

CC02/C05
Fls. 3.516

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

Processo nº 35950.004141/2006-41
Recurso nº 150.378 Voluntário
Matéria Remuneração de segurados
Acórdão nº 205-01.536
Sessão de 04 de fevereiro de 2009
Recorrente DELARA BRASIL LTDA
Recorrida DRP CURITIBA/PR

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/01/1999 a 30/09/2001
DECADÊNCIA.**

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicadas as regras do Código Tributário Nacional.

**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.

**INCONSTITUCIONALIDADE. AFASTAMENTO DE
NORMAS LEGAIS. VEDAÇÃO.**

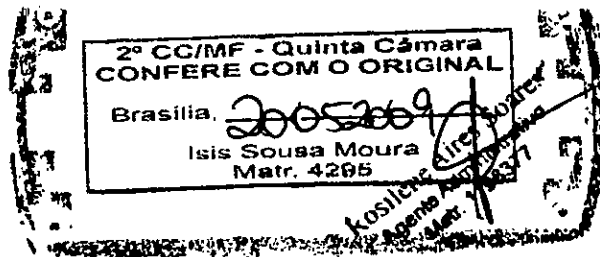
O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para afastar a aplicação de normas legais e regulamentares sob fundamento de inconstitucionalidade.

INVERSÃO DO ÔNUS PROBANTE.


Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a fiscalização pode, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

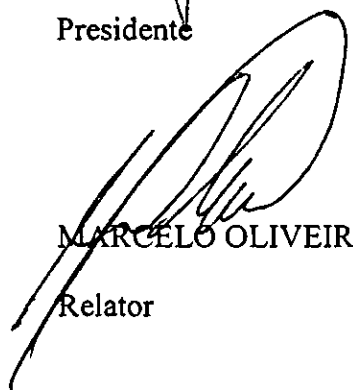
Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.



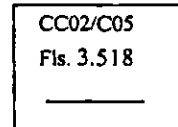
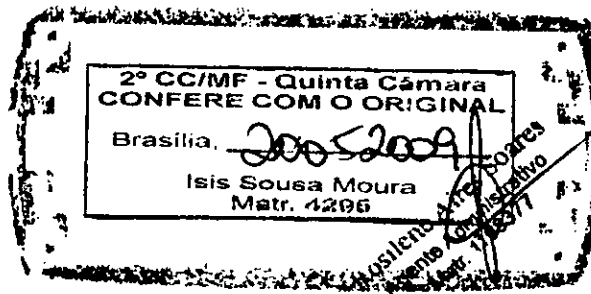
ACORDAM os membros da quinta câmara do segundo conselho de contribuintes, Por unanimidade de votos, com fundamento no artigo 150, §4º do CTN, acatar a preliminar de decadência de parte do período a que se refere o lançamento para provimento parcial do recurso e no mérito manter os demais valores lançados, nos termos do voto do Relator. Presença do Sr. Arnaldo Conceição Junior, OAB/PR 15471 que realizou sustentação oral.


JULIO CESAR 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 Edgar Silva Vidal (Suplente).





Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Previdenciária (DRP), Curitiba/PR, Decisão-Notificação (DN) 14.401.4/0218/2006, fls. 02345 a 02401, que julgou procedente em parte o lançamento, efetuado pela Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD), por descumprimento de obrigação tributária legal principal, fl. 001.

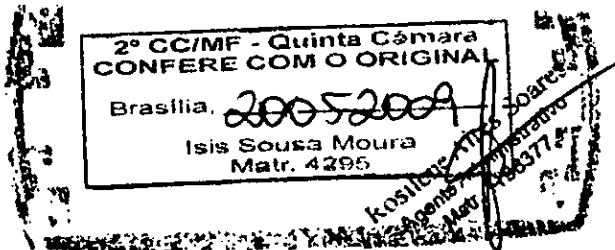
Segundo a fiscalização, de acordo com o Relatório Fiscal (RF), fls. 01171 a 01187, o lançamento refere-se a contribuições destinadas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição da empresa, a contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT) e as contribuições devidas aos Terceiros.

