



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

<b>Processo nº</b>	37324.000567/2007-18
<b>Recurso nº</b>	145.455 Voluntário
<b>Matéria</b>	COOPERATIVAS
<b>Acórdão nº</b>	206-00.421
<b>Sessão de</b>	13 de fevereiro de 2008
<b>Recorrente</b>	FMC QUÍMICA DO BRASIL LTDA
<b>Recorrida</b>	DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS-SP



Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/05/2001 a 30/06/2006

Ementa: CERCEAMENTO DE DEFESA – NÃO OCORRÊNCIA.

Não há que se falar em cerceamento de defesa se o relatório fiscal descreve os fatos geradores, bem como a forma de apuração da base de cálculo e se toda a fundamentação legal que ampara o lançamento foi informada ao sujeito passivo.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS – LEI Nº 8.212/1991 – DECADÊNCIA.

O direito de o fisco apurar e constituir os créditos referentes às contribuições previdenciárias estabelecidas na Lei nº 8.212/1991 extingue-se após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído, conforme dispõe o inciso I do art. 45 da citada lei.

MATÉRIA *SUB JUDICE* – RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo.

**TAXA SELIC – APLICAÇÃO.**

Sobre as contribuições não recolhidas em época própria, incide a taxa de juros SELIC, conforme preceitua o art. 34 da Lei nº 8.212/1991.

**LEGALIDADE/CONSTITUCIONALIDADE – ARGUIÇÃO – IMPOSSIBILIDADE.**

É prerrogativa do Poder Judiciário, em regra, a arguição a respeito da constitucionalidade ou ilegalidade e, em obediência ao Princípio da Legalidade, não cabe ao julgador no âmbito do contencioso administrativo afastar aplicação de dispositivos legais vigentes no ordenamento jurídico pátrio.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, I) por maioria de votos em rejeitar a preliminar de decadência. Vencidos os Conselheiros Rogério de Lellis Pinto e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira. II) por unanimidade de votos: a) em rejeitar a preliminar de nulidade suscitada; b) no mérito, em negar provimento ao recurso. Fez sustentação oral o advogado da recorrente Dr. Luiz Roberto Barbosa.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

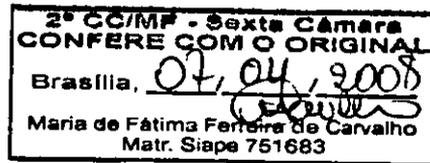
Presidente



ANA MARIA BANDEIRA

Relatora

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



## Relatório

Trata-se do lançamento de contribuições de responsabilidade da empresa incidentes sobre os serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho, conforme dispõe o inciso IV do art. 22, da Lei nº 8.212/1991, acrescentado pela Lei nº 9.876, de 26/11/99.

O Relatório Fiscal (fls. 144/146), informa que foram considerados base de cálculo os valores correspondentes a 30% da nota fiscal de serviços prestados por cooperativas na área de saúde, 60%, no caso de cooperativas na atividade odontológica e o valor bruto da nota fiscal nos demais casos.

A notificada não informou em GFIP – Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social os valores dos fatos geradores em razão da discussão judicial da matéria nos autos do Mandado de Segurança Preventivo, com pedido de concessão de medida liminar nº 2006.61.05.010712-7.

A notificada apresentou defesa tempestiva (fls. 235/251), onde alega que há nulidade da presente NFLD em razão da mesma não conter a descrição clara e precisa dos fatos geradores das contribuições devidas e dos períodos a que se referem. Menciona pareceres da Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência e Assistência Social no mesmo sentido.

Afirma que os valores exigidos na notificação são superiores àqueles que seriam efetivamente devidos, pois o legislador autorizou a cobrança da contribuição de 15% tão somente sobre o valor bruto cobrado como contraprestação pelo serviço. Portanto, qualquer outro valor que não corresponda à contraprestação de serviços, como despesas ou taxas administrativas, não pode servir de base de cálculo.

Alega que uma parcela substancial do valor tributado foi apurado com Base em notas fiscais que dizem respeito a reembolso de despesas, como cestas básicas e taxa administrativa.

Insurge-se contra o que entende ser a imputação de responsabilidade aos co-responsáveis, em razão do relatório CORESP – Relação de Co-Responsáveis, bem como contra a inclusão da empresa FMC Chemicals Internacional AG, Suíça, como um deles.

