



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

Processo n° 10510.004039/2007-84
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-002.697 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de outubro de 2012
Matéria DIFERENÇAS DE CONTRIBUIÇÕES - AFERIÇÃO INDIRETA
Recorrente GUAPO RECURSOS HUMANOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2003 a 31/03/2005

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - GFIP - TERMO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA - SEGURADOS EMPREGADOS DESCRITOS EM RAIS - AFERIÇÃO INDIRETA - NÃO APRESENTAÇÃO DE TODOS OS DOCUMENTOS DURANTE O PROCEDIMENTO - NÃO IMPUGNAÇÃO EXPRESSA.

Não tendo o recorrente durante o procedimento fiscal apresentado todas as folhas de pagamento e documentos contábeis relacionados aos fatos geradores, possível ao fisco efetivar o lançamento por meio de aferição indireta, utilizando-se outros documentos que indiquem a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

A RAIS e documento informado pelo próprio recorrente, dessa forma, em constatando qualquer inconsistência competiria a empresa apresentar documentos para que se identifique a correta base de cálculo.

A não impugnação expressa dos fatos geradores objeto do lançamento importa em renúncia e conseqüente concordância com os termos da NFLD. O recorrente durante o procedimento não comprovou a regularidade de acordo com a legislação previdenciária, nem tampouco durante a fase recursal demonstrou estarem indevidos os valores.

ENCAMINHAMENTO DA NFLD POR AR - POSSIBILIDADE LEGAL

É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário.

APLICAÇÃO DE JUROS SELIC - PREVISÃO LEGAL.

Dispõe a Súmula n° 03, do CARF: “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.”

O contribuinte inadimplente tem que arcar com o ônus de sua mora, ou seja, os juros e a multa legalmente previstos.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/04/2003 a 31/03/2005

INCONSTITUCIONALIDADE - ILEGALIDADE DE LEI E CONTRIBUIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

A verificação de inconstitucionalidade de ato normativo é inerente ao Poder Judiciário, não podendo ser apreciada pelo órgão do Poder Executivo.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

ARGUMENTAÇÃO DESPROVIDA DE PROVAS - IMPOSSIBILIDADE DE DESCONSTITUIR O LANÇAMENTO..

A mera alegação de que os valores foram recolhidos de forma globalizada não possui o condão de desconstituir o lançamento, se o recorrente não demonstra suas alegações, muito menos faz prova por meio de apresentação de documentos.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos: I) rejeitar a preliminar de nulidade; e II) no mérito, negar provimento ao recurso.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira - Relatora

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

A presente NFLD, lavrada sob o n. 37.016.523-3-5, em desfavor da recorrente, tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela a cargo dos segurados (quando não descontada em época própria), parcela a cargo da empresa, incluindo as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e a destinada aos Terceiros, levantadas sobre os valores pagos a pessoas físicas na qualidade de empregados.

O lançamento compreende competências entre o período de 04/2003 a 03/2005, sendo que conforme relatório fiscal fl. 90 a 94, empresa omitiu parcialmente das Guias de Recolhimento do FGTS e Informações a Previdência Social (GFIP) as informações relativas à folha de pagamento dos segurados empregados, reduzindo, por consequência, o valor da contribuição previdenciária devida declarada nas GFIP's, foi lavrada a Representação Fiscal para Fins Penais, já que tal procedimento configura, em tese, o crime de sonegação de contribuição previdenciária previsto no artigo 337-A do Código Penal — Decreto-Lei n.º 2.848, de 07/12/1940 — na redação dada pela Lei n.º 9.983, de 14/07/2000.

Os valores lançados no papel de trabalho acima mencionado foram apurados nos Sistemas Informatizados da Previdência Social (CNIS — Cadastro Nacional de Informações Sociais — Totais de Vínculos e Massa Salarial - RAIS), estando em anexo as telas deste Sistema, o que comprova a veracidade dos fatos geradores apurados neste débito.

