

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

Processo nº 37322.004548/2006-08
Recurso nº 142.094 Voluntário
Matéria DIFERENÇAS DE CONTRIBUIÇÕES. SALÁRIO INDIRETO. AFERIÇÃO INDIRETA
Acórdão nº 206-00.821
Sessão de 08 de maio de 2008
Recorrente ANDRADE CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1996 a 31/12/2003

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES INCIDENTES SOBRE REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS EMPREGADOS AFERIÇÃO INDIRETA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

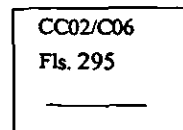
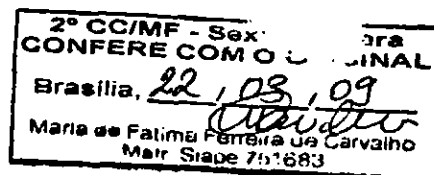
Nos termos do art. 49 do Regimento Interno deste Conselho é vedado ao Conselho afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto sob o fundamento de inconstitucionalidade, sem que tenham sido assim declaradas pelos órgãos competentes.

De acordo com a da Súmula nº 02/2007, o Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

O artigo 22 da Lei nº 8212/91 prevê e identifica as contribuições, a cargo da empresa, destinadas à Seguridade Social, incidentes sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas durante o mês aos segurados empregados, contribuintes individuais, bem como aquela destinada ao financiamento do benefício concedido em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho.

Nos termos do contido no art. 33 § 3º da Lei nº 8212/91, Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS e a Secretaria da Receita Federal-SRF podem, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

Recurso Voluntário Negado.



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

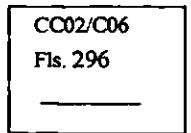
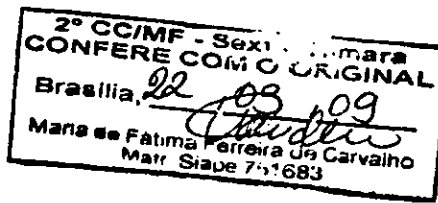
ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente

CLEUSA VIEIRA DE SOUZA

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Rogério de Lellis Pinto, Bernadete de Oliveira Barros, Daniel Ayres Kalume Reis, Ana Maria Bandeira e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.



Relatório

Trata-se de Crédito Previdenciário lançado contra a empresa em epígrafe que, de acordo com o relatório fiscal, fls.244/251 refere-se a contribuições destinadas à Seguridade Social, correspondente a parte da empresa, parte dos Segurados (não retida), ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho e aquelas destinadas a terceiros (INCRA, SENAI, SESI, SEBRAE E SALÁRIO EDUCAÇÃO), no período compreendido entre 01/1996 A 12/2003.

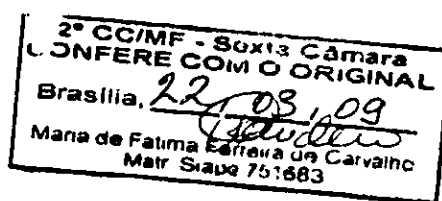
Segundo o referido relatório fiscal, constitui fatos geradores das contribuições objeto do presente lançamento, o total das remunerações pagas aos segurados empregados, pagas em folhas e Recibos de pagamento, remunerações dos segurados empregados, informadas em Relação Anual de Informações Sociais – RAIS (período de 01/1996 a 04/2002) remunerações pagas e aferidas dos contribuintes individuais, do período de 05/1996 a 12/2003 e remunerações pagas a título de salário-indireto (alimentação), no período de 01/1996 a 11/1997.

Informa o citado relatório fiscal que foram apuradas diferenças entre remunerações informadas na RAIS e em folhas/Recibos de pagamento, verificadas nas competências 02/2000, 04/2000 a 06/2000, 08/2000, 11/2000 a 07/2001; as remunerações dos sócios no período de 05/1996 a 12/1997; foram extraídas dos Livros Diário-nº-01 e-05 e no período de 03/1999 a 06/1999, 01/2000 a 06/2000 foram apuradas em folhas de pagamento e no período de 01/1998 a 12/1998, 01/1999, 02/1999, 07/1999 a 12/1999, 07/2000 e de 09/2000 a 12/2003, foram atribuídas, no valor de um salário mínimo a cada sócio, eis que esse valor sempre foi pago em documentos.

Tempestivamente a notificada apresentou sua impugnação, requerendo a dilação do prazo para a apresentação das guias, ou se assim não for entendido, que seja anulada a notificação com supedâneo no princípio da presunção da inocência. Alegou, em síntese, que foram apresentados os documentos e se não foram apresentados todos necessários, foi em decorrência da mudança de sede da empresa, ato em que alguns dos documentos foram extraviados.

