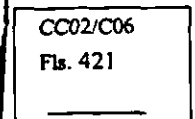
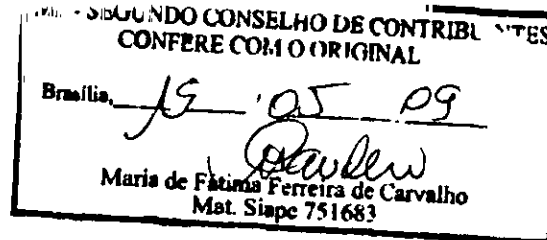




**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA**

Processo nº 36216.011209/2006-14
Recurso nº 148.140 Voluntário
Matéria APROPRIAÇÃO INDÉBITA
Acórdão nº 206-01.435
Sessão de 08 de outubro de 2008
Recorrente MAGENTA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA



ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2004 a 31/12/2005

CUSTEIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA --
SEGURADOS EMPREGADOS E CONTRIBUINTE
INDIVIDUAL - TAXA SELIC - IMPOSSIBILIDADE DE
APRECIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI NO
ÂMBITO ADMINISTRATIVO.

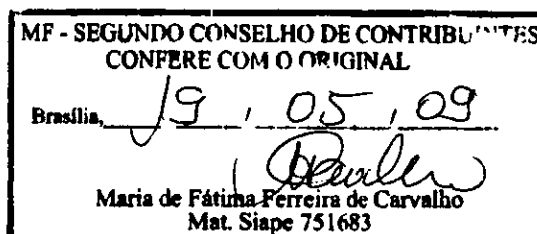
A empresa está obrigada a recolher, à Previdência Social, as quantias descontadas da remuneração paga aos segurados empregados e contribuintes individuais a seu serviço, conforme estabelece o art. 30, inciso I, alíneas "a" e "b", da Lei 8.212/91.

A utilização da taxa de juros SELIC encontra amparo legal no artigo 34 da Lei 8.212/91.

Impossibilidade de apreciação de inconstitucionalidade da lei no âmbito administrativo.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.



ACORDAM os membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente



BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Rogério de Lellis Pinto, Cleusa Vieira de Souza, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES		CC02/C06
CONFERE COM O ORIGINAL		Fls. 423
Brasília, 19, 05, 09		
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho Mat. Siape 751683		

Relatório

Trata-se de crédito previdenciário lançado contra a empresa acima identificada, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição dos segurados empregados e à do contribuinte individual, no período de 08/2004 a 12/2005, inclusive décimo terceiro salário de 2004 e de 2005.

Conforme Relatório Fiscal (fls. 27 a 29), o débito lançado por meio da presente notificação trata das contribuições arrecadadas pela empresa, dos segurados empregados e contribuintes individuais a seu serviço, quando do pagamento de suas remunerações, e não recolhidas aos cofres da Previdência Social. Consta, ainda, que a fiscalização apurou os fatos geradores das contribuições previdenciárias lançadas a partir das GFIPs apresentadas referentes à contribuição descontada dos segurados.

A autoridade lançadora informa que o débito lançado será objeto de Representação Fiscal Para Fins Penais, a ser comunicada à autoridade competente para as providências cabíveis.

A recorrente impugnou o débito via peça de fls. 30 a 236 e a Secretaria da Receita Previdenciária, por meio do Despacho de fls. 240/241, deferiu a perícia solicitada pela empresa notificada, nomeando servidora do INSS para a sua realização, e informando os quesitos que seriam objeto da mesma.

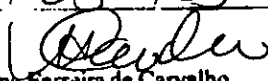
A AFPS nomeada como perita do INSS se manifestou às fls. 249/250, concluindo pela retificação do débito para as competências 08, 09, 12/2004 e 01/2005, e a recorrente, cientificada da Informação Fiscal, apresentou laudo pericial e outros documentos (GFIP, RRDD, GPS) e nova defesa administrativa (fls. 316 a 339), se manifestando sobre as respostas aos quesitos da perícia e repetindo as alegações trazidas na impugnação inicial.

A Secretaria da Receita Previdenciária, por meio da DN nº 21.434/0324/2006 (fls. 342 a 361), julgou o lançamento procedente em parte, acatando o parecer retificador da fiscalização e excluindo, da Relação de Vínculos, o Sr. Waldir Siqueira, por não ser sócio da notificada, e retificando o período de atuação do Sr. Adolfo Marmonti, para 07/10/91 a 11/10/94.

Inconformada com a decisão, notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 373 a 385), alegando, em síntese, o que se segue.

Preliminarmente, alega nulidade do lançamento por vício material insanável, já que a agente notificante incluiu na apuração do montante que seria devido pela recorrente, valores decorrentes de aplicação de juros moratórios calculados pela taxa SELIC, o que é vedado pela legislação em vigor.

Defende a inconstitucionalidade e ilegalidade da utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros moratórios e da cobrança antecipada da contribuição previdenciária trazida pela Lei 9.063/95.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 19.05.09	
	
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho Mat. SIAPE 751683	

Afirma que não ocorreu apropriação indébita, pois que parte das contribuições não foi recolhida tendo em vista única e exclusivamente ausência de recursos financeiros, já que, a partir do segundo semestre de 2001, grave crise se instalou no segmento de principal atuação da recorrente.

Sustenta que não efetuou qualquer desconto dos proventos de seus empregados, sendo improcedente a tese de ocorrência de crime contra a Seguridade Social, e reitera que houve justo motivo para o não recolhimento das contribuições, não havendo dolo na ausência dos recolhimentos.

Entende que os órgãos julgadores administrativos não flutuam ao largo da imperatividade da Constituição, devendo-lhe obediência, devendo, portanto, ser examinada, na esfera administrativa, a inconstitucionalidade da utilização da taxa SELIC.