Ainda conforme consta no relatório fiscal o presente débito foi aferido indiretamente tomando por base as informações prestadas através da RAIS, e constantes dos Sistemas Informatizados da Previdência Social, pois a empresa durante a ação fiscal efetuada não apresentou nem os livros contábeis obrigatórios (como o Diário e o Razão) nem a totalidade das folhas de pagamento de seus diversos tomadores de serviço. Esta não apresentação dos documentos acima mencionados ensejou a lavratura do Auto de Infração n. 37.016.525-0. Cabe salientar ainda que a RAIS, que é a Relação Anual de Informações Sociais, é uma informação prestada pela própria empresa.

Importante, destacar que a lavratura da NFLD deu-se em 28/05/2007, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido dia 11/06/2007.

Não conformada com a notificação, foi apresentada defesa pela notificada, fls. 102 a 139.

Foi exarada a Decisão-Notificação - DN que confirmou a procedência do lançamento, conforme fls. 171 a .

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS • PREVIDENCIÁRIAS
Período de apuração: 01/04/2003 a 31/03/2005 GPS
RECOLHIDA DE FORMA GLOBAL POR EMPRESA.
IMPOSSIBILIDADE.*

O recolhimento em GPS tem que ser feito de forma distinta por estabelecimento.

INTIMAÇÃO VIA POSTAL. REGULARIDADE.

A intimação dos atos processuais será efetuada por ciência no processo, via postal com aviso de recebimento, telegrama ou outro meio que assegure a certeza da ciência do interessado, sem sujeição a ordem de preferência.

SALÁRIO-EDUCAÇÃO .PROCEDÊNCIA.

Salário-Educação tem sua previsão na Constituição Federal e conforme disposição legal.

CONTRIBUIÇÃO DA EMPRESA PARA OS CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS.

PROCEDÊNCIA.

Incide contribuição previdenciária sobre a remuneração paga aos Contribuintes Individuais.

MULTA MORATÓRIA. INCIDÊNCIA.

A multa moratória é aquela aplicada sobre as contribuições sociais em atraso, relativa à obrigação principal de pagamento do tributo e está prevista na Legislação Previdenciária.

ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA.

IMPROCEDÊNCIA A empresa prestadora de serviço é responsável pelo recolhimento das contribuições previdenciárias dos seus empregados.

Lançamento Procedente

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso pela notificada, conforme fls. 386 a 420. Em síntese, a recorrente alega:

1. Todas as defesas propiciam ao acusado arguir a defesa indireta de mérito, seja impositiva, modificativa ou extintiva, basta ocorrer a circunstância de fato adequada.
2. Que apresentou as guias de recolhimentos, referente ao período cobrado pelo autuante, de maneira global, sem que fosse recolhido separadamente por empresa, o que gerou os lançamentos de débitos indevidos, uma vez que o INSS não pode penalizar o contribuinte por seu erro, uma vez que não recolheu à previdência social, os valores das contribuições individualizados por empresa.
3. Afirma que o recolhimento das contribuições, não individualizados por empresa, feito erroneamente por preposto autorizado, seja qual for à origem do erro, não inibe o seu direito de pleitear a nulidade dessa cobrança, lhe restituindo o que é de direito.

4. **Que em persistindo a procedência da NFLD estará o fisco incorrendo em BIS IN IDEM.**