Alegou, mais, que isto ocorre por que a Lei 8212/91 apenas prevê nova hipótese tributária de cobrança das contribuições sociais (art. 33, § 6º) esquecendo-se de definir como será a nova base de cálculo, o que foi feito pela Ordem de Serviço nº 176/97.

Com relação à contribuição para o SAT, alegou que o judiciário tem reconhecido a obrigação de pagamento da alíquota até 1%, sendo as alíquotas excedentes reconhecidas como inconstitucionais e assim ilegais ou arbitrarias. Alegou, ainda que em razão do princípio da presunção da inocência, aplicável aos procedimentos administrativos, o qual leva ao direito de não produzir prova contra si próprio, que seja anulada a notificação e suspensa a exigibilidade dos documentos.



Argumentou que o Presidente da República criou, através de Medida Provisória mais uma contribuição social incidente sobre as indenizações dos segurados empregados, afrontando inúmeras garantias constitucionais. Que em razão do princípio da presunção da inocência, aplicável aos procedimentos administrativos, o qual leva ao direito de não produzir prova contra si próprio, que seja anulada a notificação e suspensão da exigibilidade dos documentos

A Secretaria da Receita Previdenciária em Bauru/SP, por meio da Decisão Notificação nº 21.423.4/00441/2006, julgou procedente o lançamento, trazendo a decisão a seguinte ementa:

"CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FOLHA DE PAGAMENTO. RAIS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PARTE PATRONAL. SALÁRIO ALIMENTAÇÃO. SAT APLICADO CONFORME DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. Lançamento de contribuições sociais apuradas em folha de pagamento e RAIS, No âmbito do contencioso administrativo não se declara a inconstitucionalidade ou ilegalidade de lei ou ato normativo. Competência exclusiva do Poder Judiciário. Incidência do SAT conforme disposto na legislação previdenciária.

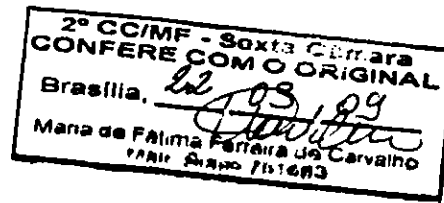
LANÇAMENTO PROCEDENTE."

Intimado da decisão, o contribuinte ingressou com recurso a este Conselho, reproduzindo as razões aduzidas em sua impugnação, em que insiste no pedido de dilação de prazo para a juntada das guias da indigitada contribuição social e, não sendo entendido dessa forma, que seja anulada a notificação com supedâneo no princípio da presunção de inocência, tendo em vista que até a presente data não foi suspensa sua indevida exigência. Concluiu requerendo o recebimento do presente recurso e suspender a exigência destes documentos e o reconhecimento da inconstitucionalidade da alíquota de contribuição da SAT acima de 1% e a demais inconstitucional aferição por estimativa da contribuição aferida dos segurados empregados.

Em face da declaração de inconstitucionalidade do art. 10 da Lei nº 9368/1998, não houve depósito prévio.

A Secretaria da Receita Previdenciária em Bauru/SP deixou de apresentar contra-razões, tendo em vista que o atuado não apresentou argumentos capazes de elidir a presente autuação, razão por que adotou na íntegra as razões de manutenção da autuação dispostas na Decisão Notificação -DN nº 21.423.4/0438/2006, fls. 27/29, a fim de que todos os fundamentos e razões contidos, a justificar a procedência da mesma sejam considerados, reiterados e ratificados como argumentos insitos à presente manifestação.

É o Relatório.



Voto

Conselheira CLEUSA VIEIRA DE SOUZA, Relatora

Presentes os pressupostos de admissibilidade, pois o recurso é tempestivo e, em face da declaração de inconstitucionalidade do art. 10 da Lei nº 9368/1998, não houve depósito prévio.

Conforme relatado, trata-se de crédito previdenciário lançado contra a empresa em epígrafe que, de acordo com o relatório fiscal, fls.244/251 refere-se a contribuições destinadas à Seguridade Social, correspondente a parte da empresa, parte dos Segurados (não retida), ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho e aquelas destinadas a terceiros (INCRA, SENAI, SESI, SEBRAE e SALÁRIO EDUCAÇÃO), no período compreendido entre 01/1996 a 12/2003, tendo como fatos geradores, o total das remunerações dos segurados empregados, pagas em folhas e Recibos de pagamento, remunerações dos segurados empregados, informadas em Relação Anual de Informações Sociais – RAIS (período de 01/1996 a 04/2002) remunerações pagas e aferidas dos contribuintes individuais, do período de 05/1996 a 12/2003 e remunerações pagas a título de salário-indireto (alimentação), no período de 01/1996 a 11/1997.