Ainda segundo o RF, em síntese, as contribuições possuíram fatos geradores nas seguintes situações:

- a) Pagamentos de fretes efetuados pela notificada a pessoas físicas, a partir de 01/1999 (RUBRICA CTG). Nessa rubrica constam lançamentos contábeis que não foram esclarecidos à fiscalização;
- b) Pagamentos de "leasing", a título de frete, (RUBRICA LEA) efetuados pela notificada a pessoas físicas (freteiros) com caminhões alienados, conforme valores inseridos na planilha denominada "PLAN TRANS AUT E FRETE PF CAMINHÃO ALIENADOS 2000 e 2001", cuja coluna "Fornecedores" contém nomes de pessoas jurídicas (Finasa Leasing Arred. Mercantil, B.B. Leasing ACC-ME, América do Sul Leasing; Ford Leasing Arrend. Mercantil, etc.) não prestadoras de serviços de frete, uma vez que estas custearam os veículos para pessoas físicas através de leasing, arrendamento e/ou financiamento, sendo considerados contribuintes individuais (freteiros) por sua não identificação como proprietário de fato, mas a atividade desenvolvida ser frete. Informam os Srs. Agentes Fiscais que nos anos de 2000 e 2001, devido a mudança do programa contábil, os valores dos levantamentos CTG e LEA constam da "Plan Transp Aut e Frete PF Caminhão Alienado 2000 e 2001" (fls. 1372 a 1408);
- c) Remunerações dos segurados empregados integrantes das folhas de pagamento e declaradas em GFIP a partir de 01/1999 (RUBRICA FPG);
- d) Remunerações dos segurados empregados não declaradas em GFIP, a partir de 01/1999, valores constantes das

05

11/23/11



CC02/C05
Fls. 3.519

folhas de pagamento apresentadas pela empresa, conforme planilha FP de fls. 1360 a 1367 (RUBRICA FPN);

- e) Diferenças de valores entre as folhas de pagamento e o que se encontram lançados na contabilidade (conta salários e ordenados), discriminados por estabelecimento e relacionados em planilhas (RUBRICA FOG);
- f) Pagamentos efetuados pela autuada a título de pró-labore ao sócio Wilson Ferro de Lara, a partir de 01/1999 (RUBRICA PLG);
- g) Pagamentos efetuados pela autuada a título de pró-labore indireto ao sócio Wilson Ferro de Lara a partir de 01/1999 (fls.1253/1254), sendo apropriadas as guias de recolhimento quitadas pela empresa conforme demonstrativo RADA- Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados (RUBRICA PIG);
- h) Diferenças decorrentes de recolhimento a menor de acréscimos legais, nas remunerações pagas ou creditadas a condutores autônomos de veículos rodoviários pelos fretes realizados, correspondentes aos valores que resultaram da aplicação de 11,71% sobre os valores brutos dos referidos serviços, no período de 01/1999 a 12/1999, e 20% de 05/2001 a 07/2001; os valores pagos (*leasing*) a contribuintes individuais (freteiros) com caminhões alienados; os salários pagos aos segurados empregados declarados e não declarados em GFIP's; as diferenças salariais oriundas do confronto das folhas de pagamento com a contabilidade; o pagamento de pró-labore ao sócio Wilson Ferro de Lara (RUBRICA DAL).

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

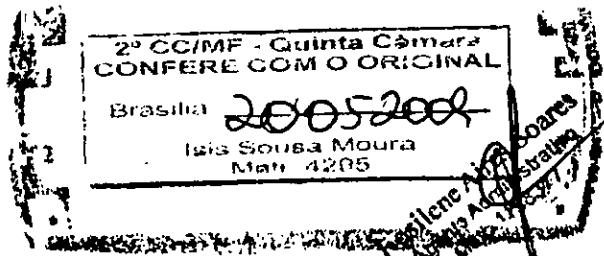
Em 21/11/2003 foi dada ciência à recorrente do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) e do Termo de Intimação para Apresentação de Documentos (TIAD), fls. 01137 e 01146.

Em 17/05/2005 foi dada ciência à recorrente do lançamento, fls. 01.

Contra o lançamento, a recorrente apresentou impugnação, fls. 01556 a 01600, acompanhada de anexos.

Diante dos argumentos da defesa, a DRP solicitou esclarecimentos à fiscalização, fl. 01915 a 01922.

A fiscalização respondeu aos questionamentos da DRP, fl. 01942 a 01957



A DRP, corretamente, a fim de se respeitar o direito à ampla defesa e ao contraditório, encaminhou os pronunciamentos fiscais à recorrente e reabriu seu prazo para defesa, fl. 01997.

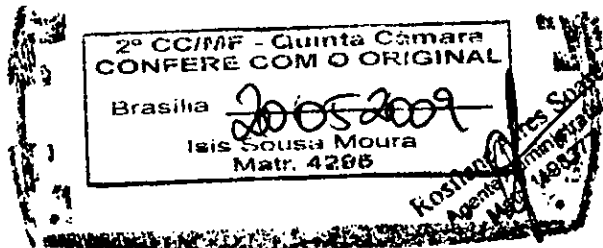
A recorrente apresentou defesa complementar, fls. 02004 a 02019, acompanhada de anexos.