Suscita preliminar de decadência do direito de constituir parte das contribuições lançadas.

Entende que a contribuição de 15% ora discutida seria inconstitucional por ter sido criada por lei ordinária, quando deveria ter sido por lei complementar, contrariando disposições da Constituição Federal.

Alega que a jurisprudência tem reconhecido a inaplicabilidade da taxa de juros SELIC, por considerá-la inconstitucional para fins tributários.

Em Despacho nº 21.424.4/019/2007 (fls. 294/295), foi reaberto prazo para defesa em razão da equivocada informação do relatório fiscal de que os autos deveriam ficar sobrestados, aguardando ação judicial movida pela notificada.

Processo n.º 37324.000567/2007-18  
Acórdão n.º 206-00.421

2º CC/MF - Sexta Câmara  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 07, 04, 2008  
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho  
Matr. Siape 751683

CC02/C06  
Fls. 400

A notificada manifestou-se (fls. 302/319) sem qualquer inovação.

Pela Decisão-Notificação n.º 21.424.4/0294/2007 (fls. 327/338), o lançamento foi considerado procedente.

Inconformada, a notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 344/362), onde efetua repetição das alegações já apresentadas em defesa.

Não houve apresentação de contra-razões.

É o Relatório.



## Voto

Conselheira ANA MARIA BANDEIRA, Relatora

O recurso é tempestivo e a recorrente deixou de efetuar o depósito recursal previsto no § 1º do art. 126 da Lei nº 8.213/1991, por força da liminar concedida no Mandado de Segurança nº 2007.61.05.005093-6, cuja decisão foi posteriormente confirmada em sentença. Assim, não há óbice ao conhecimento do mesmo.

Não obstante o lançamento em tela referir-se à matéria, a qual o contribuinte discute judicialmente, o recurso traz outras questões que precisam ser enfrentadas.

Inicialmente, a recorrente apresenta preliminar de nulidade da notificação sob o argumento de que não houve a descrição clara e precisa dos fatos geradores. Tal preliminar deve ser afastada.

Observa-se que o Relatório Fiscal informa o fato gerador, qual seja, serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho, bem como a apuração da base de cálculo. O relatório FLD – Fundamentos Legais do Débito (fls. 128/129) traz os dispositivos legais que amparam o lançamento. Dessa forma, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa. Tanto a recorrente compreendeu a origem do lançamento que se defendeu corretamente, ao questionar a constitucionalidade da contribuição lançada, a base de cálculo utilizada, a utilização da taxa de juros SELIC, dentre outras alegações.

Assim sendo, rejeito a preliminar suscitada.

Ainda em sede de preliminar, a recorrente alega que teria ocorrido a decadência do direito de constituição de parte dos créditos lançados.

As contribuições previdenciárias são uma espécie de tributo sujeito ao lançamento por homologação. De acordo com o 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, nos casos de lançamento por homologação, o sujeito passivo antecipa o pagamento, e a contagem do prazo decadencial tem início na data de ocorrência do fato gerador. Tal dispositivo estabelece que o prazo é de cinco anos, se a lei não fixar prazo à homologação.

No que tange às contribuições previdenciárias em comento, o artigo 45, inciso I, da Lei nº 8.212/91 é que estabeleceu o prazo mencionado no CTN, onde o direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após dez anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído. Não obstante a polêmica existente a respeito da constitucionalidade de tal dispositivo legal, o mesmo não foi inquinado de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal.

Não há dúvidas a respeito da natureza tributária das contribuições sociais, entretanto, ainda que o Código Tributário Nacional tenha status de lei complementar, existe legislação específica para tratar a matéria, qual seja, a Lei nº 8.212/91 e tal diploma legal estabelece o prazo decadencial de dez anos.

A meu ver, não é possível aplicar o disposto no Código Tributário Nacional em detrimento do art. 45, inciso I da Lei nº 8.212/91, uma vez que tal dispositivo encontra-se em plena vigência no ordenamento jurídico pátrio.

Como o controle da constitucionalidade no Brasil é exercido, em regra, pelo Poder Judiciário, não cabe ao julgador no âmbito administrativo, pelo Princípio da Legalidade, deixar de aplicar lei vigente.

Portanto, também rejeito essa preliminar.

Quanto à base de cálculo utilizada, a recorrente afirma que foram computados reembolsos de despesas, e taxa administrativa.

