

Brasília, 02, 06, 08

Isla Sousa Moura
Matr. 4295

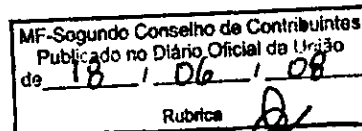
CC02/C05

Fls. 952



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº	37284.000808/2007-42
Recurso nº	144.657 Voluntário
Matéria	Contribuinte Individual
Acórdão nº	205-00.459
Sessão de	08 de abril 2008
Recorrente	FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA - FUB
Recorrida	DRP - BRASÍLIA/DF



Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/07/1997 a 30/09/2004

Ementa: NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CARACTERIZADO. RELATÓRIO FISCAL COMPLETO. - PRAZO DECADENCIAL PARA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. 10 ANOS.

INCONSTITUCIONALIDADE.
IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO PELO ÓRGÃO ADMINISTRATIVO.

PAGAMENTO A PROFISSIONAIS AUTONOMOS É FATO GERADOR DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - A NATUREZA DA VERBA É CONFERIDA PELO FATO GERADOR E NÃO PELA DENOMINAÇÃO CONFERIDA À MESMA.-

PERÍCIA. NECESSIDADE DE ATENDIMENTO DOS REQUISITOS. INDEFERIMENTO. POSSIBILIDADE.

JUROS SELIC SÃO DEVIDOS.

O relatório fiscal contém todos os elementos necessários a caracterização dos fatos geradores, possibilitando o amplo conhecimentos dos motivos pela recorrente.

O prazo para constituição do crédito previdenciário é de 10 anos, conforme expressamente previsto no art. 45 da Lei nº 8.212.

Processo n.º 37284.000808/2007-42
Acórdão n.º 205-00.459

2ª CC/MF - Quinta Câmara CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 02 / 06 / 08 Isis Sousa Moura Matr. 4295
--

CC02/C05 Fls. 953

A análise de inconstitucionalidade não pode ser efetuada na esfera administrativa, que tem que cumprir a lei, haja vista a presunção de compatibilidade com o ordenamento jurídico vigente.

O pagamento realizado pela empresa em retribuição aos serviços prestados por contribuintes individuais, anteriormente trabalhadores autônomos, é fato gerador de contribuições previdenciárias.

A natureza da verba é conferida pelo respectivo fato gerador e não pela denominação da mesma.

O pedido de perícia tem que atender aos requisitos normativos, sob pena de se considerar não realizado. A perícia pode ser indeferida, sem ocasionar cerceamento de defesa, quando o fato puder ser provado com outros meios de prova, como documentos.

Recurso Voluntário Negado

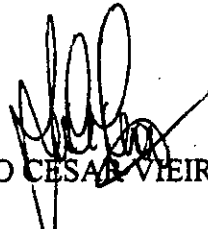
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo n.º 37284.000808/2007-42
Acórdão n.º 205-00.459

2º CC/MF - Quinta Câmara CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 02, 06, 08 Isla Sousa Moura Matr. 4295
--

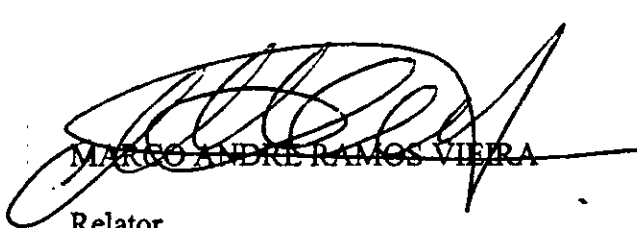
CC02/C05 Fls. 954

ACORDAM os Membros da QUINTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, Por unanimidade de votos: I) rejeitar as preliminares suscitadas, e no mérito, II) negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator..



JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Presidente

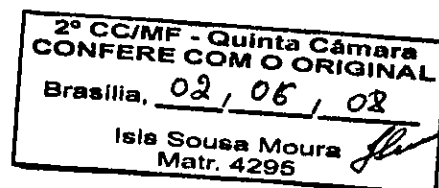


MARCO ANDRE RAMOS VIEIRA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros, Damião Cordeiro De Moraes, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Liege Lacroix Thomasi, Adriana Sato e Renata Souza Rocha (Suplente)





Relatório

A presente NFLD tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, a cargo da empresa, cota patronal incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados contribuintes individuais, compreendendo as competências julho de 1997 a setembro de 2004, também estão sendo cobradas as contribuições que deveriam ter sido descontadas dos contribuintes individuais a partir da competência abril de 2003 (Relatório Fiscal às fls. 66 a 72). Os fatos geradores referem-se ao pagamento da verba denominada "reembolso" aos contribuintes individuais.

Não conformado com a notificação, foi apresentada defesa pelo recorrente, fls. 557 a 572, juntando cópias às fls. 573 a 865. Foi comandada diligência fiscal, conforme fls. 871 e 872, para verificação da possibilidade de valores referentes a reembolsos de despesas terem sido incluídos no presente lançamento.

A fiscalização prestou informações às fls. 876, sendo emitido relatório complementar, fls. 877 a 882; foi reconhecida a necessidade da retificação do lançamento na forma do item 17 do relatório à fl. 881. Cientificada do resultado da diligência fiscal, a recorrente manifestou-se às fls. 884 a 886.

A Decisão-Notificação confirmou a procedência, em parte, do lançamento, fls. 890 a 903.

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso, conforme fls. 921 a 936.

Em síntese, a recorrente alega o seguinte:

- A Decisão de primeira instância é nula, pois não foram enfrentadas todas as alegações da recorrente;
- O CRPS pode apreciar a inconstitucionalidade das normas;
- Não pode ser indeferida a prova pericial, pois é a única prova disponível para a notificada;
- Foi realizada a perícia sem a intimação da notificada para acompanhá-la;
- O crédito já se encontra atingido pela fluência do prazo decadencial;
- Conforme previsto no Decreto n.º 20.910, o prazo de prescrição contra a FUB é de cinco anos;
- O reembolso de despesas havidas pelo empregado não possui natureza remuneratória;
- As verbas foram pagas eventualmente;
- Houve lançamento por arbitramento;
- Deve ser desconstituído o lançamento quanto aos juros cobrados;
- Requer a realização de perícia.

A unidade descentralizada da SRP apresenta suas contra-razões às fls. 938 a 949. O órgão previdenciário alega, em síntese, que:

- Os argumentos apresentados são insuficientes para alterar a decisão recorrida;

Processo n.º 37284.000808/2007-42
Acórdão n.º 205-00.459

2º CC/MF - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL

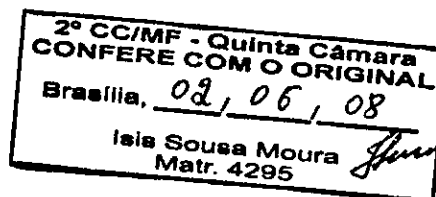
Brasília, 02, 06, 08

Isis Sousa Moura
Matr. 4295

CC02/C05
Fls. 956

- O lançamento não foi atingido pela decadência, conforme previsto no art. 45 da Lei n.º 8.212/1991;
- A aplicação da taxa Selic está prevista na legislação previdenciária;
- Requerendo, por fim, que seja negado provimento ao recurso.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro MARCO ANDRE RAMOS VIEIRA, Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

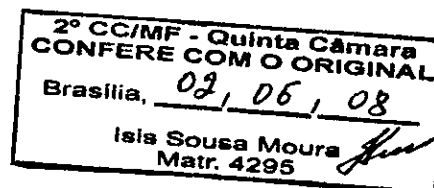
O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação às fls. 937. Pressupostos superados, passo ao exame das questões preliminares ao mérito.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES AO MÉRITO:

Quanto ao argumento de que houve omissão por parte da autoridade no julgamento proferido na decisão-notificação; não lhe confiro razão. Todos os pontos relevantes e controversos para o deslinde da questão, sejam preliminares ou de mérito foram apreciados pela autoridade de primeira instância, conforme fls. 890 a 903. A decisão manifestou-se acerca do argumento de cerceamento de defesa, itens 24 a 27 da Decisão-Notificação – DN; houve manifestação sobre a decadência, itens 28 a 34; sobre a realização de perícia, itens 50 a 53 da DN.