A DRP analisou o lançamento, a impugnação, a documentação juntada e o pronunciamento fiscal, julgando procedente em parte o lançamento.

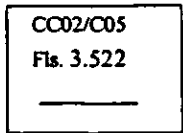
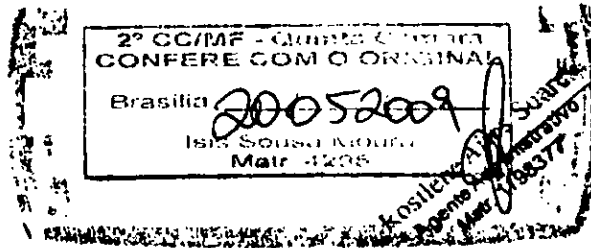
Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, fls. 02418 a 02474, acompanhado de anexos.

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

1. O lançamento deve ser anulado, pois houve infringência aos princípios do contraditório e da ampla defesa;
2. O prazo de quinze dias para defesa inviabiliza o regular exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório;
3. Vários lançamentos foram repetidos nas NFLD lavradas;
4. Não há clareza, nem precisão, no lançamento;
5. O lançamento está parcialmente extinto, pois o prazo decadencial deve ser de cinco anos, conforme determina o CTN;
6. Ao contrário do que afirma a fiscalização, os lançamentos contábeis estão de acordo com as normas;
7. Foi infundada a afirmação da fiscalização de que os históricos de lançamentos foram incompletos;
8. Para esclarecimento dos lançamentos, servem os documentos contábeis, que foram ignorados pela fiscalização;
9. Não se pode exigir que o setor de contabilidade da empresa revise todos os lançamentos efetuados pelos diversos departamentos;
10. A fiscalização admitiu a complexidade da contabilidade da recorrente ao afirmar que “diante dos lançamentos realizados pela empresa em seus livros diários, devido ao histórico realizado, ficamos na impossibilidade físico humana de verificar todos os lançamentos, um por um, documento por documento, para identificarmos os nomes das pessoas físicas” (item 5.8 do RF);
11. Não foi o histórico dos lançamentos que impediu a realização do trabalho, foi a imensa quantidade de documentos apresentados que fizeram com que a fiscalização desconsiderasse o que é mais importante, a busca da verdade material;



12. A fiscalização não seguiu o que determina o Princípio da Verdade Material, já que a mesma admite que ficou impossibilitada de verificar a documentação;
13. A documentação foi colocada à disposição, cabendo à fiscalização fazer seu trabalho e verificar se entre a documentação haveria documento que comprovasse a ocorrência do fato gerador;
14. Qual a perfeição encontrada num trabalho realizado a partir de transcrição de dados constantes de um CD (Compact Disc) para uma NFLD?;
15. Nem se argumente que a recorrente não apresentou os documentos solicitados, já que foram entregues dois caminhões baú, completamente lotados, na sede do INSS;
16. No lançamento referente a freteiros autônomos a vários pagamentos feitos a pessoas jurídicas, conforme documentos anexados;
17. Outras centenas de documentos estão sendo localizados e serão apresentados antes do término do procedimento administrativo;
18. O mesmo fato gerador foi lançado em duas NFLD distintas;
19. A recorrente não efetuou pagamentos de leasing a transportadores autônomos;
20. Estes pagamentos também foram feitos a pessoas jurídicas;
21. A fiscalização não considerou as retenções efetuadas por seus clientes, conforme planilha e documentos que serão juntados posteriormente;
22. Meras suposições não são suficientes para a certeza do lançamento;
23. No que tange ao pagamento de pró-labore, a fiscalização não esclareceu dúvida com a recorrente, lançando valores que estavam na conta pró-labore;
24. A fiscalização não pode se basear somente nos lançamentos contábeis;
25. A fiscalização deve buscar a verdade material e só pode se eximir dessa busca nos casos em que a lei autoriza a inversão do ônus da prova;
26. O Fisco se apóia em presunções;
27. No RF não há menção alguma referente a utilização do § 3º, Art. 33, da Lei 8.212/1991;
28. Somente na decisão é que surge essa fundamentação;



29. Órgão administrativo pode e é legítimo para apreciar a legalidade e a constitucionalidade de normas aplicadas;
30. Portanto, solicita acolher o recurso e dar-lhe provimento.