5. Que não obstante a autuada ter para exibição imediata todos os elementos e livros pedidos o AFPS contentou-se em levar consigo as folhas de pagamento e os recolhimentos previdenciários, tendo autuado a empresa sem nem mesmo apreciar os documentos contábeis da mesma. O AFPS não compareceu a autuada, simplesmente enviou via AR o auto de infração realizado via computador, sem qualquer pedido de explicações por parte da empresa autuada, fato esse presenciado por terceiros que assinaram o envelope de AR entregue pelos correios, contrariando os preceitos legais do art. 12, VI, do CPC.
6. O recorrente argumenta que se dedica a prestação de serviços de contratação de mão-de-obra, mantendo sempre suas atividades de recolhimentos de contribuições em dias, principalmente ao que se refere aos empregados, o que ocasionou a multa fiscal foi devido a empresa fazer os seus recolhimentos de uma maneira globalizada, ou seja, apenas pela matriz, sem individualizar as demais empresas do grupo.
7. Diz que o procedimento fiscal do AFPS autuante não guarda conformidade com as normas que regem os atos administrativos vinculados e regradados, como costumeiramente acontece com atividade lançadora e de constituição previdenciário(CF/88, art. 50, caput, 1ª parte, incisos II e LV, art. 150, inciso IV, c/c art. 34 § 1º das disposições constitucionais transitórias, CC, arts. 145, II e V e art. 146 e seu Parágrafo Único.
8. Cita o art. 10 do Decreto nº 7.235, de 06.03.1972, e o artigo 194 incisos VI e VII da Lei 1711/52 e afirma que a lavratura dos autos fora do local da autuada caracteriza assim, violação do dever funcional, além de retirar qualquer validade administrativa ou eficácia jurídica às aludidas peças básicas do processo fiscal, nulificando-o *ab initio*.
9. Fala da GFIP Guia de recolhimento do FGTS e Informações a Previdência Social — competências abril de 2003 a março de 2005, diz que o fato gerador do FGTS é o pagamento de remuneração a empregado e afirma que todo e qualquer levantamento de débito do FGTS ou Demonstrativo do FGTS, a teor do auto deve, necessariamente, sob pena de nulidade, discriminar nominalmente(individualizar um a um) todos os empregados a que se referem os depósitos exigidos(CC, art. 82, 145, III e IV).
10. Afirma que os depósitos do FGTS têm, pois, endereço certo e conhecido: os empregados beneficiários dos mesmos, ou excepcionalmente, a empresa. Diz que para que a embargante pudesse se defender, mister se fazia que os autuantes identificassem quais os empregados a que se referem os depósitos de FGTS exigidos, quais seus salários e as datas em que ocorreram tais pagamentos.
11. Questiona como apresentar defesa ampla se o demonstrativo do Banco Arrecadador é global, nada individualiza, não contém nome de nenhum empregado nem a prova de relação empregatícia? E foi esse demonstrativo global do Banco Arrecadador que serve de base às inscrições da dívida e embasou a impugnação.
12. Com relação a contribuição da empresa sobre a remuneração de empregados afirma que bem antes de qualquer ação fiscal, procedeu o pagamento na íntegra de todo débito existente com o INSS, referente a recolhimento de contribuição social dos empregados, portanto torna nula qualquer ação fiscal a esse respeito.
13. Alega inconstitucionalidade do recolhimento do Salário-Educação até janeiro de 1997 e do dever de restituir durante todo o período que recolheu indevidamente.

14. Diz que até algum tempo atrás, predominava o consenso de que é de 5 anos o prazo para o contribuinte pedir restituição de indébito, contado da ocorrência dos fatos geradores do tributo. Essa crença veio porém a ser desconstituída pelo Superior Tribunal de Justiça, que demonstrou a falsidade da interpretação do CTN sobre a qual ela se apoiava, no que se refere aos tributos sujeitos ao regime de lançamento por homologação (que hoje abrangem a quase totalidade das exações fiscais). Transcreve acórdão e explica as razões que a levaram a essa conclusão.
15. Com relação a remuneração paga aos segurados autônomos contribuintes individuais, não podem ser acatadas por contrariar os dispostos constitucionais.
16. Diz que foi declarada a inconstitucionalidade das expressões autônomos, avulsos e administradores, de acordo com o inciso I do art. 30 da Lei 7787/89, por não estarem compreendidas entre as fontes de custeio do inciso I, do art. 195 da Constituição Federal: a instituição da contribuição social incidente sobre tais remunerações somente poderia efetivar-se por meio de Lei Complementar (§ 40 do art. 195 e inciso I do art. 154 da Constituição Federal).
17. Alega que a impetrante tem o direito líquido e certo de somente recolher tributo ou contribuição social, criado modificado ou alterado, de acordo com o regramento expresso na Constituição em vigor (art. 195, I, da CF/88) e sempre com respeito ao direito adquirido, ao princípio da anterioridade ou da anualidade e ao princípio da legalidade.
18. Que sendo a contribuição social para INSS de administradores, somente poderia ser alterada ou modificada por Lei Complementar, nunca através de Regimento Interno e ou Portaria, o que fere e ofende direta e frontalmente a Constituição. Diz que não estava obrigado a recolher uma contribuição que se tornou inconstitucional, por vício formal do ato legislativo que a modificou.
19. Argui a inconstitucionalidade do regimento interno do INSS quanto ao seu artigo 145, VIII, e a Portaria no 4690/98.
20. Afirma que as Constituições Brasileiras sempre usaram o termo empregador salário, em sentido próprio e técnico como se encontram no Direito do Trabalho, que as formas de custeio existentes na Previdência Social eram compatíveis com esse sentido e que, assim, a hipótese não é de equívoco histórico, já amplamente absorvido e aceito pelo direito posto.
21. Afirma que o INSS não sofreu qualquer lesão, porque todos os tributos e contribuições foram recolhidos, o que pode ser comprovado com o exame dos documentos a disposição na Secretaria do Estado da Administração e respectivos lançamentos contábeis.
22. Diz não ter existido qualquer dolo ou má fé porque todos os tributos cobrados ou retidos na fonte foram recolhidos integralmente ao INSS.
23. Diz que a finalidade da GFIP é a comunicação espontânea do contribuinte ao fisco, relativamente aos tributos e contribuições devidos a serem recolhidos, desde que fiscalizados pelo órgão, nomeadamente em relação aos cobrados ou retidos na fonte. Que se o contribuinte, espontaneamente recolheu dentro dos prazos legais ou com acréscimos devidos, a finalidade da GFIP foi cumprida, e o contribuinte não pode ser apenado com multa confiscatória (como se tratasse de punir o delito de apropriação indébita do recolhimento de INSS de empregados que, declarados na GFIP, não fosse não fosse recolhidos espontaneamente pelo contribuinte).

