

Brasília, 02, 06, 08

Ieda Sousa Moura
Matr. 4295

CC02/C03
Fls. 93



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº	37311.003762/2005-87
Recurso nº	142.035 Voluntário
Matéria	Contribuinte Individual
Acórdão nº	205-00.124
Sessão de	21 de novembro de 2007
Recorrente	COMERCIAL BRAGANTINA - SUPERMERCADO LTDA
Recorrida	DRP - DELEGACIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA EM JUNDIAÍ/SP

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/09/2003 a 31/12/2003, 01/01/2004 a 31/08/2004

OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. DEPÓSITO RECURSAL. FATO GERADOR. GRATIFICAÇÃO NATALINA. JUROS. MULTA.

DEPÓSITO RECURSAL. REVOGAÇÃO. INEXIGÍVEL PARA TODOS OS PROCESSOS AINDA SOB EXAME DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE.

Com a revogação do artigo 126, §1º da Lei nº 8.213, de 24/07/91 pela Medida Provisória nº 413, de 03/01/2008, não é mais exigível o depósito recursal. Sendo tempestivo, o recurso deve ser conhecido.

GRATIFICAÇÃO NATALINA. PARCELA INTEGRANTE DA BASE DE CÁLCULO.

Incidirá contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de gratificação natalina.

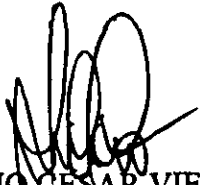
JUROS DE MORA. TAXA SELIC. APLICAÇÃO À COBRANÇA DE TRIBUTOS.

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.

Recurso Voluntário Negado.

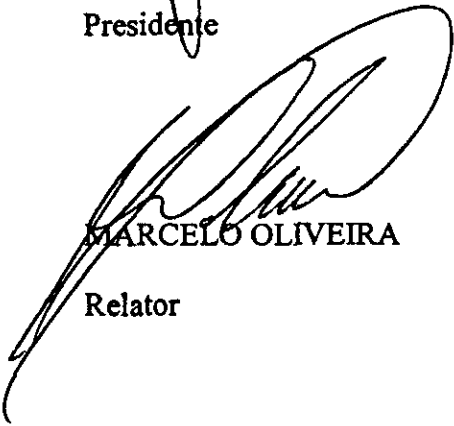
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da-QUINTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos: I) reconheceu-se a dispensa de depósito de 30% do valor do débito como pressuposto para conhecimento do recurso. O Conselheiro Julio César Vieira Gomes acompanha o Relator apenas nas conclusões e, portanto, apresentará declaração de voto, e no mérito, II) por unanimidade de votos, negou-se provimento ao recurso.



JULIO CÉSAR VIEIRA GOMES

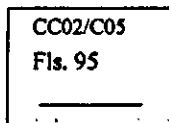
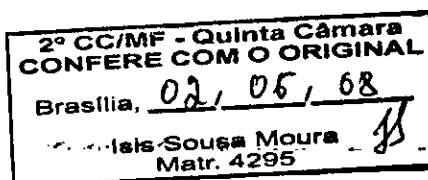
Presidente



MARCELO OLIVEIRA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro de Moraes, Manoel Coelho Arruda Junior, Liege Lacroix Thomasi, Adriana Sato e Misael Lima Barreto.



Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Previdenciária (DRP), em Jundiaí/SP, Decisão-Notificação (DN) 21.426.4/0177/2005, fls. 037 a 048, que julgou procedente o lançamento, efetuado pela Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD), 35.707.215-4, por descumprimento de obrigação tributária legal principal, fl. 001.

Segundo a fiscalização, de acordo com o Relatório Fiscal (RF), fls. 020 a 023, a NFLD refere-se a contribuições devidas à Seguridade Social, incidentes sobre as remunerações de segurados empregados e contribuintes individuais.

Os motivos que ensejaram o lançamento estão descritos, detalhados e claros no RF e nos demais anexos da NFLD.

Contra a autuação, a recorrente apresentou impugnação, fls. 028 a 031, acompanhada de anexos.

A DRP analisou o lançamento e a impugnação, julgando procedente o lançamento, fls. 037 a 048.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, fls. 054 a 056.

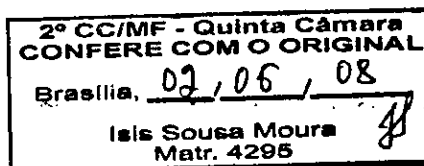
No recurso, a recorrente alega, em síntese, que:

1. O Fisco pretende que incida contribuição sobre os valores relativos à gratificação natalina, conhecida como décimo terceiro salário;
2. Não incide contribuição sobre o décimo terceiro salário, pois não há pressuposto legal para tanto e esta gratificação não se confunde com salário;
3. A recorrente não está obrigada a recolher contribuições sobre os valores pagos a título de décimo terceiro;
4. Não se pode cobrar juros e multa, pois a recorrentes estaria sendo duplamente penalizada;
5. Os juros cobrados configuram abuso notório;
6. A Taxa SELIC tem natureza remuneratória;
7. Destarte, requer: a) que se receba o recurso; e b) que se anule a NFLD improcedente quanto ao mérito.