De acordo com o entendimento pacificado nos tribunais superiores, STF e STJ, o julgador não é obrigado a se manifestar expressamente sobre todos os pontos levantados pelas partes. Nesse sentido segue acórdão proferido pela 1ª Turma do STJ no Recurso Especial n.º 667603, publicado no DJ em 01/08/2005, nestas palavras:

MANDADO DE SEGURANÇA. AUTO DE INFRAÇÃO. DIREITO DE AMPLA DEFESA. 1. A violação do art. 535 do CPC ocorre quando há omissão, obscuridade ou contrariedade no acórdão recorrido. Incorre a violação posto não estar o juiz obrigado a tecer comentários exaustivos sobre todos os pontos alegados pela parte, mas antes, a analisar as questões relevantes para o deslinde da controvérsia. 2. São princípios basilares do processo administrativo e judicial a ampla defesa e o contraditório, insculpidos no artigo 5º, LV, do Texto Constitucional, o qual estabelece que: "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes". 3. A ampla defesa, constitucionalmente reconhecida, traduz a exigência de que o exercício do poder jurídico-público se realize de maneira justa, implicando para o Administrado o direito de conhecer os fatos e fundamentos invocados pela Autoridade, o direito de ser ouvido e de contrapor-se às alegações do adversário. 4. Deveras, esse postulado da ampla defesa, ou do direito de audiência, configura direito à participação procedimental, assegurando ao administrado, na maior extensão possível, a oportunidade do seu exercício pleno, com produção de provas e apresentação de alegações que lhe favoreçam. 5. Atestando a instância a quo a inexistência da intimação da decisão, a verificação que a Fazenda pretende em seu recurso esbarra em matéria fática, mercê de o cumprimento do due process of law não exonerar o contribuinte do pagamento, apenas diferindo-o até o cumprimento da exigência legal. 6. Recurso especial desprovido.



Quanto ao argumento de que a NFLD deve ser declarada nula; não lhe confiro razão. O lançamento foi realizado com base em documentação da própria recorrente, conforme relatório fiscal às fls. 66 a 72; o relatório indicou os motivos do lançamento; os fatos geradores estão devidamente descritos às fls. 27 a 35; a forma para se apurar o quantum devido, por competência, encontra-se, após as retificações, às fls. 905 a 916.

De acordo com o disposto no art. 9º, IV da Portaria MPAS n.º 520/2004, são requisitos da perícia, nestas palavras:

Art. 9º A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

IV - as diligências ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação de quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional de seu perito.

§ 1º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

§ 2º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior.

§ 3º Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pelo Conselho de Recursos da Previdência Social.

§ 4º A matéria de fato, se impertinente, será apreciada pela autoridade competente por meio de Despacho ou nas contra-razões, se houver recurso.

§ 5º A decisão deverá ser reformada quando a matéria de fato for pertinente.

§ 6º Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada.

§ 7º As provas documentais, quando em cópias, deverão ser autenticadas, por servidor da Previdência Social, mediante conferência com os originais ou em cartório.

§ 8º Em caso de discussão judicial que tenha relação com os fatos geradores incluídos em Notificação Fiscal de Lançamento de Débito ou Auto de Infração, o contribuinte deverá juntar cópia da petição inicial, do agravo, da liminar, da tutela antecipada, da sentença e do acórdão proferidos.

No presente caso, não houve o preenchimento dos requisitos exigidos para realização da perícia, assim considera-se não formulado tal pedido. Desse modo, pode a autoridade julgadora indeferir o pleito da recorrente, sem ferir o princípio da ampla defesa. Nesse sentido, segue o teor do art. 11º da Portaria MPAS n.º 520/2004:

Art. 11 A autoridade julgadora determinará de ofício ou a requerimento do interessado, a realização de diligência ou perícia, quando as entender necessárias, indeferindo, mediante despacho fundamentado ou na respectiva Decisão-Notificação, aquelas que considerar prescindíveis, protelatórias ou impraticáveis.

