

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

Processo nº 37071.002547/2007-09
Recurso nº 145.775 Voluntário
Acórdão nº 2401-00.267 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de maio de 2009
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente MUNDIAL S/A PRODUTOS DE CONSUMO
Recorrida SRP-SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2003 a 30/12/2003

CUSTEIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA --

A empresa está obrigada a recolher a contribuição devida sobre a remuneração paga aos segurados empregados e contribuintes individuais que lhe prestam serviços.

COMPENSAÇÃO

Constatada a compensação de valores efetuada indevidamente pela empresa ou em desacordo com o permitido pela legislação previdenciária, será efetuada a glosa dos valores e constituído o crédito tributário por meio do instrumento competente, sem prejuízo das penalidades cabíveis.

MULTA DE MORA

Diante da possibilidade da caracterização da mora, a autoridade administrativa, com base no art. 35 da Lei nº 8.212/1991, não pode excluir a multa por atraso.

TAXA SELIC - APRECIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO - IMPOSSIBILIDADE

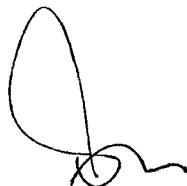
A utilização da taxa de juros SELIC encontra amparo legal no artigo 34 da Lei 8.212/91.

O administrador ou servidor público não pode deixar de aplicar uma lei quando ainda não há manifestação definitiva do STF a respeito de sua inconstitucionalidade.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos: I) em rejeitar a preliminar de nulidade suscitada; e II) no mérito, 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, Cleusa Vieira de Souza, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Cristiane Leme Ferreira (Suplente). Ausente o Conselheiro Rogério de Lellis Pinto.

Relatório

Trata-se de crédito previdenciário lançado contra a empresa acima identificada, referente a contribuições devidas à Seguridade Social, correspondente à contribuição dos segurados empregados, à da empresa, à destinada ao financiamento dos benefícios decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e aos terceiros.

Conforme Relatório Fiscal (fls. 76 a 80), o fato gerador da contribuição previdenciária lançada é a remuneração paga aos segurados empregados e contribuintes individuais que prestaram serviços à empresa.

A autoridade notificante informa que o lançamento se refere a débitos devidos pela empresa ZIVI S/A CUTELARIA, que foi incorporada pela empresa notificada, MUNDIAL S/A

Esclarece que compõe a NFLD a contribuição dos segurados empregados, a da empresa, SAT e terceiros, calculada sobre a folha de pagamento dos empregados, a contribuição da empresa incidente sobre a remuneração dos contribuintes individuais (empregadores), e a contribuição devida pelos contribuintes individuais a partir de 04/2003, sendo que todos os fatos geradores e salários de contribuição foram declarados em GFIP.

Relata que foi considerado salário de contribuição pela fiscalização os valores pagos pela recorrente a seus empregados na rubrica Sal. Doença e Sal. Seguro, constantes das folhas de pagamento e GFIPs, que correspondem à remuneração dos 15 primeiros dias de afastamento do trabalho por motivo de doença ou acidente de trabalho.

A recorrente impugnou o débito via peça de fls. 125 a 165, e a Secretaria da Receita Previdenciária, por meio da Decisão-Notificação nº 19.422.4/0083/2005 (fls. 168 a 178), julgou o débito procedente.

Inconformada com a decisão, a notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 182 a 206), alegando, em apertada síntese, o que se segue.

Inicialmente, opõe-se à exigência do depósito recursal, arguindo sua inconstitucionalidade.

Em preliminar, afirma que o lançamento é nulo sob o argumento de que, quando da sua lavratura, encontrava-se com a exigibilidade suspensa, tendo em vista que o CRPS atribuiu efeito suspensivo ao processo administrativo de compensação de interesse da empresa Zivi S/A, incorporada pela recorrente, cujos valores objeto do referido processo de compensação são os mesmos cobrados por meio da presente NFLD.

Aduz que, afora as normas gerais e abstratas que proíbem a cobrança de débitos com exigibilidade suspensa, existe também norma individual e concreta que determina que os débitos das competências de 02/2003 a 08/2003 não poderiam ser cobrados, qual seja, o Ofício 17/2ª CAJ/CRPS, o que comprova que a NFLD em questão nasceu viciada, já que contraria a lei e a determinação do CRPS.

