

2º CC/MF - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 01, 07, 08
Isis Sousa Moura
Matr. 4295

CC02/C05
Fls. 148



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo n° 10552.000562/2007-45
Recurso n° 151.695 Voluntário
Matéria Desconto Segurados
Acórdão n° 205-00.587
Sessão de 07 de maio de 2008
Recorrente BZ EXPORT LTDA
Recorrida DRP CAXIAS DO SUL - RS

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 29/07/08
Rubrica

Republicado no
DOU de 04.11.08

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 31/12/2005 a 30/03/2007

Ementa: NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO. PARCELA DESCONTADA DOS SEGURADOS. - GFIP. TERMO DE CONFISSÃO.

JUROS SELIC. APLICAÇÃO. - MULTA MORATÓRIA. CARÁTER NÃO CONFISCATÓRIA.

Uma vez que a notificada remunerou segurados, descontando as contribuições previdenciárias por eles devidas, conforme informação nos registros documentais da empresa, deveria a notificada efetuar o recolhimento à Previdência Social. Não efetuando o recolhimento a notificada passa a ter a responsabilidade sobre o mesmo.

Conforme dispõe o art. 225, § 1º do RPS, aprovado pelo Decreto n° 3.048/1999 os dados informados em GFIP constituem termo de confissão de dívida quando não recolhidos os valores nela declarados.

A cobrança de juros está prevista em lei específica da previdência social, art. 34 da Lei n° 8.212/1991, desse modo foi correta a aplicação do índice pela fiscalização federal.

Não possui natureza de confisco a exigência da multa moratória, conforme prevê o art. 35 da Lei n° 8.212/1991. Não recolhendo na época própria o contribuinte tem que arcar com o ônus de seu inadimplemento. Se não houvesse tal exigência haveria violação ao princípio da isonomia, pois o

Processo n.º 10552.000562/2007-45
Acórdão n.º 205-00.587

2ª CC/TJF - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 01, 07, 08
Isis Sousa Moura
Matr. 4295

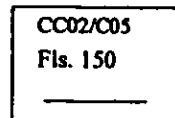
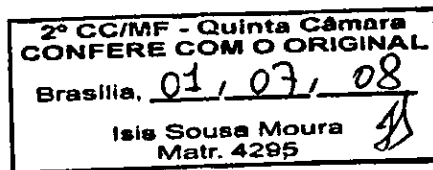
CC02/C05
Fls. 149

contribuinte que não recolhera no prazo fixado teria tratamento similar àquele que cumprira em dia com suas obrigações fiscais.

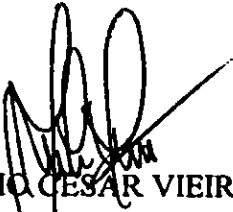
Recurso Voluntário Negado

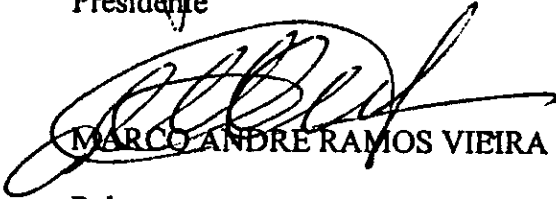
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.





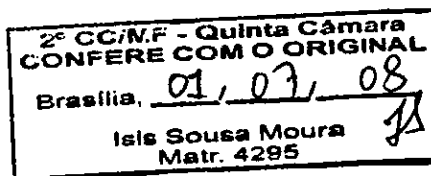
ACORDAM os membros da quinta câmara DO segundo conselho de contribuintes, Por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.


JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Presidente


MARCO ANDRE RAMOS VIEIRA
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros,. Damião Cordeiro De Moraes Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Liege Lacroix Thomasi, Adriana Sato e Renata Souza Rocha (Suplente)





Relatório

A presente NFLD tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela a cargo dos segurados empregados que não foram recolhidas pela empresa no período compreendendo as competências dezembro de 2005 a março de 2007, relatório fiscal às fls. 24 a 25.

Não conformado com a notificação, foi apresentada defesa pelo recorrente, fls. 30 a 48.

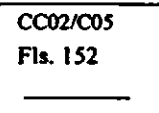
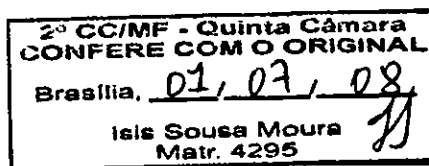
A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre proferiu a Decisão, fls. 96 a 103, mantendo o lançamento em sua integralidade.