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 9º.

§ 2º O interessado será cientificado da determinação para realização da perícia por meio de Despacho, que indicará o procedimento a ser observado.

No mesmo sentido dispõe o Decreto n.º 70.235/1972 sobre o processo administrativo fiscal, sendo aplicado subsidiariamente no processo administrativo no âmbito do INSS, nestas palavras:

Art. 17. A autoridade preparadora determinará, de ofício ou a requerimento do sujeito passivo, a realização de diligência, inclusive perícias quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

Parágrafo único. O sujeito passivo apresentará os pontos de discordância e as razões e provas que tiver e indicará, no caso de perícia, o nome e o endereço do seu perito.

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligência ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93)

(...)

A Portaria MPAS n.º 520/2004 é a que regulamentava o processo administrativo fiscal no âmbito da Receita Previdenciária, conforme autorização expressa no art. 304 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999 e alterações, nestas palavras:

Art.304. Compete ao Ministro da Previdência e Assistência Social aprovar o Regimento Interno do Conselho de Recursos da Previdência Social, bem como estabelecer as normas de procedimento do contencioso administrativo, aplicando-se, no que couber, o disposto no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e suas alterações.

Brasília, 02, 06, 08

Isis Sousa Moura
Matr. 4295

CC02/C05
Fls. 960

Como se percebe, a Portaria n.º 520 surgiu em virtude da previsão expressa no Regulamento da Previdência Social, que transferiu a competência para o Ministério da Previdência Social regulamentar a matéria. Dessa forma, está perfeitamente compatível com o ordenamento jurídico. E como demonstrado, o assunto acerca de perícias e diligências está tratado da mesma maneira no Decreto n.º 70.235/1972.

No presente caso, a perícia é despicienda; pois toda a matéria probatória para sustentar o lançamento já consta nos autos. Ao contrário do que afirma a recorrente, a perícia não é o único meio de prova disponível, no presente caso a prova é documental.

Desse modo, caso houvesse algum erro cometido pela recorrente na elaboração dos recibos e das folhas de pagamento, caberia à notificada a demonstração da fundamentação de seu erro. A notificada teve oportunidade de demonstrar que os valores apurados pela fiscalização, e por ela próprios registrados nos recibos de pagamentos não condizem com a realidade na fase de impugnação e agora na fase recursal, mas não o fez. Alegar sem provar é como não alegado. Os valores que a empresa conseguiu comprovar que se referiam à aquisição de materiais e equipamentos foram excluídos do lançamento, conforme fl. 881.

A Receita Previdenciária realizou diligência fiscal para análise das notas fiscais juntadas pela recorrente, tendo o Auditor prestado esclarecimentos, após houve ciência da notificada. Não assiste razão à recorrente de que deveria ter sido intimada para acompanhar a diligência fiscal; o que é exigido é que do resultado da diligência seja intimada a parte, o que ocorreu no presente caso. A fiscalização considerou que parte do lançamento referia-se efetivamente à compra de materiais e equipamentos, item 17 à fl. 881.

De acordo com os princípios basilares do direito processual, cabe ao autor provar fato constitutivo de seu direito, por sua vez, cabe à parte adversa a prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. A fiscalização previdenciária provou a existência do fato gerador, com base na documentação analisada e apresentada pela recorrente. Além do que, na verba paga a título de reembolso, comprovadamente havia lançamentos referentes à prestação de serviços.

DO MÉRITO:

Quanto à questão preliminar de mérito suscitada pela recorrente de que o lançamento já fôra atingido pela decadência, razão não lhe confiro.

O CTN dispõe sobre normas gerais em matéria tributária, especialmente acerca da prescrição e da decadência. Estabelecendo normas gerais, a legislação ordinária pode dispor sobre normas específicas e assim o prazo decadencial previsto no art. 45 da Lei n.º 8.212/1991 é compatível com o ordenamento jurídico, conforme demonstrarei a seguir.

Não se pode esquecer que a Constituição Federal em seu artigo 146, III reservou à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria tributária. Dessa forma as normas gerais estão dispostas no CTN, entretanto normas específicas se tiverem de acordo com o disposto no CTN adquirem sua validade. Assim, o próprio CTN em seu artigo 97, VI dispõe que somente a lei pode estabelecer as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades. O instituto da decadência é modalidade de extinção do crédito tributário, conforme previsto no art. 156, V do CTN, e sendo assim pode ser regulado por lei ordinária.

Além do mais, o art. 150, § 4º do CTN dispõe que a lei pode alterar o prazo à homologação do tributo, que pelo CTN é de 5 anos. Sabemos que em regra, as contribuições previdenciárias são lançadas por homologação, e assim a Lei n. 8.212/1991, poderia alterar o prazo para 10 anos, conforme previsão no próprio CTN.

O prazo decadencial para levantamento das contribuições previdenciárias não surgiu somente em 1999, mas está previsto em lei específica da previdência social, art. 45 da Lei n.º 8.212/1991, abaixo transcrito. Desse modo foi correta a aplicação do instituto pelo órgão fiscalizador:

Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.

(...)

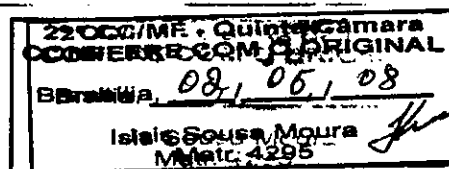
Quanto à suposta inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212, não cabe tal análise na esfera administrativa. Não é de competência da autoridade administrativa a recusa ao cumprimento de norma supostamente inconstitucional, razão pela qual são aplicáveis os prazos regulados na Lei n.º 8.212/1991 em matéria de decadência e prescrição relativas às contribuições previdenciárias.

Toda lei presume-se constitucional e, até que seja declarada sua inconstitucionalidade pelo órgão competente do Poder Judiciário para tal declaração ou exame da matéria, deve o agente público, como executor da lei, respeitá-la. Nesse sentido, segue trecho do Parecer/CJ n.º 771, aprovado pelo Ministro da Previdência Social em 28/1/1997.

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.

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. Nesse mesmo sentido segue trecho do Parecer/CJ n.º 2.547, aprovado pelo Ministro da Previdência Social em 23/8/2001.

Ante o exposto, esta Consultoria Jurídica posiciona-se no sentido de que a Administração deve abster-se de reconhecer ou declarar a inconstitucionalidade e, sobretudo, de aplicar tal reconhecimento ou declaração nos casos em concreto, de leis, dispositivos legais e atos



normativos que não tenham sido assim expressamente declarados pelos órgãos jurisdicionais e políticos competentes ou reconhecidos pela Chefia do Poder Executivo.

Não há como esse Colegiado recusar cumprimento à Lei n.º 8.212/1991, sem lhe afastar a presunção de constitucionalidade. Não cabe o disfarce de não aplicação da Lei n.º 8.212, sob o argumento de que deve prevalecer a lei complementar, no caso o CTN, pois se tal argumento prosperasse os tribunais judiciais não teriam que submeter a questão à Corte Especial ou ao Pleno. Mesmo porquê, por uma questão lógica não se pode declarar a ilegalidade de uma lei, que é posterior ao CTN, e além do mais é específica. De acordo com a Súmula n.º 2 aprovada pelo Conselho Pleno do 2º Conselho de Contribuintes não pode ser declarada 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.

Desse modo, voto no sentido de rejeitar a preliminar ao mérito, ratificando a aplicação do prazo decadencial de dez anos, previsto no art. 45 da Lei n.º 8.212/1991, para constituição do crédito previdenciário.

Não assiste razão à recorrente de que deveria ser aplicado o Decreto n.º 20.910, cujo prazo de prescrição contra a FUB é de cinco anos. Primeiramente o prazo de prescrição somente tem início com a constituição definitiva do crédito previdenciário, o que ocorre com o fim dos recursos administrativos de que tenha se valido o contribuinte. Assim, o prazo prescricional sequer foi iniciado. Além do mais, diante de norma específica e posterior não se aplica o Decreto n.º 20.910, no caso da prescrição tributária há que se aplicar o art. 46 da Lei n.º 8.212.

Conforme previsto no art. 22, inciso III da Lei n.º 8.212/1991, o pagamento aos segurados trabalhadores autônomos, atuais contribuintes individuais, por serviços prestados é fato gerador de contribuições previdenciárias. No presente caso a recorrente pagou valores aos segurados por serviços prestados.

Na contratação de um trabalhador autônomo, o risco da atividade é todo deste, e na remuneração ajustada já se encontram as despesas para realização do serviço. Desse modo, não assiste razão de que os valores pagos não possuem natureza salarial; mesmo porque salário é um termo relativo à relação de emprego. No presente caso estão sendo cobradas contribuições sobre os serviços de autônomos, enquadrados no RGPS como contribuintes individuais.

De acordo com a legislação previdenciária, o reembolso de despesas da empresa assumidas pelo empregado, não possui natureza remuneratória; entretanto, no presente caso não se tratou de pagamentos a segurados empregados, mas sim a contribuintes individuais. Desse modo, em relação aos valores pagos aos contribuintes individuais, não haverá incidência sobre materiais ou equipamentos comprovadamente adquiridos pela empresa com a simultânea prestação de serviços pelos segurados. Entretanto, cabe à recorrente demonstrar que no pagamento efetuado aos segurados estavam incluídas aquisições de materiais e equipamentos. Tal demonstração se dá por meio de notas fiscais em nome da empresa, bem como com os registros contábeis das referidas notas fiscais, por meio do lançamento nos títulos contábeis:

materiais e equipamentos. Os valores referentes a aquisições de materiais e equipamentos em nome da entidade, e devidamente comprovadas pela mesma na impugnação, foram excluídos do lançamento, fls. 597, 600 a 608, 612 a 614.

Além do que, sob a denominação reembolso foram pagos valores pela prestação de serviços de fiscais de sala, motoristas, porteiros. Nesse sentido são as provas documentais às fls. 79 a 82, 94, 129, 134, 138, 176, 198. Também nessa rubrica foram ressarcidas despesas pessoais dos segurados, como contas telefônicas. Assim, sendo despesas dos segurados e não da recorrente não podem ser excluídas do lançamento.

A natureza jurídica de uma verba é conferida pelo respectivo fato gerador e não pela denominação da mesma. O reembolso é parcela não incidente na hipótese de o segurado ter assumido, em um primeiro momento, despesas da empresa e posteriormente será ressarcido por tais despesas. Assim, a análise é realizada pelo beneficiário da despesa, quando a beneficiária é exclusivamente a pessoa jurídica não há um ganho para o segurado, agora no instante em que o beneficiário da despesa é o segurado haverá incidência de contribuição previdenciária.

Havendo a prestação de serviços de um profissional autônomo a uma empresa, há subsunção de tal fato à norma jurídica prevista no art. 22, inciso III da Lei n.º 8.212/1991. Sendo fato gerador de contribuições previdenciárias a empresa deve recolher sobre a remuneração. O fato de a verba ser paga sob a roupagem de uma denominação "reembolso" não desnatura a natureza da mesma. A obrigação tributária surgiu, pois o serviço foi prestado, tendo o segurado recebido remuneração por tal serviço. A remuneração paga ao segurado não foi em virtude de reembolso de despesas da empresa, mas sim em função de um serviço prestado, materializando-se a hipótese de incidência.

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.

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

Súmula N 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

Assim, a presente NFLD não foi lavrada apenas com base em presunções, a fiscalização demonstrou, por meio de documentos elaborados pela própria recorrente, a veracidade do argumento da existência dos fatos geradores. Também não se tratou de lançamento por arbitramento, uma vez que a fiscalização apurou a base de cálculo diretamente na documentação elaborada pela recorrente.

Por todo o exposto o lançamento fiscal seguiu os ditames previstos, devendo ser mantido nos termos da Decisão-Notificação.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto pelo CONHECIMENTO do recurso para no mérito NEGAR PROVIMENTO.

É como voto.

Sala das Sessões, em 08 de abril 2008


MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA

Relator