Entende que, mesmo que a declaração de compensação requerida pela empresa incorporada seja considerada ineficaz, o ato administrativo que lançou o débito fiscal nasceu viciado, pois, quando da sua lavratura, a exigibilidade do crédito cobrado estava suspensa.

No mérito, discorre sobre a compensação para concluir que o procedimento adotado pela empresa encontra amparo na legislação de regência, bem como na jurisprudência de nossos tribunais, devendo ser reconhecida e efetivada a compensação na forma pleiteada, sob pena de configurar enriquecimento ilícito do Estado em detrimento ao patrimônio da recorrente.

Insurge-se contra a multa aplicada e a utilização da Taxa Selic, ao argumento de serem ilegais e inconstitucionais, tentando demonstrar que a multa aplicada fere o princípio da vedação ao confisco, e reiterando as razões contidas em sua peça impugnatória, requerendo a exclusão da Taxa Selic.

Em relação ao auxílio-doença, traz o conceito de remuneração tratado na CLT, e sustenta que os valores pagos aos segurados empregados à título de auxílio doença não podem integrar a base de cálculo das contribuições previdenciárias, pois foram concedidos em observância à legislação tributária e trabalhista, conforme se extrai da jurisprudência transcrita em sua defesa inaugural.

Em contra-razões, às fls. 252/263, a SRP manteve a decisão recorrida.

O processo foi encaminhado para julgamento no CRPS sem o depósito recursal, amparado por liminar em Mandado de Segurança e a 4ª CAJ, por meio do Decisório 82/2007, converteu o julgamento em diligência para oportunizar o contribuinte a efetuar o depósito recursal, tendo em vista sentença judicial denegando a segurança pleiteada e extinguindo-se o feito.

É o relatório.

Voto

Conselheira Bernadete de Oliveira Barros, Relatora

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

Preliminarmente, verifica-se que a empresa tece um extenso arrazoado na tentativa de demonstrar a nulidade da NFLD e a impossibilidade da cobrança de débitos com exigibilidade suspensa.

Todavia, conforme informado pela autoridade julgadora no item 21 do contra-razões (fl. 257), o processo referido pela recorrente e que se encontrava em trâmite no CRPS, para o qual foi concedido efeito suspensivo, foi julgado em 19/08/2004 pelo referido Órgão de Julgamento, que, considerando improcedente a compensação pleiteada, negou provimento ao recurso da empresa.

Da mesma forma, não foi conhecido o pedido de revisão de Acórdão apresentado pela recorrente, como também foi indeferido o pedido de Uniformização de Jurisprudência.

Portanto, quando da lavratura da NFLD em tela, já havia decisão de última instância administrativa desfavorável à empresa.

Assim, não procede a afirmação de que “o ato administrativo que lançou o débito fiscal nasceu viciado”.

Ademais, mesmo que houvesse determinação do CRPS em vigor atribuindo efeito suspensivo ao processo administrativo de compensação de interesse da empresa incorporada Zivi S/A, cumpre esclarecer que o efeito suspensivo suspende apenas a exigibilidade do crédito, ou seja, os atos executórios de cobrança. A autoridade administrativa não está impedida de fiscalizar, lançar ou julgar o crédito tributário, e nem deve ser suspenso o trâmite do presente processo administrativo, pois a suspensão refere-se à exigência do crédito e não à possibilidade de a autoridade fiscal efetuar o lançamento ou de as autoridades julgadoras administrativas apreciarem a defesa e o recurso no processo administrativo fiscal.

Dessa forma, por determinação legal e sendo o lançamento um ato administrativo vinculado, não poderia o agente notificante, constatada a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária e o não recolhimento das contribuições devidas, deixar de constituir o crédito por meio da NFLD, como quer a recorrente.

Observa-se, no processo em discussão, que a NFLD foi lavrada de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam a matéria, tendo o agente notificante demonstrado, de forma clara e precisa, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, fazendo constar, nos relatórios que compõem a Notificação, os fundamentos legais que amparam o procedimento adotado e as rubricas lançadas.

O Relatório Fiscal traz todos os elementos que motivaram a lavratura da NFLD e o relatório Fundamentos Legais do Débito – FLD, encerra todos os dispositivos legais que dão suporte ao procedimento do lançamento, separados por assunto e período correspondente, garantindo, dessa forma, o exercício do contraditório e ampla defesa à notificada.

Pelos motivos acima expostos, rejeito a preliminar de nulidade argüida pela recorrente.