Analisando-se o Relatório de Lançamentos (fls. 92/127), observa-se que, não obstante haver emissão de notas fiscais relativas a reembolso e ressarcimento de despesas, as notas fiscais consideradas para fins de apuração da base de cálculo foram aquelas que, expressamente, se referiam a contraprestação dos serviços.

Quanto à inclusão de taxa de administração na base de cálculo, vale dizer que a Instrução Normativa SRP nº 03/2005, vigente à época do lançamento assim dispunha, no art. 153 e § único:

*"Art. 153. O valor relativo à taxa de administração ou de agenciamento, ainda que figure discriminado na nota fiscal, na fatura ou no recibo de prestação de serviços, não poderá ser objeto de dedução da base de cálculo da retenção, inclusive no caso de serviços prestados por trabalhadores temporários.*

*Parágrafo único. Na hipótese da empresa contratada emitir duas notas fiscais, faturas ou recibos, relativos ao mesmo serviço, uma contendo o valor correspondente à taxa de administração ou de agenciamento e a outra o valor da remuneração dos trabalhadores utilizados na prestação do serviço, a retenção incidirá sobre o valor de cada uma dessas notas, faturas ou recibos."*

A disposição acima está de acordo com o texto da lei, pois o inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/1991 prevê que a incidência deve ocorrer sobre o valor bruto da nota fiscal de serviços.

A recorrente manifesta inconformismo a respeito do relatório dos co-responsáveis, pois entende que estaria sendo imputada responsabilidade aos mesmos. Afirma que deve ser excluído o co-responsável FMC Chemicals Internacional AG, Suíça.

Cumprе informar que não se está imputando responsabilidades aos co-responsáveis elencados no referido relatório.

A relação de co-responsáveis anexada pela fiscalização tem como finalidades identificar as pessoas que poderiam ser responsabilizadas na esfera judicial, caso fosse constatada a prática de atos com infração de leis, conforme determina o Código Tributário Nacional e permitir que se cumpra o estabelecido no inciso I do § 5º art. 2º da lei nº 6.830/1980 que estabelece o seguinte:

*"Art. 2º Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não-tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.*

(...).

*§ 5º O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:*

*I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros "(g.n.);*

Também não é possível acatar o pedido de que seja retirada da relação de co-responsáveis a empresa FMC Chemicals Internacional AG, Suíça, uma vez que a mesma é detentora da maioria do capital social da recorrente.

No mérito, a recorrente alega que a contribuição prevista no inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/1991 seria inconstitucional. Além disso, está promovendo discussão judicial a respeito da matéria.

Há dois motivos para não argüir a respeito. O primeiro deles refere-se à impossibilidade do julgador no âmbito administrativo de manifestar-se a respeito da constitucionalidade de dispositivos legais vigentes.

Tal questão encontra-se sumulada pelo Segundo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda por meio da Súmula nº 02, publicada no DOU de 26/09/2007, abaixo transcrita.

*"Súmula nº 2*

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

A segunda razão para o não conhecimento da alegação, diz respeito ao fato do contribuinte haver optado pela via judicial para apreciar a matéria, o que implica em renúncia à discussão no âmbito administrativo.

O Segundo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda também sumulou a questão, na Súmula nº 01, publicada na mesma data da anteriormente citada:

*"Súmula nº 1*

*Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo."*

Por fim, a recorrente manifesta inconformismo pela aplicação da taxa de juros SELIC sobre as contribuições lançadas. De igual maneira, não é possível dar razão ao contribuinte. A aplicação da taxa de juros SELIC tem previsão no art. 34 da Lei nº 8.212/1991, dispositivo que sem encontra vigente no ordenamento jurídico pátrio.

Processo n.º 37324.000567/2007-18  
Acórdão n.º 206-00.421

2º CC/MF - Sexta Câmara  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 07/04/2008  
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho  
Matr. SIAPE 751683

CC02/C06  
Fls. 404

Dessa forma, em obediência ao princípio da legalidade, não é possível à administração negar-lhe aplicação.

Diante de todo o exposto e nada mais havendo a ser enfrentado,

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso, **REJEITAR AS PRELIMINARES** suscitadas e, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

É como voto.

Sala das Sessões, em 13 de fevereiro de 2008

  
ANA MARIA BANDEIRA