

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

Processo n° 44023.000184/2006-19
Recurso n° 148.126 Voluntário
Acórdão n° 2401-00.222 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 7 de maio de 2009
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente KJL ASSESSORIA EMPRESARIAL E PARTICIPAÇÕES LTDA
Recorrida SRP-SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2002 a 30/10/2003

CUSTEIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA -- SEGURADOS EMPREGADOS E CONTRIBUINTE INDIVIDUAL - TAXA SELIC - IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO

A empresa está obrigada a recolher, à Previdência Social, as quantias descontadas da remuneração paga aos segurados empregados e contribuintes individuais a seu serviço, conforme estabelece o art. 30, inciso I, alíneas “a” e “b”, da Lei 8.212/91

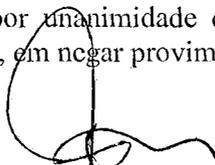
A utilização da taxa de juros SELIC e da multa encontram amparo legal nos normativos legais vigentes à época do lançamento.

Impossibilidade de apreciação de inconstitucionalidade da lei no âmbito administrativo.

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, Clusa 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 às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição dos segurados empregados e à do contribuinte individual, no período de 06/2002 a 10/2003, inclusive décimo terceiro salário de 2002.

Conforme Relatório Fiscal (fls. 25/27), o fato gerador da contribuição previdenciária lançada é a remuneração paga aos segurados empregados e contribuintes individuais que prestaram serviços à empresa.

Consta que a presente notificação trata das contribuições arrecadadas pela empresa, dos segurados empregados e contribuintes individuais a seu serviço, quando do pagamento de suas remunerações, e não recolhidas aos cofres da Previdência Social.

A autoridade notificante informa que a base de cálculo foi aferida diretamente, baseada em informações extraídas da folha de pagamento da empresa e da GFIP, e esclarece que a falta de recolhimento da contribuição retida constitui crime de apropriação indébita previdenciária.

A recorrente impugnou o débito via peça de fls. 59 a 80, e a Secretaria da Receita Previdenciária, por meio da Decisão-Notificação nº 21.003.0/0001/2007 (fls. 96 a 101), julgou o débito procedente.

Inconformada com a decisão, a notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 142 a 164), repetindo basicamente os argumentos já apresentados na impugnação.

Preliminarmente, insiste na nulidade da NFLD, sob a alegação de que o lançamento encontra-se totalmente maculado de vícios, pois foram utilizados, quando de seu cálculo, parcelas expressamente previstas em lei como não sujeitas à incidência tributária.

Observa que o fiscal autuante valeu-se da rubrica total remuneração constante do resumo da folha de pagamento, mais especificamente do valor referente a segurado, para fixar a base de cálculo das contribuições, isto é, o salário de contribuição.

Cita como exemplo a competência 06/2002, na qual a somatória da rubrica SEGURADOS, apurada mediante o valor constante em TOTAL REMUNERAÇÃO, chega a quantia de R\$ 41.907,40 e estranha o fato de que, da análise da NFLD, no que tange as verbas supostamente devidas, mais especificamente no RL, referentemente à competência 06/2002, a somatória do valor constante no levantamento FPG e do levantamento FPN, chega-se a quantia exata de R\$41.907,40.

Inferre que o cerne da questão reside nas verbas que compõem a rubrica total remuneração, sobre a qual é apurada a base segurados, verbas que, segundo entende, não integram o salário de contribuição, como o salário maternidade, adicional noturno, e hora extra.

Lembra que o salário-maternidade pago pela empresa em favor de sua segurada pode ser deduzido por ocasião do pagamento das contribuições sociais previdenciárias devidas, bem como não são integrantes da base do salário de contribuição, exceto as destinadas a outras entidades e fundos.

Transcreve os artigos 222 e 115 da IN 03/2005 para questionar como pode ser utilizada como salário de contribuição verba que expressamente deve ser deduzida e ressalta que as verbas referentes a horas extras e adicional noturno são estritamente indenizatórias, fato este que impede a incidência de contribuição sobre as mesmas.

No mérito, tenta demonstrar a inconstitucionalidade e a ilegalidade da aplicação da taxa SELIC e da multa.

Em contra-razões, às fls. 131/132, a Receita Federal do Brasil manteve a procedência do débito.

É o relatório.

Voto

Conselheira Bernadete de Oliveira Barros, Relatora

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

Preliminarmente, a recorrente alega nulidade da NFLD, argumentando que o lançamento encontra-se totalmente maculado de vícios, pois foram utilizados, quando de seu cálculo, parcelas expressamente previstas em lei como não sujeitas à incidência tributária.

Defende o entendimento de que rubricas como o salário maternidade, adicional noturno, e hora extra não integram o salário de contribuição.

No entanto, tal entendimento está desprovido de amparo legal.

A 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 ...”.

Vê-se que uma das exigências fundamentais para a incorporação da parcela em utilidade ao salário é a habitualidade, ao lado do contrato e também do costume.

Dessa forma, não há dúvidas de que as rubricas citadas pela recorrente se enquadram 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 as rubricas pagas a título de salário maternidade, adicional noturno, e hora extra não estão incluídas nas hipóteses legais de isenção previdenciária, previstas no § 9º, art. 28, da Lei 8.212/91.

Pelo contrário, a Lei 8212/91, em seu art. 28, § 2º, expressamente incluiu o salário maternidade no salário de contribuição.

Os artigos da IN 03/05 transcritos pela notificada apenas autoriza a empresa a deduzir, das contribuições sociais devidas, o salário-maternidade por ela pago a suas empregadas. Tal procedimento se deve ao fato de que o salário-maternidade é um benefício devido pela Previdência Social e, se foi pago pela empresa, ela tem o direito à compensação.

Mas, ao contrário do que entende a recorrente, em nenhum momento o normativo citado determina que o salário maternidade não integra o salário de contribuição.

Dessa forma, a recorrente não traz elementos que comprovem suas alegações. O art. 333 do Código de Processo Civil estatuiu que o ônus da prova cabe a quem alega, ou seja, aquele que alega um fato é quem deve provar. A parte que não produz prova, convincentemente, dos fatos alegados, sujeita-se às conseqüências do sucumbimento, porque não basta alegar.

Assim, ao contrário do que afirma a recorrente, 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.

Portanto, não se vislumbra a nulidade apontada pela notificada, motivo pelo qual rejeito a preliminar suscitada..

Quanto aos argumentos de ilegalidade e inconstitucionalidade da aplicação da taxa SELIC e da multa, 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.

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.*

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 7 de maio de 2009



BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS - Relatora