No mérito, a notificada não nega que tenha deixado de recolher as contribuições devidas incidentes sobre a remuneração paga aos segurados empregados e contribuintes individuais que lhe prestaram serviço no período de 02/2003 a 30/12/2003.

Ela apenas afirma que possui crédito a ser compensado nas competências objeto da NFLD em discussão e alega que efetuou compensação tributária obedecendo as determinações legais, constitucionais e demais argumentos de autoridade levantados na impugnação.

No entanto, as compensações que a empresa alega que foram feitas não possuem amparo legal, como também não há nenhuma decisão definitiva a ampará-las.

O Código Tributário Nacional – CTN, em seu art. 170, remeteu à lei a função de estipular as condições para que seja autorizada a compensação de créditos líquidos e certos, o que, entendo, foi feito com muita propriedade pelo legislador ordinário. De fato, a Lei 8.212/91, em seu art. 89, estipulou as condições em que poderá haver a compensação, ou seja:

Art.89.Somente poderá ser restituída ou compensada contribuição para a Seguridade Social arrecadada pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS na hipótese de pagamento ou recolhimento indevido

§ 1ºAdmitir-se-á apenas a restituição ou a compensação de contribuição a cargo da empresa, recolhida ao INSS, que, por sua natureza, não tenha sido transferida ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade.

§2ºSomente poderá ser restituído ou compensado, nas contribuições arrecadadas pelo INSS, o valor decorrente das parcelas referidas nas alíneas “a”, “b” e “c” do parágrafo único do art. 11 desta Lei.

§ 3º Em qualquer caso, a compensação não poderá ser superior a trinta por cento do valor a ser recolhido em cada competência.na hipótese de pagamento ou recolhimento indevido

Assim, a compensação dos créditos originários de empréstimo compulsório sobre energia elétrica, Obrigação da Eletrobrás, não se encontra nas hipóteses de compensação previstas no art. 89 da Lei nº 8.212/91.

Ademais, o § 1º do art. 66 da Lei 8.383/91 assim determina:

Art. 66. Os casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, mesmo

quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a períodos subseqüentes.

§ 1º A compensação só poderá ser efetuada entre tributos e contribuições da mesma espécie. (grifei).

E, como no presente caso não houve recolhimento ou pagamento indevido de contribuições previdenciárias, não há que se falar em compensação.

Portanto, a Fazenda Pública, conforme dizeres do CTN, apenas pode compensar suas dívidas e créditos quando a lei autorizar. E como o ato praticado pela administração pública é vinculado, o seu agente só pode agir em conformidade com o que a lei determina. E a lei 8.212/91 não autoriza a compensação realizada.

E como não há, até a presente data, qualquer decisão judicial definitiva que autorize o requerente a proceder as referidas compensações, e como o administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, a autoridade fiscal, ao constatar o não recolhimento das contribuições devidas, lavrou corretamente a presente NFLD, em observância ao disposto no art. 37 da Lei 8212/91:

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.

Da mesma forma, está equivocado o entendimento da notificada de que a “inovadora” Lei 10.637/2002 autoriza a compensação por qualquer tributo ou contribuição social apenas com a declaração de compensação, independentemente da natureza ou procedimento administrativo.

A Lei referida pela recorrente, posteriormente modificada pela Lei 11.051, de 2004, veio alterar o §. 12, art. 74, da Lei 9430/96, que ficou com a seguinte redação:

Art. 74

(...)

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses: (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

(...)

II - em que o crédito: (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

(...)

c) refira-se a título público; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

(...)

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF

Portanto, a Lei é clara ao estabelecer que não será declarada a compensação que não se refira a tributos e contribuições administrados pela SRF.

Assiste razão à notificada ao afirmar que não há necessidade de um reconhecimento prévio, em processo administrativo ou mesmo judicial, para que se compense o crédito tributário com créditos líquidos e certos, consoante o previsto na Lei 10.637/2002. De fato, ao contrário da restituição, que consiste no procedimento administrativo mediante o qual o sujeito passivo solicita ao INSS o ressarcimento de valores recolhidos indevidamente à Previdência Social ou outras entidades e fundos, a compensação independe de qualquer autorização.

Porém, deve-se observar que o caráter facultativo da compensação não desobriga o contribuinte do cumprimento da legislação pertinente, no caso, o Código Tributário Nacional e a Lei 8.212/91. Assim, se em uma ação fiscal ficar constatada a compensação de valores em desacordo com o permitido pela legislação previdenciária, será efetuada a glosa dos valores e constituído o crédito tributário por meio do instrumento competente, sem prejuízo das penalidades cabíveis.

