



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

Processo nº 10552.000137/2007-56
Recurso nº 157.453 Voluntário
Acórdão nº 2301-00.592 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de agosto de 2009
Matéria Caracterização Segurado Empregado: Contribuinte Individual
Recorrente VARGAS & MARQUES LTDA.
Recorrida DRJ/PORTO ALEGRE/RS

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2005 a 30/11/2005

A empresa está obrigada a recolher a contribuição previdenciária devida incidente sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, a todos os segurados empregados a seu serviço.

MULTA DE MORA

A multa de mora aplicada encontra amparo legal no artigo 35 da Lei 8.212/91.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI

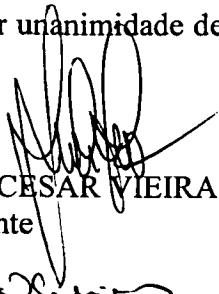
Impossibilidade de apreciação de inconstitucionalidade da lei no âmbito administrativo.

Recurso voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Assinatura manuscrita em tinta preta, localizada no canto inferior direito da página.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora.



JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Presidente



BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS
Relatora

Participaram do julgamento os conselheiros: Damião Cordeiro de Moraes, Edgar Silva Vidal (Suplente), Maria Helena Lima dos Santos (Suplente), Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes e Julio Cesar Vieira Gomes (Presidente).

Relatório

Trata-se de crédito previdenciário lançado contra a Empresa acima identificada, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição dos segurados, à da empresa, à destinada ao financiamento dos benefícios decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e aos Terceiros.

Conforme Relatório Fiscal (fls. 27/28), constitui fato gerador das contribuições lançadas o pagamento de remuneração ao segurado empregado não inscrito na Previdência Social, que prestou serviços à empresa no período de 08/2005 a 11/2005.

A autoridade notificante informa que o documento que serviu de base para o lançamento foi o Processo da Vara do Trabalho Comarca de Bagé/RS.

A recorrente impugnou o débito via peça de fls. 67 a 77 e a Secretaria da Receita Federal do Brasil, por meio do Acórdão 13.619, da 6ª Turma DRJ/POA (fls. 81 a 86), julgou o lançamento procedente.

Inconformada com a decisão, a notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 55 a 64) repetindo basicamente as alegações da impugnação.

Afirma que a fiscalização efetivou o levantamento tomando por base o processo trabalhista da comarca de Bagé/RS, e que, inobstante a procedência do processo trabalhista interposto pelo segurado, a realidade da empresa a impediu de cumprir com as obrigações perante a previdência social.

Reitera que o empregador apenas dispõe de verba financeira para alcançar a importância que o obreiro efetivamente recebe, não havendo disponibilidade financeira para pagar o líquido do empregado e fazer a retenção.

Sustenta que, ao contrário da anotação contida no relatório fiscal, em nenhum momento efetuou o desconto da contribuição ou se apropriou de valores descontados, já que não tinha o que descontar, visto que o numerário de giro sempre foi aquele apontado nas respectivas folhas, não possuindo, a recorrente, de disponibilidade do valor bruto da folha de pagamento.

Repete que, por intermédio de empréstimos contraídos juntos a instituições financeiras e por meio de financiamento de veículos, cumpriu com o dever de pagar o salário, não dispondo, no entanto, de numerário para recolher o tributo.

Ressalta que os fatos ocorridos não ensejam sequer aplicação da multa fiscal, ou, no máximo, permitiriam imposição em valor muito aquém do efetivamente pretendido pela fiscalização.

Aduz que as multas punitivas e moratórias possuem a mesma natureza jurídica, sendo que a quantidade da pena deve levar em consideração a gravidade do dano ou do prejuízo ao erário e defendendo que devem ser aplicadas penas administrativas mais graves

apenas àqueles contribuintes que efetivamente tenham participado da consecução de atos infracionais imbuídos de dolo, fraude ou simulação.

Entende que jamais se poderia imputar ditas penalidades sem que se comprovasse o agir doloso do embargante, e defende a interpretação do artigo 136 do CTN em conjugação sistemática com o que dispõe os incisos II e III, do artigo 137 do mesmo Código.

Assevera que a aplicação das referidas e exacerbadas multas é característico ato de excessiva penalização, o que vem a caracterizar confisco, vedado pela Constituição e traz a doutrina e julgado do TRF para reforçar seu entendimento.

Destaca que a multa fiscal não pode ser utilizada com intuito arrecadatário, pois a sanção tributária tem por escopo desestimular o possível devedor do descumprimento da obrigação a que estiver sujeito, estimulando-se, assim, o adimplemento correto e necessário dos tributos.