Com as novas alegações da recorrente, a DRP solicitou pronunciamento da fiscalização, fls. 02867 a 02868.

A fiscalização respondeu aos questionamentos da DRP, fl. 3441 a 03443.

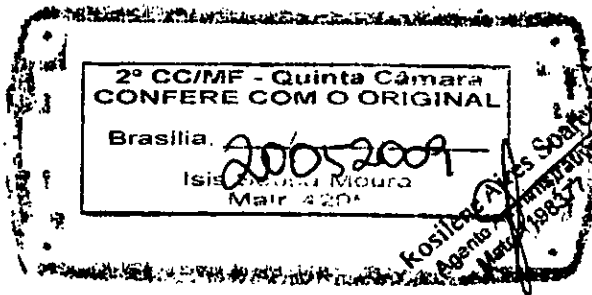
Corretamente, a fim de se respeitar o direito à ampla defesa e ao contraditório, a recorrente foi cientificada, 03446 a 03447.

A recorrente apresentou recurso complementar, alegando, em síntese, que:

1. Os esclarecimentos da fiscalização em nada contribuíram para tornar certo o crédito tributário;
2. A fiscalização não analisou corretamente os conhecimentos de transportes, quanto a constar empresa de leasing;
3. Os recibos estão em nome de pessoas jurídicas;
4. Requer que os argumentos sejam acolhidos.

Posteriormente, a DRP emitiu contra-razões, fls. 03467 a 02512, onde, em síntese, mantém a decisão proferida, enviando o processo ao Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS).

É o Relatório.



Voto

Conselheiro MARCELO OLIVEIRA, Relator

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame das questões preliminares suscitadas pela recorrente.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES

Preliminarmente, por ser questão de ordem pública, devemos analisar a decadência no caso do lançamento por homologação, como é o caso das contribuições previdenciárias.

O lançamento por homologação implica pagamento pelo sujeito passivo antes de qualquer atividade ou notificação por parte da fazenda (pagamento antecipado). Feito esse pagamento, compete à Administração homologá-lo ou recusar a homologação. No caso de recusa da homologação, o fisco deverá lançar, de ofício, como no presente processo, a diferença correspondente ao tributo que deixou de ser pago antecipadamente e os juros e penalidades cabíveis.

Esse lançamento de ofício está expressamente determinado no Código Tributário Nacional (CTN):

CTN:

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

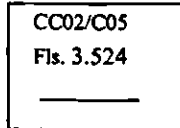
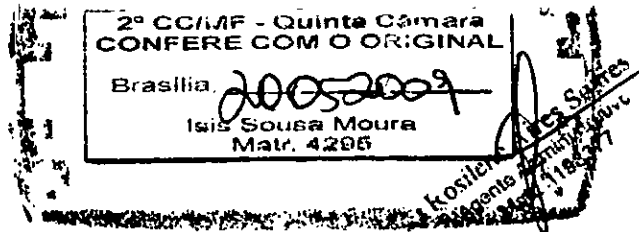
I. quando a lei assim o determine;

Lei 8.212/1991:

Art. 37. Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento.

Existe a possibilidade da Fazenda não se manifestar prontamente quanto ao pagamento efetuado antecipadamente pelo sujeito passivo.

Este, evidentemente, não poderia permanecer indefinidamente à mercê da potencial manifestação do Fisco. Por isso, o CTN estabelece que, salvo prazo diverso previsto em lei, considera-se feita a homologação e definitivamente extinto o crédito em cinco anos, contados do fato gerador. Esta extinção do crédito pela inércia da fazenda é denominada homologação tácita e sua principal consequência é impossibilitar a fazenda de rever de ofício o pagamento feito pelo sujeito passivo.



CTN:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

...

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Vemos, portanto, que, no caso do lançamento por homologação, não ocorre exatamente decadência do direito de realizar essa modalidade de lançamento. O que ocorre é a extinção definitiva do crédito pelo instituto da homologação tácita a qual tem como consequência indireta a extinção do direito de rever de ofício o lançamento. Em síntese, a homologação tácita acarreta a decadência do direito da Fazenda realizar o lançamento de ofício relativo à diferença de eventual tributo que tenha deixado de ser pago e aos acréscimos legais a essa diferença.

No presente processo, há apuração de contribuições no período compreendido nas competências 01/1999 a 09/2001, e o lançamento foi efetuado em 05/2005.

Portanto, as competências anteriores a 05/2000 devem ser excluídas do presente lançamento, pois os recolhimentos que ocorreram nessas competências já estão homologados, segundo a legislação citada acima.

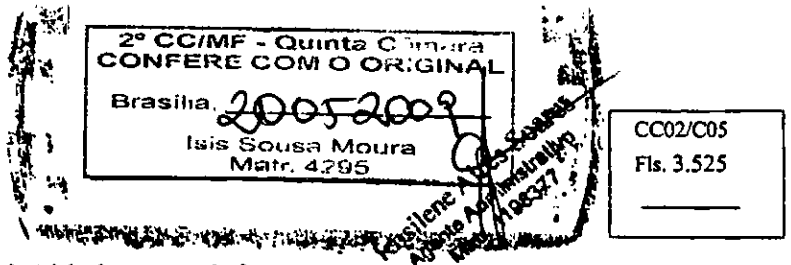
Quanto à falta de clareza e precisão no lançamento, verificamos que no RF a fiscalização detalhou, de forma clara e precisa, como determina a legislação.

Lei 8.212/1991:

Art. 37. Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento.

Os motivos, as bases de cálculo, a origem, os fundamentos dos lançamentos, elaborando e anexando, inclusive, documentos e planilhas, fls. 01247 a 1554, a fim de proporcionar amplo conhecimento do lançamento à recorrente e propiciar seu direito à ampla defesa e ao contraditório.

Assim, não há razão na alegação da recorrente.



Quanto à alegada exigüidade para defesa, que cercearia seu direito à defesa, esclarecemos que esse prazo é determinado pela Legislação.

Decreto 3.048/1999:

Art.243. Constatada a falta de recolhimento de qualquer contribuição ou outra importância devida nos termos deste Regulamento, a fiscalização lavrará, de imediato, notificação fiscal de lançamento com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, de acordo com as normas estabelecidas pelos órgãos competentes.

...

§2º Recebida a notificação, a empresa, o empregador doméstico ou o segurado terão o prazo de quinze dias para efetuar o pagamento ou apresentar defesa.

Nesse sentido, ressaltamos à recorrente que estamos em um Estado Democrático de Direito, em que as regras jurídicas - Constituição, Leis, Decretos, Portarias, etc. - possuem mecanismos, presentes na Constituição, para sua elaboração, manutenção e extinção.

Regras jurídicas vigentes devem ser obedecidas por todos, até que seja extinta, pelo mecanismo hábil e pelo órgão competente.

Portanto, não há como afastar a aplicação da Legislação.

Por todo o exposto, acato parcialmente as preliminares ora examinadas, passando ao exame do mérito.

DO MÉRITO

Quanto ao mérito, a recorrente afirma que vários lançamentos foram repetidos nas NFLD lavradas, mas não demonstra, em momento algum, com o cotejo entre os lançamentos, onde o fato ocorreu.

No recurso, fl. 02449, a recorrente cita um motivo presente em uma NFLD lavrada (35.728.817-3), que configuraria o mesmo fato gerador presente nesta NFLD.

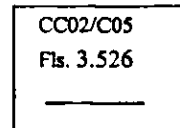
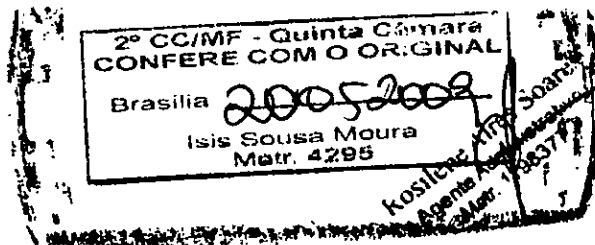
Analisando o motivo exposto na alegação da recorrente (em síntese, pagamentos a pessoas físicas identificadas) verificamos que não há semelhança nesse fato gerador com os fatos geradores presentes nesta NFLD.

Portanto, não há razão na alegação da recorrente.

A recorrente afirma que os lançamentos contábeis, presentes na sua escrituração, estão de acordo com as normas;

Analisando os autos, não há razão no argumento.

Segundo o RF, a empresa apresentou sua escrituração contábil, livros 129 a 227, mas vários lançamentos não apresentam requisitos intrínsecos, sendo incompletos seus históricos, conforme cópias dos livros anexadas pela fiscalização, fls. 01248.



A fiscalização, inclusive, cita a legislação que determina que os lançamentos devem possuir clareza, para sua compreensão.

Assim, não há razão no argumento da recorrente.

A recorrente afirma que os documentos contábeis foram ignorados pela fiscalização.

Analisando o RF e os diversos Termos de Intimação para Apresentação de Documentos (TIAD), verificamos que vários documentos foram solicitados, de forma clara e precisa, pelo Fisco para esclarecimento da matéria tributável, pois os históricos contábeis não possuíam o detalhamento necessário para tanto, mas a documentação apresentada pela empresa não solucionou as dúvidas da fiscalização.

Assim, a fiscalização utilizou a inversão do ônus da prova, fundamentando no RF a legislação para tanto, fl. 01172.

Lei 8.212/1991:

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 ao Departamento da Receita Federal-DRF 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 o Departamento da Receita Federal-DRF 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.

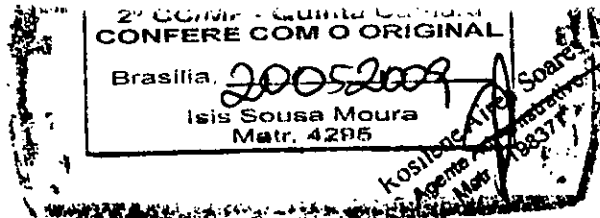
Ressalte-se que a fiscalização citou, por diversas vezes, no RF, que as informações foram insuficientes para seu total esclarecimento.

Portanto, como determina a legislação acima, caberia a autuada, detentora e elaboradora da documentação, esclarecer ao Fisco.

A fiscalização não solicitou a revisão dos lançamentos contábeis, mas sim seu esclarecimento.

Não adianta apresentar documentos e documentos à fiscalização, mas sim selecionar aqueles solicitados e esclarecer com argumentos.

A autoridade fiscal e a decisão buscaram, como demonstra a realização de diligências e seus resultados, esclarecer os fatos, o que culminou, inclusive, em retificação



parcial do lançamento, quando a recorrente possuía razão no argumento, apresentou documentação e esclareceu a dúvida da fiscalização.

Não adianta afirmar que a fiscalização deve seguir o Princípio da Verdade Material se essa busca beira a impossibilidade.

A recorrente – devido à determinação legal - é quem deve manter sua escrituração contábil correta, confeccionar a folha de pagamento e a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) como determina a legislação, guardar a documentação que deu origem aos lançamentos, fornecer ao Fisco os esclarecimentos e a documentação solicitada, pois essas medidas constituem-se em obrigações legais acessórias, determinadas pela legislação.

A fiscalização deve fazer o trabalho de análise dos documentos solicitados, mas não cabe à fiscalização procurar em milhares de documentos quais são àqueles que se referem ao lançamento contábil.

Cabe sim, a recorrente, fornecer essa informação.

Lei 8.212/1991:

Art. 33. ...

...

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS e o Departamento da Receita Federal-DRF 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.

A recorrente afirma que a fiscalização admitiu a complexidade da contabilidade da recorrente ao afirmar que “diante dos lançamentos realizados pela empresa em seus livros diários, devido ao histórico realizado, ficamos na impossibilidade físico humana de verificar todos os lançamentos, um por um, documento por documento, para identificarmos os nomes das pessoas físicas” (item 5.8 do RF);

Há nos autos, sim, essa afirmação, fls. 01182.

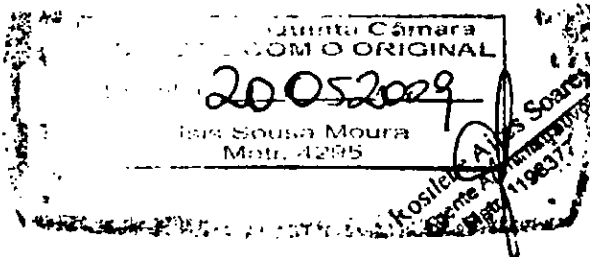
Mas essa afirmação está em um contexto de impossibilidade devido a falta de esclarecimentos por parte da recorrente sobre a origem dos lançamentos contábeis (item 5.7 do RF).

Ressalte-se que a empresa afirmou, fls. 01196, que “é humanamente impossível” apresentar os documentos solicitados.

Destarte, diante da falta de esclarecimentos por parte do sujeito passivo, sua obrigação determinada por lei, a fiscalização lançou os créditos pela inversão do ônus da prova, medida permitida pela legislação, adotando a ferramenta do arbitramento.

É bom esclarecer que o arbitramento utilizou bases que possuem relação com os documentos da empresa, a sua contabilidade, não demonstrando assim se abusivo ou autoritário.

A recorrente afirma que no lançamento referente a freteiros autônomos há vários pagamentos feitos a pessoas jurídicas, mas não comprova o fato, com documentos que levem a certeza do seu argumento.



Salientamos, novamente, que todos os documentos apresentados pela recorrente, até a presente fase do processo, foram analisados, possibilitando, inclusive a retificação parcial do lançamento.

A recorrente afirma que não efetuou pagamento de leasing a transportadores autônomos, mas não refuta a alegação da fiscalização.

O Fisco constatou na escrita contábil, nas contas "Custos com Terceiros" e "Fretes e Carretos", e na coluna "Fornecedores", lançamentos de inúmeras pessoas jurídicas, tais como: FINASA LEASING ARRED. MERCANTIL; B. B. LEASING ACC-ME; etc., instituições financeiras (bancos) que ali estavam como empresas de transporte de cargas.

A fiscalização solicitou à recorrente, pelo devido termo, que esta identificasse as pessoas jurídicas (transportadoras), os condutores autônomos de veículos rodoviários e os serviços prestados alusivos aos fretes e carretos, referentes às contas "Custos com Terceiros" e "Fretes e Carretos", já que os históricos contábeis eram resumidos.

Novamente a recorrente descumpriu com seu dever legal de esclarecer a Fiscalização, se recusando a fornecer os documentos de que dispunha para que fossem identificados as pessoas jurídicas, os contribuintes individuais (freteiros) e os serviços prestados (frete, carroto).

Portanto, devido aos indícios presentes, a fiscalização agiu corretamente, com a falta de esclarecimento e lançou, como valores devidos, as remunerações pagas ou creditadas (*leasing*) aos condutores autônomos de veículos rodoviários.

Ressalte-se, por fim, que o pagamento das parcelas (aluguel) devidas pelos arrendatários (freteiros) às instituições financeiras foram efetuadas pela recorrente, o que se constitui em remuneração/pagamentos indiretos, devendo sofrer incidência de tributação.

Ao término, saliente-se que até o momento a recorrente não conseguiu explicar a operação.

Assim, corretamente atuou a fiscalização.

Quanto a retenções efetuadas, a recorrente afirma que anexaria documentos, fato que ainda não fez.

Quanto ao pagamento de pró-labore, a fiscalização lançou valor que estava na conta contábil intitulada "PRO-LABORE", anexando planilhas onde demonstra a origem dos lançamentos.

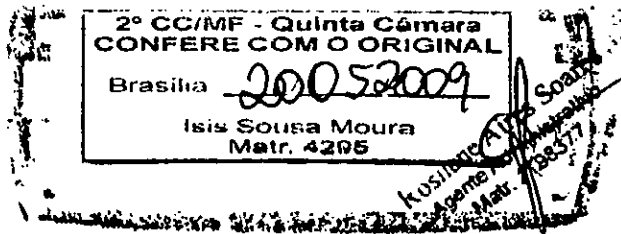
Com essa denominação, somente caberia a recorrente afirmar que ocorreram lançamentos equivocados na conta, medida que não tomou.

A recorrente somente questiona a utilização da base de cálculo devido sua denominação.

Ora, nada mais claro do que a denominação PRO-LABORE para identificar do que se trata: pagamentos ou vantagens dos sócios, fato gerador de contribuição previdenciária.

Esclarecemos à recorrente que a fiscalização deve utilizar a escrituração contábil da recorrente, pois nela deve estar a vida financeira, econômica da empresa.

Ao contrário do que afirma a recorrente, no RF há menção da utilização do § 3º, Art. 33, da Lei 8.212/1991, para a inversão do ônus da prova, fls. 01172.



Conseqüentemente, a aferição com o uso de lançamentos contábeis, devido à falta de esclarecimentos, está devidamente justificada.

Quanto à alegação de apreciação de argumento sobre constitucionalidade, ressalta-se que a apreciação de matéria constitucional em tribunal administrativo exacerba sua competência originária que é a de órgão revisor dos atos praticados pela Administração, bem como invade competência atribuída especificamente ao Judiciário pela Constituição Federal. No Capítulo III do Título IV, especificamente no que trata do controle da constitucionalidade das normas, observa-se que o constituinte teve especial cuidado ao definir quem poderia exercer o controle constitucional das normas jurídicas. Decidiu que caberia exclusivamente ao Poder Judiciário exercê-la, especialmente ao Supremo Tribunal Federal.

Permitir que órgãos colegiados administrativos reconhecessem a constitucionalidade de normas jurídicas seria infringir o disposto na própria Constituição Federal, padecendo, portanto, a decisão que assim o fizer, ela própria, de vício de constitucionalidade, já que invadiu competência exclusiva de outro Poder.

O professor Hugo de Brito Machado *in* "Mandado de Segurança em Matéria Tributária", Ed. Revista dos Tribunais, páginas 302/303, assim concluiu:

"A conclusão mais consentânea com o sistema jurídico brasileiro vigente, portanto, há de ser no sentido de que a autoridade administrativa não pode deixar de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional, ou mais exatamente, a de que a autoridade administrativa não tem competência para decidir se uma lei é, ou não é inconstitucional."

Ademais, como da decisão administrativa não cabe recurso obrigatório ao Poder Judiciário, em se permitindo a declaração de inconstitucionalidade de lei pelos órgãos administrativos judicantes, as decisões que assim a proferissem não estariam sujeitas ao crivo do Supremo Tribunal Federal que é a quem compete, em grau de definitividade, a guarda da Constituição. Poder-se-ia, nestes casos, ter a absurda hipótese de o tribunal administrativo declarar determinada norma inconstitucional e o Judiciário, em manifestação do seu órgão máximo, pronunciar-se em sentido inverso.

Por essa razão é que através de seu Regimento Interno e Súmula, os Conselhos de Contribuintes se auto-impuseram com regra proibitiva nesse sentido:

Portaria MF n° 147, de 25/06/2007 (que aprovou o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes):

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.

Súmula 02 do Segundo Conselho de Contribuintes, publicada no DOU de 26/09/2007:

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

Insurge-se a recorrente contra a aplicação da taxa SELIC ao argumento de que seria ilegal.

Registre-se, porque importante, que a legislação de regência, sobretudo a Lei nº 8.212/91, afasta literalmente os argumentos erguidos pelo recorrente. De fato, as contribuições sociais arrecadadas estão sujeitas à incidência da taxa referencial SELIC - Sistema Especial de Liquidação e de Custódia, nos termos do artigo 34 da Lei nº 8.212/91:

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. (Restabelecido com redação alterada pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97. A atualização monetária foi extinta, para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/95, conforme a Lei nº 8.981/95. A multa de mora esta disciplinada no art. 35 desta Lei)

A propósito, convém mencionar que o Segundo Conselho de Contribuintes aprovou a Súmula nº 03, nos seguintes termos:

SÚMULA Nº 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.

Nesse contexto, correta a aplicação da taxa SELIC como juros de mora, com fulcro no artigo 34 da Lei nº 8.212/91.

CONCLUSÃO

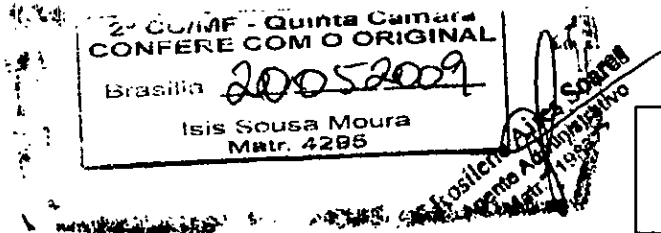
Em razão do exposto,

Voto pelo provimento parcial do recurso, no que tange à decadência, nos termos do voto.

Sala das Sessões, em 04 de fevereiro de 2009

MARCELO OLIVEIRA

Relator



Declaração de Voto

Conselheiro DAMIÃO CORDEIRO MORAES

1. Pedi vista dos autos na última sessão para melhor estudar a questão travada nos autos, notadamente no que diz respeito a alegação da empresa de que teria apresentados todos os documentos solicitados pela fiscalização, mas os auditores não realizaram a devida análise.

2. Entendo que a fiscalização agiu corretamente ao emitir a Notificação ora em discussão. Primeiro, porque os documentos requeridos pela fiscalização foram todos arrolados e evidenciados pelos auditores por intermédio do TIAD – Termo de Intimação para Apresentação de Documentos, de maneira que caberia a empresa apresentá-los nos termos em que requerido. Segundo porque, analisando os autos, não verifico nenhuma irregularidade no levantamento do débito capaz de apontar com certeza, que os auditores tenham menosprezado qualquer documento da empresa.

3. A seu turno, esta Câmara, após longa discussão, analisou corretamente a questão no Recurso n.º 141.991, nos termos do voto da relatora, a Conselheira Adriana Sato.

4. Assim, acompanho o voto do relator.

A handwritten signature in black ink, appearing to be "Damião Cordeiro de Moraes".

DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

A small, handwritten mark or signature in the bottom right corner of the page.