Relativamente ao entendimento de que a cobrança dos acréscimos moratórios a aplicação da taxa de juros SELIC são ilegais e inconstitucionais, é oportuno observar que o foro apropriado para questões dessa natureza não é o administrativo.

Tais exações encontram amparo legal nos normativos listados no FLD – Fundamento Legal do Débito e 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.

Dessa forma, não há que se falar em ilegalidade de tais exações, vez que a sua cobrança possui amparo legal, como também é descabida a alegação de inconstitucionalidade de lei. Conforme nos ensina Hans Kelsen:

“partindo da premissa unidade lógica da ordem jurídica, tenta impôr concordância apriorística entre a lei e a Constituição, que acabe por negar não apenas a possibilidade jurídica da sanção da nulidade, mas da própria noção de inconstitucionalidade "lato sensu":

"A afirmação de que uma lei válida é "contrária à constituição" (anticonstitucional) é uma "contradictio in adjecto", pois uma lei somente pode ser válida com fundamento na Constituição. Quando se tem fundamento para aceitar a validade de uma lei, o fundamento da sua validade tem de residir na Constituição. De uma lei inválida não se pode, porém, afirmar que ela é contrária à Constituição, pois uma lei inválida não é sequer uma lei, porque não é juridicamente existente e, portanto, não é possível qualquer afirmação jurídica sobre ela. Se a afirmação, corrente na jurisprudência tradicional, de que uma lei é inconstitucional há de ter um sentido jurídico possível, não pode ser tomada ao pé da letra. O seu significado apenas pode ser o de que a lei em questão, de acordo com a Constituição, pode ser revogada não

só pelo processo usual, quer dizer, por uma outra lei, segundo o princípio lex posterior "derogat priori", mas também através de um processo especial, previsto pela Constituição.

Enquanto, porém, não for revogada, tem de ser considerada válida; e, enquanto for válida, não pode ser inconstitucional" (KELSEN, Hans. Teoria pura do direito, 2. ed., trad. João Baptista Machado, São Paulo, Martins Fontes, 1987, p287).

Esse também é o entendimento fixado pela Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência Social, conforme Parecer/CJ nº 771/97:

8. 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 o seu destinatário entende ser inconstitucional, quando não há manifestação definitiva do STF a respeito.

Ademais, o Conselho Pleno, no exercício de sua competência, uniformizou a jurisprudência administrativa sobre tais matérias, por meio dos Enunciados 02/2007 e 03/2007, transcritos a seguir:

Enunciado nº 02:

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

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.

Em relação ao conceito remuneração da CLT trazido pela recorrente e relativamente ao entendimento de que o valor referente ao auxílio-doença pago pela recorrente em favor de seus empregados não integra o salário de contribuição por terem sido concedidos em observância à legislação tributária e trabalhista, cumpre esclarecer que o conceito de salário-de-contribuição não se confunde com o conceito de remuneração retirado do Direito Laboral.

Segundo Wladimir Novaes Martinez (Comentários à Lei Básica da Previdência Social), “O conceito previdenciário de salário-de-contribuição não tem de coincidir exatamente com a definição trabalhista de remuneração ou, com mais razão, com a descrição de salário. Para isso é necessário o tipo legal circunscrever o fato gerador, impondo suas condições”.

A própria Constituição Federal, preceitua, no § 4º do art. 201, renumerado para o § 11, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, o seguinte:

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüentemente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (grifei)

A Lei 8.212/91 consubstanciou o disposto na Constituição Federal, ao estabelecer: “Entende-se por salário de contribuição: I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo a disposição do empregador ...”.

Dessa forma, o auxílio-doença pago pela empresa durante os 15 primeiros dias de afastamento do trabalho por motivo de doença ou acidente de trabalho se enquadra no conceito legal de salário de contribuição.

Ademais, é oportuno lembrar que, conforme art. 176 do CTN, “a isenção, ainda que prevista em contrato, é sempre decorrente de lei que especifique as condições e requisitos exigidos para a sua concessão...”.

No presente caso, não resta dúvida que o auxílio-doença pago pela recorrente nos moldes constatado pela fiscalização não está incluído nas hipóteses legais de isenção previdenciária, previstas no § 9º, art. 28, da Lei 8.212/91.

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 8 de maio de 2009


BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS - Relatora