De início impõe esclarecer que as contribuições exigidas no presente lançamento, a cargo da empresa, estão previstas no artigo 22 da Lei nº 8212/91, em identificar as contribuições destinadas à Seguridade Social, a cargo da empresa, incidentes sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas durante o mês aos segurados empregados, contribuintes individuais, bem como aquela destinada ao financiamento do benefício concedido em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho.

Em que pese a alegação da recorrente quanto a ilegalidade e inconstitucionalidade da contribuição para o SAT com alíquotas superiores a 1%, cumpre ressaltar que tanto a contribuição quanto a aplicação das alíquotas, observam a previsão legal, estabelecida no artigo 22 inciso II da Lei nº 8212/91 que se encontrava em vigor ao tempo da ocorrência dos fatos geradores da contribuição e ainda permanece em plena vigência. Nesse sentido cabe esclarecer que é vedado ao Conselho afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto sob o fundamento de inconstitucionalidade, sem que tenham sido assim declaradas pelos órgãos competentes, vedação essa, ratificada pela Súmula nº 02/2007, no sentido de reconhecer que o Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

Em suas razões de recurso, o recorrente, insiste no pedido de dilação de prazo para a juntada das guias da indigitada contribuição social e, não sendo entendido dessa forma, que seja anulada a notificação com supedâneo no princípio da presunção de inocência, tendo em vista que até a presente data não foi suspensa sua indevida exigência. Concluiu requerendo o recebimento do presente recurso e suspender a exigência destes documentos.



A esse respeito, há que se esclarecer que o princípio invocado tem seu campo de aplicação no direito penal, não tendo nenhuma aplicabilidade na esfera tributária, que, ao contrário, existe expressa previsão da obrigatoriedade de produção, guarda e exibição dos livros comerciais ou fiscais, nos termos do art. 195 do Código Tributário Nacional, estabelecendo que *“para os efeitos da legislação tributária, não tem aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exibí-los”*. (grifei).

Ademais a apresentação ou não dos referidos documentos, no presente caso não é o fato motivador do lançamento, como o foi no caso do Auto de Infração, decorrente da sua não apresentação. Aqui, tais documentos serviriam para comprovar ou não que os valores apurados correspondem ou não aos valores devidos; é uma prerrogativa da empresa, que dela prescindindo, assume como certo o valor aferido das contribuições lançadas, uma vez que nos termos do § 3º do art. 33 abaixo transcrito, cabe à recorrente o ônus da prova em contrário.

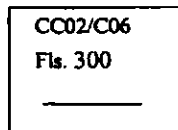
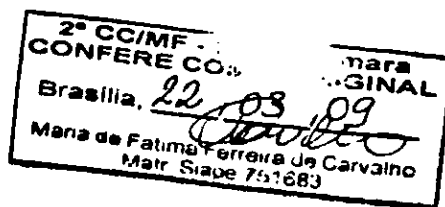
“Art. 33. Ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas “a”, “b” e “c” do parágrafo único do art. 11; e a Secretaria da Receita Federal-SRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas “d” e “e” do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente.

(...).

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS e a Secretaria da Receita Federal-SRF podem, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.”

Em que pese a alegação de extravio dos documentos, impõe salientar que nesse caso, não basta a empresa alegar o ocorrido é necessário a apresentação de documentos que comprovem o fato, como publicação em jornais da época, comprovante de solicitação de 2ª via de tais documentos junto aos órgãos competentes, e, se for o caso, solicitação de reconstrução de livros e outros. O que, também, não logrou demonstrar o contribuinte.

Assim, apesar de toda argumentação apresentada pela recorrente, aliás, já sobejamente apreciada na Decisão de primeira instância, não vejo nela qualquer fundamento que possa levar à desconstituição do crédito previdenciário ora atacado, porquanto o lançamento reúne todos os requisitos legais exigidos para sua constituição, sobretudo o art. 37 da Lei nº 8212/91, além daqueles apontados no Relatório Fiscal e relatório FLD - Fundamentos Legais do Débito, parte integrante da presente NFLD.



Isto posto; e

CONSIDERANDO tudo mais que dos autos consta

CONCLUSÃO: pelo exposto **VOTO** no sentido de **CONHECER DO RECURSO**, para no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, mantendo-se inalterada a Decisão –Notificação –DN nº 21.423.4/00441/2006.

Sala das Sessões, em 08 de maio de 2008


CLEUSA VIEIRA DE SOUZA