Posteriormente, a DRP emitiu contra-razões, mantendo, em síntese, a decisão proferida e enviando o processo ao Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS) sem o depósito recursal, pois o seguimento estava amparado por liminar concedida em Mandado de Segurança.

Por fim, a DRP encaminhou a CRPS despacho, informando que a segurança pleiteada foi denegada.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro MARCELO OLIVEIRA, Relator.

Da Admissibilidade

Mesmo não havendo o depósito recursal previsto em Lei e medida judicial que justifique o seguimento do processo à segunda instância, afasto a aplicação da determinação legal, devido ao disposto na Portaria MF nº 147, de 25/06/2007, que aprovou os Regimentos Internos dos Conselhos de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, e dá outras providências.

Portaria MF 147/2007:

Art. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal.

Essa decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ocorreu no julgamento conjunto dos Recursos Extraordinários (RE) 388359, 389383, 390513.

Portanto, o recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, razões pelas quais dele se deve tomar conhecimento.

Da Preliminar

Analisando o processo, verificamos que o enquadramento legal e a descrição dos fatos possibilitam a compreensão da decisão.

Assim, a presente decisão encontra-se revestida das formalidades legais, tendo sido proferida de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto e, como consequência, não há que se falar em nulidade.

Do Mérito

Quanto ao mérito, a recorrente, em primeiro lugar, busca demonstrar que não há incidência de contribuição previdenciária na gratificação natalina (décimo-terceiro).

Para verificarmos se há ou não incidência, devemos analisar o que a Legislação determina.

Lei 8.212/1991:

Art. 28. 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 à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;

Decreto 3.048/1999:

Art. 214. Entende-se por salário-de-contribuição:

...

§ 6º A gratificação natalina - décimo terceiro salário - integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo do salário-de-benefício, sendo devida a contribuição quando do pagamento ou crédito da última parcela ou na rescisão do contrato de trabalho.

§ 7º A contribuição de que trata o § 6º incidirá sobre o valor bruto da gratificação, sem compensação dos adiantamentos pagos, mediante aplicação, em separado, da tabela de que trata o art. 198 e observadas as normas estabelecidas pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

Assim, pelo exposto acima, fica claríssimo que há incidência de contribuição previdenciária no pagamento de gratificação natalina.

Ressalte-se que essa incidência está de acordo com a natureza jurídica do tributo contribuição, pois o segurado de hoje receberá décimo-terceiro salário quando aposentado.

A Legislação é quem determina a cobrança de juros e multa.

Lei 8.212/1991:

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 nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável.

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

Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos:

I - para pagamento, após o vencimento de obrigação não incluída em notificação fiscal de lançamento:

- a) oito por cento, dentro do mês de vencimento da obrigação;*
- b) quatorze por cento, no mês seguinte;*
- c) vinte por cento, a partir do segundo mês seguinte ao do vencimento da obrigação;*

II - para pagamento de créditos incluídos em notificação fiscal de lançamento:

- a) vinte e quatro por cento, em até quinze dias do recebimento da notificação;*
- b) trinta por cento, após o décimo quinto dia do recebimento da notificação;*
- c) quarenta por cento, após apresentação de recurso desde que antecedido de defesa, sendo ambos tempestivos, até quinze dias da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS;*
- d) cinquenta por cento, após o décimo quinto dia da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, enquanto não inscrito em Dívida Ativa;*

III - para pagamento do crédito inscrito em Dívida Ativa: a) sessenta por cento, quando não tenha sido objeto de parcelamento;

- b) setenta por cento, se houve parcelamento;*
- c) oitenta por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito não foi objeto de parcelamento;*
- d) cem por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito foi objeto de parcelamento.*

§ 1º Na hipótese de parcelamento ou reparcèlement, incidirá um acréscimo de vinte por cento sobre a multa de mora a que se refere o caput e seus incisos.

§ 2º Se houver pagamento antecipado à vista, no todo ou em parte, do saldo devedor, o acréscimo previsto no parágrafo anterior não incidirá sobre a multa correspondente à parte do pagamento que se efetuar.