O recorrente não concordando com a Decisão de primeira instância emitida pelo órgão fazendário interpôs recurso, fls. 111 a 133, alegando em síntese:

- I. Não há certeza quanto à origem dos valores exigidos;
- II. Não estão identificados os valores já pagos pela recorrente;
- III. Não há clareza quanto aos fatos geradores, devendo ser reconhecida a nulidade da NFLD;
- IV. Os valores apurados foram objeto de pagamento em reclamações trabalhistas;
- V. Não incidem contribuições previdenciárias sobre salário-maternidade, adicional noturno, auxílio-creche, adicional sobre horas extras, adicional de periculosidade ou insalubridade, adicional de um terço sobre férias, e em relação aos quinze primeiros dias de afastamento do empregado;
- VI. Os valores foram declarados em GFIP, devendo ser aplicado o art. 138 do CTN para exclusão da multa;
- VII. A multa aplicada possui caráter confiscatório;
- VIII. Não podem ser exigidos os juros Selic;
- IX. Houve incidência de correção monetária sobre a multa aplicada;
- X. Não podem incidir juros sobre a correção monetária;
- XI. Requerendo que seja provido o recurso.

Não houve apresentação de contra-razões.

É o relatório.



Voto

Conselheiro MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA, Relator

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme fls. 147, pressuposto de admissibilidade superado, passo ao exame das questões de mérito.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES:

Quanto ao argumento recursal de que a NFLD deve ser declarada nula; pois não há certeza quanto à origem dos valores exigidos; não lhe confiro razão. O lançamento foi realizado com base em documentação da própria recorrente, conforme relatório fiscal às fls. 24 a 25; a forma para se apurar o quantum devido, por competência, encontra-se às fls. 04 a 06. Os valores foram apurados na GFIP, que são registros elaborados pela própria recorrente.

Desse modo, não procede o argumento da recorrente de que não há clareza quanto aos fatos geradores, devendo ser reconhecida a nulidade da NFLD.

Conforme dispõe o art. 225, § 1º do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999, abaixo transcrito, os dados informados em GFIP constituem termo de confissão de dívida quando não recolhidos os valores nela declarados.

Art.225. A empresa é também obrigada a:

(...)

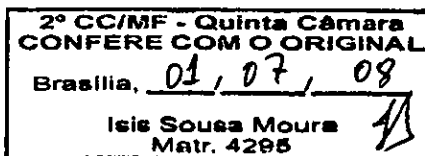
IV - informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social, por intermédio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, na forma por ele estabelecida, dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse daquele Instituto;

(...)

§ 1º As informações prestadas na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social servirão como base de cálculo das contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social, comporão a base de dados para fins de cálculo e concessão dos benefícios previdenciários, bem como constituir-se-ão em termo de confissão de dívida, na hipótese do não-recolhimento.

Uma vez que a notificada remunerou segurados, descontando as contribuições previdenciárias por eles devidas, conforme informação nos registros documentais da empresa, deveria a notificada efetuar o recolhimento à Previdência Social. Não efetuando o recolhimento a notificada passa a ter a responsabilidade sobre o mesmo.

Mesmo quando a empresa não efetua os referidos descontos a responsabilidade, perante a Previdência Social, sempre será do empregador, conforme previsto no art. 33, § 5º da Lei n.º 8.212/1991, nestas palavras:



Art. 33 (...)

§5º O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei.

Desse modo, caso houvesse algum erro cometido pela recorrente na elaboração, tanto das folhas de pagamento, como da GFIP, caberia à notificada a demonstração da fundamentação de seu erro. A notificada teve oportunidade de demonstrar que os valores apurados pela fiscalização, e por ela próprios declarados em GFIP ou registrados nas folhas de pagamento não condizem com a realidade na fase de impugnação e agora na fase recursal, mas não o fez. Alegar sem provar é o mesmo que não alegar.

De acordo com os princípios basilares do direito processual, cabe ao autor provar fato constitutivo de seu direito, por sua vez, cabe à parte adversa a prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. A Previdência Social provou a existência do fato gerador, com base nos termos de confissão, GFIP, elaborados pela própria recorrente.