Discorre sobre o Princípio da Retroatividade Benigna e o da Tipicidade Cerrada para concluir que, se determinado fato passa a ser atípico ou reprimido por pena mais branda, a lei nova deve ser sempre aplicada, e menciona que o Governo Federal reduziu a multa de 10% para 2%, devendo ser aplicado esse último percentual, e não o que foi lançado na Notificação, tendo em vista a irretroatividade da lei.

É o relatório.

Voto

Conselheira BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Relatora

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

Da análise das razões recursais, verifica-se que a recorrente insiste no equívoco cometido na peça impugnatória ao insistir em afirmar que a fiscalização efetivou o levantamento tomando por base o desconto das contribuições previdenciárias supostamente realizado dos empregados da impugnante e que, ao contrário da anotação contida no relatório fiscal, em nenhum momento efetuou o desconto da contribuição ou se apropriou de valores descontados.

Todavia, conforme já esclarecido no Acórdão combatido, a fiscalização NÃO efetivou o levantamento em discussão tomando por base o desconto das contribuições previdenciárias e NEM anotou no relatório fiscal a ocorrência de tais descontos.

Reitera-se que é objeto do presente lançamento as contribuições previdenciárias devidas incidentes sobre as remunerações pagas ao segurado empregado não inscrito no RGPS e que prestou serviços à recorrente no período de 08/2005 a 11/2005.

O que está sendo lançado por meio da NFLD não é a parte retida do empregado, conforme entendeu de forma equivocada a recorrente, e sim a contribuição calculada do segurado, não retida, bem como a parte da Empresa, do SAT e dos Terceiros.

Verifica-se que a recorrente não nega que o segurado apontado no Relatório Fiscal lhe tenha prestado serviços como empregado. Pelo contrário, ela própria reconhece a procedência do processo trabalhista, conforme declara no item 4, de sua peça recursal (fl. 93).

Da mesma forma, a notificada não nega que tenha deixado de recolher as contribuições devidas incidentes sobre a remuneração paga ao mencionado segurado. Apenas alega falta de recursos financeiros e que é indevida a correção monetária incidente sobre a multa, e insurge-se contra a multa aplicada por possuir caráter confiscatório.

Contudo, é oportuno salientar que a utilização da taxa para atualizações e correções dos débitos apurados e a multa aplicada encontram respaldo nos art. 34 e 35, da Lei 8.212/91 vigentes à época

Cabe destacar, ainda, que a atividade administrativa é plenamente vinculada ao cumprimento das disposições legais. Nesse sentido, o ilustre jurista Alexandre de Moraes (curso de direito constitucional, 17ª ed. São Paulo. Editora Atlas 2004.314) colaciona valiosa lição: *“o tradicional princípio da legalidade, previsto no art. 5º, II, da CF, aplica-se normalmente na administração pública, porém de forma mais rigorosa e especial, pois o administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, inexistindo, pois, incidência de vontade subjetiva. Esse princípio coaduna-se com a própria função administrativa, de executor do direito, que atua sem finalidade própria, mas sem em respeito à finalidade imposta pela lei, e com a necessidade de preservar-se a ordem jurídica”*

Portanto, verifica-se que 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.

Em relação ao entendimento defendido pela autuada de que a sanção tributária tem por escopo desestimular o possível devedor do descumprimento da obrigação a que estiver sujeito, estimulando-se, assim, o adimplemento correto e necessário dos tributos, cumpre esclarecer que a penalidade pecuniária imposta pelo legislador ao sujeito passivo que vilipendia obrigação legal a todos imposta tem como objetivo o melhor funcionamento da administração tributária, para que não se faça letra morta à lei e se evite a sonegação fiscal em massa.

Dessa forma, não pode a legislação dar tratamento igual a um contribuinte que é diligente, cumpre os prazos procedimentais e recolhe em dia as contribuições previdenciárias devidas, a um outro contribuinte que não cumpre obrigações legais e dificulta a administração tributária ao deixar de recolher a contribuição incidente sobre a remuneração paga a todos os segurados que lhe prestaram serviços.

Assim, não há a necessidade de se comprovar o “agir doloso do embargante”, como quer a recorrente.

Assim, sendo o lançamento um ato vinculado, a Autoridade Fiscal, ao constatar a ocorrência do fato gerador e o não recolhimento das contribuições devidas, lavrou corretamente a presente NFLD, em observância ao disposto no art. 37 da Lei 8212/91:

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.

Nesse sentido,

CONSIDERANDO tudo o mais que dos autos consta

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

Sala das Sessões, em 20 de agosto de 2009



BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS - Relatora