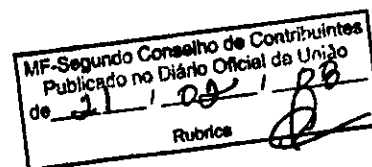




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo n° 36624.003823/2006-09
Recurso n° 142.178 Voluntário
Matéria Terceiros
Acórdão n° 205-00.195
Sessão de 11 de dezembro de 2007
Recorrente COMPANHIA ELDORADO DE HOTÉIS
Recorrida DRP - SÃO PAULO OESTE



Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/06/2000 a 31/12/2003

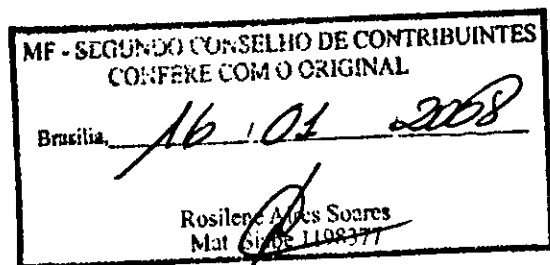
Ementa: CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO -

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.

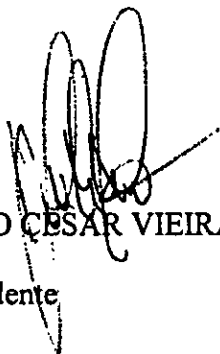
RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E NÃO PROVIDO NA PARTE CONHECIDA.



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.



ACORDAM os Membros da QUINTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em conhecer o recurso em parte, e nesta parte, negar provimento.



JULIO CÉSAR VIEIRA GOMES

Presidente



MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA

Relator

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>16 01 2008</u> Rosilene Aires Soares Mat. São: 1198377

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Damião Cordeiro De Moraes, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Liege Lacroix Thomasi, Adriana Sato e Misael Lima Barreto.



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 Sesc e ao Senac. O período compreende as competências junho de 2000 a dezembro de 2003 (relatório fiscal às fls. 115 a 119).

Não conformado com a notificação, foi apresentada defesa pela notificada, fls. 161 a 175. A Decisão-Notificação confirmou a procedência do lançamento, fls. 184 a 191.

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso, conforme fls. 199 a 213.

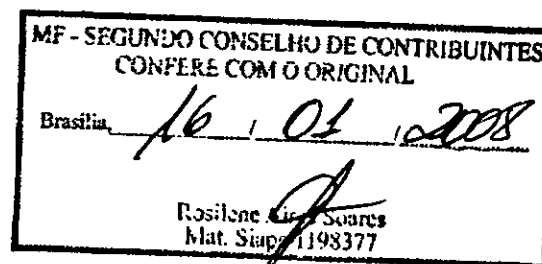
Em síntese, o recorrente em seu recurso alega o seguinte:

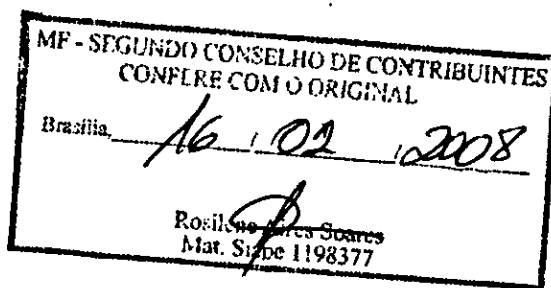
- A exigibilidade do crédito encontra-se suspensa, não podendo o fisco praticar atos de cobrança; não poderia haver constituição do crédito previdenciário;
- Afronta o princípio da legalidade a constituição do crédito na forma em que foi realizada;
- É ilegítima a cobrança destinada ao Sesc e ao Senac das empresas prestadoras de serviços no período de setembro de 1999 a dezembro de 2002, em função do Parecer CJ n.º 1.861;
- É inconstitucional a aplicação da taxa Selic;
- É inexigível o depósito recursal face ao sobrestamento da exigibilidade do crédito previdenciário;
- Requerendo que seja provido o recurso interposto.

Foi negado seguimento ao recurso, em função da ausência do depósito, fls. 215 a 217. A notificada obteve decisão judicial, que lhe ampara o direito de recorrer independentemente do implemento do depósito, fls. 221 a 223.

A unidade descentralizada da Receita Previdenciária apresenta suas contrarrazões às fls. 226 a 237. O órgão previdenciário alega, em síntese que não foram trazidos elementos novos capazes de alterar a decisão anterior; requerendo, por fim, que seja mantida a decisão da Receita Previdenciária.

É o Relatório.





Voto

Conselheiro MARCO ANDRE RAMOS VIEIRA, Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 225; o depósito recursal não foi implementado, em função de haver decisão judicial que ampara o direito da recorrente, fl. 221 a 223.

Pressupostos superados, 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 subjugava a 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. Desse modo, não procede o argumento da recorrente de que não deve ser levado a efeito a renúncia ao processo administrativo por estar litigando judicialmente sobre o mesmo tema.

Toda a matéria litigiosa no Judiciário impede o conhecimento administrativo. Assim, o argumento da recorrente de que é ilegítima a cobrança destinada ao Sesc e ao Senac das empresas prestadoras de serviços no período de setembro de 1999 a dezembro de 2002, em função do Parecer CJ n.º 1.861, não poderá ser conhecida e analisada por este Colegiado, pois conforme fls. 144 a 146, no mandado de segurança está sendo discutida a mesma matéria.

Quanto ao argumento da recorrente de que a exigibilidade do crédito encontra-se suspensa, não podendo o fisco praticar atos de cobrança; não lhe confiro razão. 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 n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 10.01.2008

Rosilene Aires Soares
Mat. Sijape 1/98377

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. Destaca-se o direito que a empresa possuía para não recolher as contribuições teve os efeitos revogados por força de decisão judicial, fls. 156. Sendo assim, para evitar a fluência de multa moratória, a recorrente teria o prazo de 30 dias após a data da publicação da decisão judicial para efetuar o pagamento, nos termos do art. 63, § 2º da Lei n.º 9.430/1996.

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, § 1º, do CTN. A aplicação de tal Taxa já está consagrada por esta Corte, e é devida a partir da sua instituição, isto é, 1º/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.

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 11 de dezembro de 2007


MARCOS ANDRÉ RAMOS VIEIRA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 16 de 01 de 2008 Rosilene Aires Soares Mat. Sispac 198377