Quanto ao argumento da recorrente de que não estão identificados os valores já pagos; a fiscalização não apurou pagamentos feitos pelo contribuinte, e foi justamente por isso que o lançamento foi realizado. Caberia à recorrente a demonstração da prova do pagamento, por meio da juntada das GPS, que é uma das causas extintivas do direito de crédito da Fazenda Pública.

Não há razão à recorrente ao afirmar que os valores apurados foram objeto de pagamento em reclamações trabalhistas. O presente lançamento tem por fundamento descontos realizados pela empresa sobre a remuneração paga aos seus empregados, e o não recolhimento desses valores previamente descontados. Os documentos juntados pela empresa, fls. 70 a 92, demonstram que as parcelas quitadas referem-se a férias indenizadas, fgts, multa, aviso prévio indenizado, um terço de férias. Portanto não guardam relação com o presente lançamento fiscal.

Diante do que foi lançando, parcelas descontadas dos segurados, o argumento da recorrente de que não incidem contribuições previdenciárias sobre salário-maternidade, adicional noturno, auxílio-creche, adicional sobre horas extras, adicional de periculosidade ou insalubridade, adicional de um terço sobre férias, e em relação aos quinze primeiros dias de afastamento do empregado; é frágil. Independentemente de incidirem ou não as contribuições, o fato é que a empresa descontou da remuneração dos seus empregados a título de contribuição previdenciária, e assim sendo deveria ter recolhido os valores aos cofres públicos. Se entendesse que tais verbas estão fora do campo de incidência, a empresa não deveria ter descontado dos seus empregados. Além do mais, a empresa não provou que os valores ora apurados incidiram apenas sobre tais rubricas. Mesmo que houvesse tal prova, o argumento é mingua, pois todas as verbas elencadas são parcelas integrantes do salário-de-contribuição, conforme previsto no art. 28 da Lei n.º 8.212 de 1991, e não havendo dispensa legal de incidência para nenhuma dessas verbas no art. 28, § 9º dessa mesma lei.

Não assiste razão à recorrente ao afirmar que não poderia ser cobrada multa moratória em NFLD. Na fiscalização previdenciária a NFLD é lavrada para cobrança do tributo não recolhido a tempo; por seu turno, o auto de infração é lavrado quando verificada a ocorrência de descumprimento de obrigações acessórias. No presente caso, foi verificada a ausência de recolhimento das contribuições previdenciárias, assim o documento correto para tal cobrança é a NFLD. O não recolhimento no prazo acarreta a aplicação dos consectários: juros e multa moratória; uma vez que a multa moratória é acessório ao tributo, deve estar contida no mesmo documento. Desse modo, não merece reparo o presente lançamento.

A 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 fiscalização federal:

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 n.º 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.º 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.º 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.

Quanto à inconstitucionalidade apontada pela recorrente, não cabe tal análise na esfera administrativa. Não é de competência da autoridade administrativa a recusa ao cumprimento de norma supostamente inconstitucional.

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.

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.

De acordo com a Súmula n.º 2 aprovada pelo Conselho Pleno do 2º Conselho de Contribuintes não pode ser declarada a inconstitucionalidade de norma pela Administração.

Súmula N.º 2

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

No sentido da aplicabilidade da taxa Selic, o Plenário do 2º Conselho de Contribuintes aprovou a Súmula de n.º 3, nestas palavras:

Súmula N.º 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

Não possui natureza de confisco a exigência da multa moratória, conforme prevê o art. 35 da Lei n.º 8.212/1991. Não recolhendo na época própria o contribuinte tem que arcar com o ônus de seu inadimplemento. Se não houvesse tal exigência haveria violação ao princípio da isonomia, pois o contribuinte que não recolhera no prazo fixado teria tratamento similar àquele que cumprira em dia com suas obrigações fiscais.

O art. 35 da Lei n.º 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 nº 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)

Não procede o argumento recursal de que houve incidência de correção monetária sobre a multa aplicada; uma vez que os valores não sofreram correção monetária, haja vista nenhum ser anterior a janeiro de 1995. É insubsistente o argumento de que não podem incidir juros sobre a correção monetária; pois como já afirmado os valores originários não foram corrigidos monetariamente.