24. Argumenta que a multa confiscatória, no presente caso, através de uma interpretação forçada, completamente contrária à lei (art. 1º da Lei 840/49, CF/88, arts. 5º, II, 37 caput, e 150, I, CTN, arts. 141 e 142).
25. Diz que o fundamento constitucional que veda a aplicação do confisco tributário e a multa com este caráter, reside na impossibilidade de quebra de certas regras ou garantias que a própria Constituição assegura a todas as empresas privadas, citando o art 5º, XIII, art 170, caput, art 50 caput, ia parte, 150, II e 170,IV.
26. Cita o art. 194, VII da Lei 1711/52 e diz que nenhum servidor público está obrigado a cumprir ordem manifestamente ilegal, mas se cumpre, age voluntária e conscientemente, arcando com as conseqüências do ato abusivo e ilegal, nomeadamente as decorrentes do art. 40, "h" da Lei nº 4898/65.
27. Alega a impugnante ser parte ilegítima na autuação, como também é carecedor de ação, de acordo com a Lei objetiva, sabendo-se que todos os prestadores de serviços em relação ao recolhimento de contribuições sociais, são de competência dos mesmos.
28. Que se é que existe um pretense crédito a ser adimplido frente a Previdência Social, ou uma obrigação a cumprir literalmente não será apenado o responsável pelo débito constitutivo, ainda porque cada um por si, responde pelo recolhimento de suas contribuições, devido serem terceiros responsáveis.
29. Diz que a fixação do prazo pelo pagamento de tributo é matéria reservada à lei, não podendo ter por veículo ato interno da administração, no caso, portaria.
30. Requer ao fim, seja julgado improcedente a NFLD.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil, encaminhou o processo a este Conselho para julgamento.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 440. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

DAS PRELIMINARES AO MÉRITO

Apesar de não ter arguido expressamente preliminares, da análise do recurso, entendo que alguns argumentos trazidos pelo recorrente, devem ser apreciados preliminarmente, uma vez que interferem na validade do procedimento adotado, e por consequência da NFLD lavrada.