§ 3º O valor do pagamento parcial, antecipado, do saldo devedor de parcelamento ou do reparcèlement somente poderá ser utilizado para quitação de parcelas na ordem inversa do vencimento, sem prejuízo da que for devida no mês de competência em curso e sobre a qual incidirá sempre o acréscimo a que se refere o § 1º deste artigo.

§ 4º Na hipótese de as contribuições terem sido declaradas no documento a que se refere o inciso IV do art. 32, ou quando se tratar de empregador doméstico ou de empresa ou segurado dispensados de apresentar o citado documento, a multa de mora a que se refere o caput e seus incisos será reduzida em cinquenta por cento.

Outro ponto a ressaltar é que o Segundo Conselho, do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, aprovou - na Sessão Plenária de 18 de setembro de 2007, publicada no D.O.U. de 26/09/2007, Seção 1, pág. 28 - a Súmula 3, que dita:

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.

Por fim, a presente decisão encontra-se revestida das formalidades legais, tendo sido lavrada de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto. Como consequência, voto por manter negar provimento ao recurso, mantendo a decisão de primeira instância.

Sala das Sessões, em 21 de novembro de 2007.

MARCELO OLIVEIRA

Declaração de Voto

Conselheiro, JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Esta declaração de voto tem por finalidade demonstrar as razões pelas quais os recursos administrativos prescindem do depósito de 30% da exigência fiscal como pressuposto para sua admissibilidade.

O novo entendimento manifestado pelo Supremo Tribunal Federal, na sessão plenária de 28/03/2007, foi no sentido de que a exigência da garantia de instância através do depósito de 30% do débito fiscal ou do arrolamento de bens para conhecimento de recurso administrativo pelos Conselhos de Contribuintes É INCONSTITUCIONAL.

Trata-se de AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONAL ADIN n.º 1976, proposta pela Confederação Nacional das Indústrias. O plenário da Suprema Corte julgou, por unanimidade, procedente o pedido. Na mesma sessão também foram julgados no mesmo sentido os RE 388.359, 389.383 e 390.513, a decisão por maioria teve apenas um único voto divergente:

Recurso Extraordinário n.º 389.383

DJ Nr. 73 - 17/04/2007 - Ata Nr. 11 - RELAÇÃO DE PROCESSOS

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário, e, por maioria, negou-lhe provimento, declarando a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do artigo 126 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, com a redação da Medida Provisória n.º 1.608-14/1998, convertida na Lei n.º 9.639, de 25 de maio de 1998, vencido o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence. Votou o Presidente. Licenciada a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente). Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 28.03.2007.

Retificação de decisão: O Tribunal deliberou retificar a proclamação da assentada anterior para constar que, por unanimidade, conheceu do recurso e, por maioria, negou-lhe provimento, declarando a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do artigo 126 da Lei n.º 8.213/1991, com as redações dadas pelo artigo 10 da Lei n.º 9.639, de 25 de maio de 1998, originária da Medida Provisória n.º 1.608-14/1998, vencido o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence. Licenciada a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente). Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 02.04.2007.

Transcrevo abaixo alguns trechos do voto que comprovam a inconstitucionalidade do depósito recursal, *verbis*:

28/03/2007 TRIBUNAL PLENO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.976-7 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. JOAQUIM BARBOSA

REQUERENTE : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA - CNI

ADVOGADOS : DENISE DILL DONATI WANDERLEY E OUTROS

REQUERIDO : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Exigir que o administrado deposite uma determinada quantia ou arrole bens como requisito ao exercício do direito de recorrer equivale, na prática, à supressão desse direito. E justamente aí se encontra a violação ao núcleo essencial do direito de recorrer administrativamente.

O exame de proporcionalidade comprova isto. Não se faz presente a exigência da adequação, que visa a aferir se o meio leva efetivamente à realização do fim, quando impõe o depósito prévio ou o arrolamento de bens e direitos como condição sine qua non para o manejo do recurso. Ao cobrar quantia para admitir recurso administrativo, não consegue a Administração evitar que o administrado, posteriormente, venha a impedir judicialmente os efeitos da decisão administrativa. É criado um entrave que pode não satisfazer o fim da administração em receber certa quantia. Quanto à necessidade, ou seja, a não existência de outro meio eficaz, também não se configura no caso.

O depósito prévio ou o arrolamento de bens e direitos criam um discrimen infundado em detrimento do administrado, exigindo que este deposite quantia de que muitas vezes não é possuidor ou arrole bens que fazem parte de seu patrimônio, quantia essa ou bens e direitos que ficam imobilizados enquanto o recurso é analisado. Por outro lado, é descabida qualquer tentativa de se transformar o depósito prévio em condição necessária ao atingimento do objetivo de se ter um procedimento administrativo célere.

Assim, não subsistem razões, a meu sentir, para se manter a posição que considera constitucional a exigência do depósito prévio ou o arrolamento de bens e direitos para a interposição de recurso administrativo. Tal exigência esvazia o direito fundamental dos administrados a verem decisões revistas por parte da Administração. Mantê-la levaria à própria negação do direito ao recurso administrativo.

Constata-se no julgamento a decisão por unanimidade para declarar a inconstitucionalidade de ambas as modalidades de garantia de instância administrativa para conhecimento de recursos. Tendo sido acatado na íntegra o voto do Excelentíssimo Senhor Ministro Relator:

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, julgou prejudicada a ação relativamente ao artigo 33, caput e parágrafos, da Medida Provisória nº 1.699-41/1998, e rejeitou as demais preliminares. No mérito, o Tribunal julgou, por unanimidade, procedente a ação direta para declarar a inconstitucionalidade do artigo 32 da Medida Provisória nº 1.699-41/1998, convertida na Lei nº 10.522/2002, que deu nova redação ao artigo 33, § 2º, do Decreto nº 70.235/1972, tudo nos termos do voto do Relator. Votou o Presidente. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Marco Aurélio.

*Impedido o Senhor Ministro...Gilmar Mendes (Vice-Presidente).
Licenciada a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente). Presidiu o
julgamento o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence (art. 37, I, do
RISTF). Plenário, 28.03.2007.*

As normas que criaram o arrolamento de bens e o depósito recursal estão inseridas em duas disposições legais do ordenamento jurídico: artigo 33, §2º do Decreto nº 70.235/72 e artigo 126, §1º da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

Decreto nº 70.235/72:

Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

§ 2º Em qualquer caso, o recurso voluntário somente terá seguimento se o recorrente arrolar bens e direitos de valor equivalente a 30% (trinta por cento) da exigência fiscal definida na decisão, limitado o arrolamento, sem prejuízo do seguimento do recurso, ao total do ativo permanente se pessoa jurídica ou ao patrimônio se pessoa física. (Incluído pela Lei nº 10.522, de 19.7.2002).

Art. 126. Das decisões do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS nos processos de interesse dos beneficiários e dos contribuintes da Seguridade Social caberá recurso para o Conselho de Recursos da Previdência Social, conforme dispuser o Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997).

§ 1º Em se tratando de processo que tenha por objeto a discussão de crédito previdenciário, o recurso de que trata este artigo somente terá seguimento se o recorrente, pessoa jurídica ou sócio desta, instruí-lo com prova de depósito, em favor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, de valor correspondente a trinta por cento da exigência fiscal definida na decisão. (Redação dada pela Lei nº 10.684, de 30.5.2003).

É oportuno, *ad argumentandum*, ressaltar que a inconstitucionalidade através da ADIN 1976 recai sobre a norma jurídica restritiva do acesso às instâncias administrativas, inserida nas duas disposições acima transcritas: artigo 33, §2º do Decreto nº 70.235/72 (arrolamento de bens) e artigo 126, §1º da Lei nº 8.213/91 (depósito prévio).

Isto porque, nas palavras do Ilustre Professor Humberto Ávila em sua Teoria dos Princípios (São Paulo: Editora Malheiros, 3ª edição, páginas 22/23), textos de dispositivos e normas são realidades diferentes: "...O importante é que não existe correspondência entre norma e dispositivo... Em alguns casos há norma, mas não há dispositivo. Quais são os dispositivos que prevêm os princípios da segurança jurídica e da certeza do Direito?... Em outros casos há dispositivo, mas não há norma... Noutros casos há mais de um dispositivo, mas a partir deles só é construída uma norma."

A regulamentação da Ação Direta de Inconstitucionalidade é clara quanto aos seus efeitos e alcances:

a) a inconstitucionalidade é da norma;

b) eficácia contra todos, efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública e efeito retroativo.

LEI Nº 9.868, DE 10 DE NOVEMBRO DE 1999.

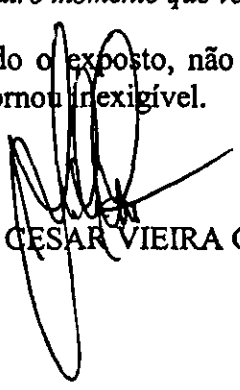
Art. 23. Efetuado o julgamento, proclamar-se-á a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da disposição ou da norma impugnada se num ou noutro sentido se tiverem manifestado pelo menos seis Ministros, quer se trate de ação direta de inconstitucionalidade ou de ação declaratória de constitucionalidade.

Art. 28. (...)

Parágrafo único. A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal.

Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

Por todo o exposto, não há como se negar que a partir da ADIN nº 1.976 o depósito recursal se tornou inexigível.


JULIO CESAR VIEIRA GOMES