Para falta de recolhimento em atraso das contribuições previdenciárias não tem aplicação o previsto no art. 138 do CTN, haja vista a legislação específica da Previdência Social, mais precisamente o art. 35 da Lei n.º 8.212/1991, dispor que a multa moratória é de caráter irrelevável. Além do mais, mesmo que se considerasse aplicável o art. 138 do CTN, o que é feito somente a título de argumentação, a denúncia espontânea somente tem aplicação quando o pagamento é realizado, e não quando é a dívida é confessada.

Sobre tributos sujeitos ao autolancamento, segundo recente orientação do STJ não há configuração de denúncia espontânea com a conseqüente exclusão da multa moratória, na hipótese em que o contribuinte declara e recolhe, com atraso, o seu débito tributário (Recurso Especial n.º 652.501). No presente caso, nem sequer houve recolhimento.

No mesmo sentido segue ementa dos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial n.º 611.681, nesta palavras:

TRIBUTÁRIO – ART. 138 DO CTN – DENÚNCIA ESPONTÂNEA – PAGAMENTO DO DÉBITO ANTES DE QUALQUER PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO – EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA – IMPOSSIBILIDADE – TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO – MULTA MORATÓRIA – EXIGIBILIDADE – ALEGADA OMISSÃO E OBSCURIDADE QUANTO AOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO EMBARGADO – NÃO-OCORRÊNCIA – PRETENSÃO DE EFEITOS INFRINGENTES – IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos declaratórios não são cabíveis para a modificação do julgado que não se apresenta omissis, contraditório ou obscuro. 2. Afastada a omissão e a obscuridade apontadas, resta evidente a pretensão infringente buscada pela embargante com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver alterado o acórdão que reconheceu a inaplicabilidade do disposto no artigo 138 do CTN ao caso dos autos. 3. Segundo orientação desta Corte, nos casos de tributos sujeitos ao autolancamento, não há configuração de denúncia espontânea com a conseqüente exclusão da multa moratória, na hipótese em que o contribuinte declara e recolhe, com atraso, o débito tributário. 4. Não merece guarida a alegação de que o acórdão embargado enfrentou matéria fática alegada pela União Federal, de modo a caracterizar infringência aos termos preconizados no enunciado 7 da Súmula do STJ. A informação acerca da existência de declaração de tributo pelo contribuinte a configurar autolancamento tributário pode ser extraída da simples leitura de trecho da sentença de fls. 306/308. Embargos de declaração rejeitados.

Na mesma linha, segue ementa do Recurso Especial n.º 864183:

TRIBUTÁRIO - ART. 138 DO CTN - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - RECOLHIMENTO, COM ATRASO, DO DÉBITO TRIBUTÁRIO ANTES DE QUALQUER PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

1. Sobre tributos sujeitos ao autolancamento, segundo recente orientação desta Corte, "não há configuração de denúncia espontânea com a conseqüente exclusão da multa moratória, na hipótese em que o

contribuinte declara e recolhe, com atraso, o seu débito tributário". (REsp 652.501/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 18.10.2004). 2. Na espécie, verifica-se que os débitos pagos em atraso referem-se, eminentemente, à COFINS e a outros tributos sujeitos ao lançamento por homologação, de modo que não são alcançados pelo benefício previsto no artigo 138 do CTN. 3. A tese esposada restou sufragada pela Primeira Seção desta Corte, na assentada de 13.12.2004, por expressiva maioria de votos, conforme se verifica dos seguintes julgados: AgRg nos EAg 572.948/PR, e AgRg nos EResp 462.584/RS, ambos de relatoria do Min. João Otávio de Noronha. 4. Inadmitida a exclusão da multa moratória, torna-se inviável sua compensação com valores devidos a título de pagamento do tributo propriamente dito. Recurso especial provido.

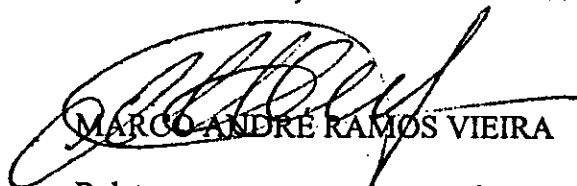
Por todo o exposto o lançamento fiscal seguiu os ditames previstos, devendo ser mantido nos termos da Decisão-Notificação (DN), haja vista os argumentos apontados pela recorrente serem incapazes de refutar a DN.

CONCLUSÃO:

Voto por CONHECER DO RECURSO do notificado para no mérito NEGAR PROVIMENTO.

É como voto.

Sala das Sessões, em 07 de maio 2008


MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA

Relator