VALIDADE DO PROCEDIMENTO

Em primeiro lugar cumpre-nos destacar que o procedimento fiscal atendeu todas as determinações legais, não havendo, pois, nulidade por cerceamento de defesa, ou descumprimento dos preceitos legais por parte da autoridade fiscal, quando da lavratura da NFLD. Destaca-se como passos necessários a realização do procedimento:

- autorização por meio da emissão do Mandato de Procedimento Fiscal – MPF- F e complementares, com a competente designação do auditor fiscal responsável pelo cumprimento do procedimento;
- intimação para a apresentação dos documentos conforme Termos de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, intimando o contribuinte para que apresentasse todos os documentos capazes de comprovar o cumprimento da legislação previdenciária;
- autuação dentro do prazo autorizado pelo referido mandato, com a apresentação ao contribuinte dos fatos geradores e fundamentação legal que constituíram a lavratura do auto de infração ora contestado, com as informações necessárias para que o autuado pudesse efetuar as impugnações que considerasse pertinentes.

Neste sentido, as alegações de que o procedimento não poderia prosperar por não ter a autoridade cumprido os requisitos legais não lhe confiro razão. Não só o relatório fiscal, como também o relatório FLD – Fundamentos Legais do Débito, trazem toda a fundamentação legal que embasou a constituição da presente NFLD, bem como os relatórios DAD – descreve mensalmente e por competência os fatos geradores, e ainda o relatório de Documentos Apresentados – descreve todos os recolhimentos apropriados.

Não existe qualquer irregularidade no encaminhamento dos documentos pelos correios, nem tampouco no fato de a autoridade fiscal, ter se baseado na RAIS para apuração da massa salarial para os meses em que não houve por parte da empresa a apresentação de folhas de pagamento. Portanto, não deve servir como fundamento para

desconstituição do lançamento, a alegação de que não foram identificados pontualmente os segurados empregados.

Note-se que durante o procedimento fiscal, ocorreram outros lançamentos, dentre eles cito o processo 10510.002169/2007-82, onde ocorreu o lançamento das diferenças de contribuições, folhas e GFIP e já objeto de apreciação do recurso no âmbito deste Conselho, tendo sido exarado o acórdão 240-001.865 de 08 de junho de 2011, cujo resultado unânime foi no sentido de negar provimento ao recurso.

Assim, o lançamento ora sob análise refere-se tão somente aos meses em que restou constatada uma omissão por parte do recorrente, pela não apresentação da contabilidade ou mesmo das folhas de pagamento.

Dessa forma, o procedimento adotado pela autoridade fiscal seguiu o tramite correto, não existindo nulidade a ser declarada. AO contrário do que argumentou o recorrente, o mesmo teria plena condição de indicar erros nas bases de cálculo por competência, tendo em vista que todos os fatos geradores foram devidamente detalhados no relatório fiscal, de cada uma das NFLD apuradas durante o procedimento. Dessa forma, bastaria a apresentação das folhas e contabilidade para descrever erros na base de cálculo apurada. Contudo, não identifiquei nos presentes autos, nem mesmo nos outros lavrados durante o mesmo procedimento que tive a oportunidade de apreciar, qual documentos próprio a desconstituir o lançamento.

NULIDADE PELO ENCAMINHAMENTO POR AR

Ainda no que pertine a nulidade, por ter a NFLD sido encaminhado pelo correio sem que o recorrente tivesse ciência pessoal, ou mesmo recebida por pessoa não autorizada para o mesmo, razão também não confiro ao recorrente. Tendo a NFLD encaminhada por via postal, o recebimento independe de que a haja recebido. No mesmo sentido posiciona-se o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

SÚMULA Nº6

É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário.

Ademais, não compete ao auditor fiscal agir de forma discricionária no exercício de suas atribuições. Desta forma, em constatando a falta de recolhimento, face a ocorrência do fato gerador, cumpra-se lavrar de imediato a notificação fiscal de lançamento de débito de forma vinculada, constituindo o crédito previdenciário. O art. 243 do Decreto 3.048/99, assim dispõe neste sentido:

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.

DO MÉRITO

No recurso em questão, o contribuinte resumiu-se a atacar a validade do procedimento fiscal face a decadência, argumentando que não foram considerados todos os créditos, tendo em vista o recolhimento centralizado bem como inconstitucionalidade de contribuições (Salário Educação e Contribuintes Individuais), contudo, sem refutar, qualquer dos fatos geradores apurados. Dessa forma, em relação aos fatos geradores objeto da presente notificação, como não houve recurso expresso aos pontos da Decisão-Notificação (DN) presume-se a concordância da recorrente com a Decisão Notificação.

Uma vez que houve concordância, lide não se instaurou e, portanto, deve ser mantida a Decisão-Notificação. Caso não concordasse com os valores lançados deveria o recorrente manifestar-se a respeito, sendo que ao não fazê-lo acaba por concordar com o lançamento. Assim, como dito em sede de preliminar não comprovou o recorrente a apresentação dos documentos, nem mesmo que os valores apurados encontravam-se incorretos.

DAS INCONSTITUCIONALIDADES APONTADAS

No que tange a arguição de inconstitucionalidade de legislação previdenciária que dispõe sobre o recolhimento de contribuições, quanto a contribuições para o SALÁRIO EDUCAÇÃO E CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS, bem como da multa aplicada, frise-se que incabível seria sua análise na esfera administrativa. Não pode a autoridade administrativa recusar-se a cumprir norma cuja constitucionalidade vem sendo questionada, razão pela qual são aplicáveis os prazos regulados na Lei n.º 8.212/1991.

Dessa forma, quanto à inconstitucionalidade/ilegalidade na cobrança das contribuições previdenciárias, não há razão para a recorrente. Como dito, não é de competência da autoridade administrativa a recusa ao cumprimento de norma supostamente inconstitucional, razão pela qual são exigíveis as contribuições apuradas para terceiros, bem como a aplicação da taxa de juros SELIC, e a multa pela inadimplência.

Toda lei presume-se constitucional e, até que seja declarada sua inconstitucionalidade pelo órgão competente do Poder Judiciário para tal declaração ou exame da matéria, deve o agente público, como executor da lei, respeitá-la. Nesse sentido, entendo pertinente transcrever trecho do Parecer/CJ n.º 771, aprovado pelo Ministro da Previdência Social em 28/1/1997, que enfoca a questão:

Cumprе ressaltar que o guardião da Constituição Federal é o Supremo Tribunal Federal, cabendo a ele declarar a inconstitucionalidade de lei ordinária. Ora, essa assertiva não quer dizer que a administração não tem o dever de propor ou aplicar leis compatíveis com a Constituição. Se o destinatário de uma lei sentir que ela é inconstitucional o Pretório Excelso é o órgão competente para tal declaração. Já o administrador ou servidor público não pode se eximir de aplicar uma lei, porque o seu destinatário entende ser inconstitucional, quando não há manifestação definitiva do STF a respeito.

A alegação de inconstitucionalidade formal de lei não pode ser objeto de conhecimento por parte do administrador público. Enquanto não for declarada inconstitucional pelo STF, ou examinado seu mérito no controle difuso (efeito entre as partes) ou revogada por outra lei federal, a referida lei estará em vigor e cabe à Administração Pública acatar suas disposições.

Assim, não cabe a autoridade administrativo mesmo sentido posiciona-se este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF ao editar a Súmula nº 2

SÚMULA N. 2

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

Quando ao direito a restituição e compensação de valores pagos à título de salário educação, não demonstrou o recorrente o pagamento indevido, nem tampouco que possuía qualquer medida judicial com trânsito em julgado que permitisse a compensação. Assim, não assiste razão ao recorrente quanto a restituição e compensação de salário educação, por não ter demonstrado ser indevido a referida contribuição, considerando é claro, a impossibilidade de se declarar a inconstitucionalidade na esfera administrativa.

DOS LANÇAMENTOS REALIZADOS POR MEIO DA RAIS

Ademais, trata-se de notificação fiscal que tomou por base documentos do próprio recorrente, documentos estes informados por meio da RAIS, sendo que os fatos geradores estão discriminados mensalmente de modo claro e preciso no Discriminativo Analítico de Débito – DAD.

Assim, não prospera o argumento de que deveria a autoridade fiscal individualizar os lançamentos, quando os fatos geradores foram apurados em documentos do próprio recorrente.

Uma vez que a notificada remunerou segurados empregados, sejam declarados em GFIP, ou mesmo descritos em FOPAG, ou RAIS deveria ter efetuado o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social.