Informa que deixa de comprovar o depósito recursão tendo em vista ter impetrado mandado de segurança visando o recebimento, conhecimento e julgamento do recurso administrativo nessas condições.

A SRP, por meio do despacho de fls. 420, ratifica a decisão recorrida.

É o Relatório.

Voto

Conselheira BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Relatora

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

Da análise das razões recursais trazidas pela notificada, registro o que se segue.

Preliminarmente, a recorrente alega nulidade da NFLD por vício material insanável, tendo em vista a inclusão, no lançamento, de valores decorrentes de aplicação de juros moratórios calculados pela taxa SELIC, o que, conforme entende, é vedado pela legislação em vigor.

Em que pese tal entendimento, cumpre observar que a utilização da Taxa SELIC para atualizações e correções dos débitos apurados encontra respaldo no art. 34, da Lei 8.212/91.

Ademais, o Conselho Pleno, no exercício de sua competência, uniformizou a jurisprudência administrativa sobre tal matéria, por meio do Enunciado 03/2007, transcrito a seguir:

"Enunciado nº 03 - 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 com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais."

Portanto, rejeito a preliminar de nulidade.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIB. "T" S	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 19, 05, 09	
	
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho Mat. Siapc 751683	

No mérito, a recorrente se concentra em tentar demonstrar que a cobrança antecipada da contribuição previdenciária trazida pela Lei 9.063/95 e a utilização da taxa SELIC são inconstitucionais e ilegais.

Todavia, como já exposto acima, a utilização da taxa SELIC possui amparo legal e o foro apropriado para questionamentos de ilegalidade e inconstitucionalidades de lei não é o administrativo.

Cabe destacar, ainda, que a atividade administrativa é plenamente vinculada ao cumprimento das disposições legais. Nesse sentido, o ilustre jurista Alexandre de Moraes (curso de direito constitucional, 17ª ed. São Paulo. Editora Atlas 2004.314) colaciona valiosa lição: *"o tradicional princípio da legalidade, previsto no art. 5º, II, da CF, aplica-se normalmente na administração pública, porém de forma mais rigorosa e especial, pois o administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, inexistindo, pois, incidência de vontade subjetiva. Esse princípio coaduna-se com a própria função administrativa, de executor do direito, que atua sem finalidade própria, mas sem em respeito à finalidade imposta pela lei, e com a necessidade de preservar-se a ordem jurídica"*

Ademais, o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 147/2007, veda aos Conselhos de Contribuintes afastar aplicação de lei ou decreto sob fundamento de inconstitucionalidade, conforme disposto em seu art. 49.

E, a exemplo do que ocorreu em relação à utilização da taxa SELIC, o Conselho Pleno também uniformizou a jurisprudência administrativa sobre a matéria, conforme o Enunciado 02/2007:

"Enunciado nº 02 - O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação."

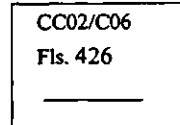
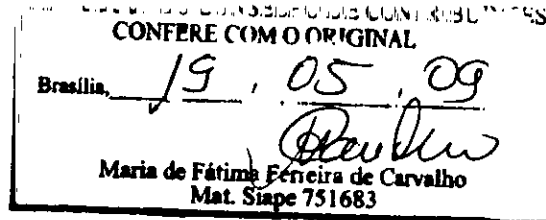
A recorrente afirma, ainda, que não ocorreu apropriação indébita, já que não efetuou qualquer desconto dos proventos de seus empregados e justifica o não recolhimento das contribuições alegando ausência de recursos financeiros, já que, a partir do segundo semestre de 2001, grave crise se instalou no segmento de principal atuação da recorrente.

No entanto, a autoridade lançadora deixou claro, no Relatório Fiscal, que o crédito lançado por meio da NFLD em questão fora apurado tendo em vista os valores declarados pela própria recorrente em GFIP.

Portanto, foi a própria recorrente que declarou, em GFIP, que efetuou os descontos. Assim, se a notificada concluir que se equivocou no preenchimento da GFIP ou da GPS, a ela cabe comprovar que de fato ocorreu o erro e proceder a sua retificação, consoante os normativos que regem a matéria.

Ao agente fiscal cabe o lançamento da contribuição confessada e não recolhida pela empresa.

Conforme relato fiscal, a notificada descontou contribuição da remuneração paga a seus empregados e não recolheu em época própria, contrariando o estabelecido nas alíneas "a" e "b", do inciso I, do art. 30, da Lei 8.212/91, ou seja:



"Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas: (Redação alterada pela Lei nº 8.620, de 05/01/93).

I - a empresa é obrigada a:

a) arrecadar as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração; (Ver art. 4º da MP nº 83, de 12/12/02, convertida na Lei nº 10.666, de 08/05/03, que obriga a empresa a arrecadar a contribuição do contribuinte individual que lhe preste serviço).

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 dois do mês seguinte ao da competência." (grifei).

E, conforme o § 5º, do art. 33, do mesmo diploma legal, O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei.

Assim, não cabe o argumento de que a notificação não pode prevalecer. Mesmo porque uma difícil situação econômico-financeira não impede que a empresa cumpra com a obrigação de repassar a quantia descontada da remuneração paga a seus empregados. Ou seja, o valor que está sendo cobrado por meio da presente notificação não pertence à empresa. Na verdade, a recorrente se apropriou de uma quantia que não lhe pertencia, já que descontou do salário pago a seus empregados e não recolheu aos cofres da Previdência.

Nesse sentido e

Considerando tudo o mais que dos autos consta;

Voto por CONHECER DO RECURSO para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Sala das Sessões, em 08 de outubro de 2008

BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS