTO PARCIAL do recurso, para NEGAR-LHE PROVIMENTO na parte objeto de conhecimento.

É como voto.

Sala das Sessões, em 14 de abril de 2011

Adriana Sato