QUANTO A ALEGAÇÃO DE RECOLHIMENTO CENTRALIZADO

Traz o recorrente alegações de que houve recolhimento centralizado, destaca-se que a mera alegação, sem a comprovação dos fatos não possui o condão de desconstituir o lançamento. Caso, existisse a informação incorreta em GFIP deveria o recorrente demonstrar ponto a ponto, ou mesmo buscar a correção das GFIP ou mesmo dos guias recolhidas em CNPJ indevido. Pelo contrário, apenas alegou o recorrente, sem produzir qualquer prova.

QUANTO A TAXA SELIC

Com relação à cobrança de juros está prevista em lei específica da previdência social, art. 34 da Lei n.º 8.212/1991, abaixo transcrito, desse modo foi correta a aplicação do índice pela autarquia previdenciária:

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. (Artigo restabelecido, com nova redação

dada e parágrafo único acrescentado pela Lei n° 9.528, de 10/12/97)

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

Nesse sentido já se posicionou o STJ no Recurso Especial n° 475904, publicado no DJ em 12/05/2003, cujo relator foi o Min. José Delgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. VALIDADE. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. COBRANÇA DE JUROS. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. A averiguação do cumprimento dos requisitos essenciais de validade da CDA importa o revolvimento de matéria probatória, situação inadmissível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ. No caso de execução de dívida fiscal, os juros possuem a função de compensar o Estado pelo tributo não recebido tempestivamente. Os juros incidentes pela Taxa SELIC estão previstos em lei. São aplicáveis legalmente, portanto. Não há confronto com o art. 161, § 1º, do CTN. A aplicação de tal Taxa já está consagrada por esta Corte, e é devida a partir da sua instituição, isto é, 1º/01/1996. (REsp 439256/MG). Recurso especial parcialmente conhecido, e na parte conhecida, desprovido.

Não tendo o contribuinte recolhido à contribuição previdenciária em época própria, tem por obrigação arcar com o ônus de seu inadimplemento. Caso não se fizesse tal exigência, poder-se-ia questionar a violação ao princípio da isonomia, por haver tratamento similar entre o contribuinte que cumprira em dia com suas obrigações fiscais, com aqueles que não recolheram no prazo fixado pela legislação.

Dessa forma, não há que se falar em excesso de cobrança de juros, estando os valores descritos na NFLD, em consonância com o prescrito na legislação previdenciária.

Nesse sentido, dispõe a Súmula n° 03, do CARF: “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.”

QUANTO A MULTA MORATÓRIA

Conforme descrito acima, a multa moratória é bem aplicável pelo não recolhimento em época própria das contribuições previdenciárias. Ademais, o art. 136 do CTN descreve que a responsabilidade pela infração independe da intenção do agente ou do responsável, e da natureza e extensão dos efeitos do ato.

O art. 35 da Lei n° 8.212/1991 dispõe, nestas palavras:

Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos: (Redação dada pelo art. 1º, da Lei n° 9.876/99)

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; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

b) quatorze por cento, no mês seguinte; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

c) vinte por cento, a partir do segundo mês seguinte ao do vencimento da obrigação; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

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; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

b) trinta por cento, após o décimo quinto dia do recebimento da notificação; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

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; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

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; (Redação dada pela Lei nº 9.876/99).

III - para pagamento do crédito inscrito em Dívida Ativa:

a) sessenta por cento, quando não tenha sido objeto de parcelamento; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

b) setenta por cento, se houve parcelamento; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

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; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

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; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

§ 1º Nas hipóteses de parcelamento ou de reparcelamento, incidirá um acréscimo de vinte por cento sobre a multa de mora a que se refere o Caput e seus incisos. (Parágrafo acrescentado pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97)

§ 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. (Parágrafo acrescentado pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97)

§ 3º O valor do pagamento parcial, antecipado, do saldo devedor de parcelamento ou do reparcelamento 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. (Parágrafo acrescentado pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97)

§ 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. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.876/99)

Por todo o exposto o lançamento fiscal seguiu os ditames previstos, devendo ser mantido nos termos da Decisão de Primeira Instância, haja vista que os argumentos apontados pelo recorrente são incapazes de refutar a presente notificação.

CONCLUSÃO

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso para rejeitar a preliminar de nulidade, e no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira