



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

Processo nº 10830.006558/2007-64
Recurso nº 153.046 Voluntário
Acórdão nº 2402-00.053 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de julho de 2009
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente MILLENNIUN FERRAMENTARIA LTDA.
Recorrida SRP-SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 21/03/2006

NFLD. AFERIÇÃO INDIRETA. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. FALTA DOS ELEMENTOS ESSENCIAIS INOCORRÊNCIA. É cabível a adoção do procedimento de aferição indireta de contribuições previdenciárias quando o contribuinte apresenta documentação insuficiente à caracterização dos fatos geradores respectivos, nos termos do art. 33, § 3º, da Lei 8.212/91. De acordo com o disposto nos arts. 37 da Lei 8.212/91 e 243 do RPS, não se caracteriza o cerceamento do direito defesa quando o relatório fiscal da NFLD possui todos os elementos necessários para que o contribuinte possa compreendê-la.

AUDITOR FISCAL. INEXIGIBILIDADE DA INSCRIÇÃO EM ÓRGÃO DE CLASSE. LEGALIDADE DO LANÇAMENTO. SÚMULA 05. Nos termos do art. 142 do CTN, o fiscal é a autoridade competente para efetuar o lançamento e sua atividade é decorrente da Lei, não lhe sendo exigido inscrição no Conselho Regional de Contabilidade para o exercício de suas atribuições. Incidência da Súmula 05 do Segundo Conselho de Contribuintes.

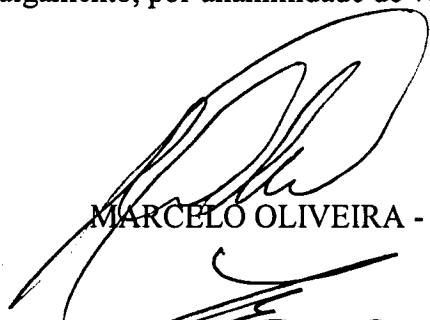
ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SALÁRIO EDUCAÇÃO. INCRA. SESI/SENAI/SEBRAE. MULTA. EXCESSIVIDADE.. Falece ao Conselho de Contribuintes a competência para análise da constitucionalidade de normas tributárias, atividade privativa do Poder Judiciário, nos termos da Súmula n. 02.

SELIC. APLICAÇÃO. LEGALIDADE. Nos termos da Súmula n. 03 do Eg. Segundo Conselho de Contribuintes é cabível a cobrança de juros de mora com base na taxa SELIC para débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.



MARCELO OLIVEIRA - Presidente



LOURENÇO FERREIRA DO PRADO - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Ana Maria Bandeira, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira (Suplente), Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira (Suplente) e Marcelo Freitas de Souza Costa (Suplente).

Relatório

Trata-se de lançamento efetuado por aferição indireta em desfavor de MILLENIUM FERRAMENTARIA LTDA, com fundamento no artigo 33 da Lei 8212/91, por meio do qual se busca a cobrança de contribuições previdenciárias devidas e não recolhidas referentes parte da empresa, as não descontadas dos segurados empregados, aquelas destinadas a terceiros (Salário educação, INCRA, SEBRAE e SESCOOP) e as destinadas ao financiamento do GILRAT.

Consta no relatório fiscal (fls. 144/147) que a empresa, apesar de intimada, não ofertou todos os documentos requeridos pela fiscalização.

O lançamento compreende a competência de 06/2001 e o período de 10/2002 a 02/2006, tendo sido o contribuinte cientificado em 31/03/2006.

Impugnada a NFLD (fls. 153/1526) foi determinado às fls. 1529 o envio dos autos ao fiscal que efetuou o lançamento para análise das alegações contribuinte.

Sobreveio, então, manifestação (fls. 1529/1530) por meio da qual o auditor manteve a integralidade do lançamento efetuado, apenas prestando esclarecimentos sobre a documentação apresentada..

Às fl. 1540/1541 foi proferido despacho saneador da DRP sanando erro material constante na NFLD para que ficasse esclarecido que não se trata de cobrança de valores a título de SESCOOP, mas sim de contribuições ao SESC/SENAI/SEBRAE.

Intimada por AR este retornou com a indicação de que a contribuinte mudou-se de seu endereço (fls.1544/1547). Ato continuo a DRP intimou a recorrente por edital publicado no D.O.U. (fl.1548).

A DN 21-424.4/1358/2006 julgou procedente o lançamento, de modo que o contribuinte apresentou recurso voluntário no qual aduz, em preliminar:

1. A nulidade da NFLD sob o fundamento de que esta é ininteligível na medida em que o fiscal que lavrou a notificação não demonstrou mês a mês os valores devidos, não é possível auferir-se o fato gerador das contribuições devidas, que esta não possui os elementos essenciais, bem como em razão de ofensa ao art. 10º do Decreto 70.235/72, por ter sido lavrada fora do estabelecimento do contribuinte.

2. A Inabilidade técnica do auditor fiscal para lavrar a notificação, por não estar registrado no CRC;

No mérito, sustenta:

1. Que o fiscal incorreu em erros absurdos, utilizando-se de números aleatórios, o que enseja a impropriedade material da NFLD, diante da ofensa ao princípio da legalidade;

2. Que efetuou o pagamento das contribuições devidas e objeto da NFLD, o que não foi considerado quando do lançamento efetuado;

3. Inconstitucionalidade da exigência da contribuição a título de Salário-Educação argumentando a não recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto 1422/75 com arrimo no art. 25 do ADCT e a ausência de materialidade do fato gerador e do sujeito passivo na lei 9.424/96.

6. Inconstitucionalidade da contribuição ao INCRA;

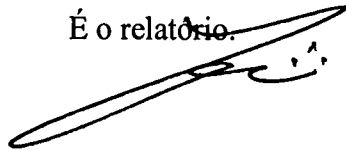
7. Inconstitucionalidade das contribuições ao SESI, SENAI e SEBRAE;

8. Excessividade da multa de mora aplicada com base no princípio da razoabilidade;

9. Ilegalidade da incidência de juros de mora com base na taxa SELIC;

Processado o recurso sem contra-razões da Fazenda Nacional, subiram os autos a este Eg. Conselho.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Lourenço Ferreira do Prado, Relator

Tempestivo o recurso, passo a sua análise.

Quanto as preliminares argüidas, nenhuma delas merece prosperar.

Da leitura do relatório fiscal (fls. 143/146) verifico, inicialmente, que em se tratando de lançamento efetuado com base em aferição indireta o fiscal indicou de forma clara e expressa a fundamentação legal constante no art. 33 da Lei 8.212/91, bem como o meio pelo qual aferiu a base de cálculo das contribuições devidas, indicando neste íterim (fls. 145) ter-se valido dos valores constantes nos sistemas informatizados da Previdência Social, o Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), o Sistema Plenus, tudo devido a apresentação deficiente da documentação requerida ao contribuinte por meio do TIAD (fls. 138).

Ademais, quando da análise da documentação juntada aos autos pelo ora recorrente com a impugnação, o fiscal notificante às fls. 1537, mais uma vez justifica o procedimento de aferição indireta por relatório complementar:

"5. O presente crédito previdenciário, refere-se a valores apurados por aferição conforme indica o Relatório Fiscal, folhas 143 a 146, item 6 e 7, e referem-se àqueles empregados que não foram incluídos na GFIP mensal, e por deixar de informá-los a empresa foi autuada através do AUTO DE INFRAÇÃO - AI DEBCAD no. 35.639.534-0, tal infração não foi saneado até esta data.

6. Os valores utilizados para a aferição dos salários de contribuição dos segurados, foram obtidos através das informações declaradas em GFIP, e por relatórios obtidos quando da visita à empresa no dia 13/02/2006, os quais constam do AGD - AUTO DE APREENSÃO, GUARDA E DEVOLUÇÃO DE DOCUMENTOS, às folhas 139 e 140.

7. A título de exemplo, anexei relatório obtido na empresa o qual esta datado de 05/01/2004, folhas 1532; trata-se de relação de funcionários

ADMINISTRATIVOS/FERRAMENTARIA/USINAGEM(), neste relatório constam colunas contendo a seguinte descrição: Funcionário(*)/salário hora/ CPF/ Agencia/Banco/conta correntes/salário/A receber/Pago/saldo; ao comparar estes dados com a folha de pagamento da competência 01/2004, cuja apresentação, aliás, foi deficiente uma vez que foram anexadas somente o Resumo Contábil (TOTALIZAÇÃO), folhas 749 a 755, o que impossibilita análise detalhada comparativa por empregado para esta competência especificamente; há também uma RELAÇÃO DE LIQUIDOS, folhas 743 a 748, documento este supostamente para ser encaminhado a agência da "CAIXA ECONOMICA FEDERAL, AGENCIA DE INDAIATUBA",*

conforme dados de seu cabeçalho, para que seja efetuado crédito na conta de cada funcionário, relativo ao valor descrito na coluna "DEPOSITO", do referido relatório; primeiramente este banco não aparece na relação obtida na empresa, onde figuram como nome dos bancos depositários: "Real" e "Bradesco", observe também que os nomes dos segurados: LAÉRCIO GADELHA PORTO, ELIZANGELA MARIA DA SILVA, ISRAEL BENEDITO e VALDETE CELIO DE SOUZA, constantes do relatório apreendido, não constam da RELAÇÃO DE LIQUIDOS, folhas 743 a 748, que foi apresentada em DUPLICIDADE ou houve dois depósitos para esta competência.

8. Foi anexado também relatório apreendido, folhas 1533 e 1534, relativo a "Folha Abril/2004", cuja comparação com a folha de pagamento (analítica) folhas 768 a 778, e novamente outra folha da mesma competência nas folhas 779 a 789 (por engano ou por pagamento em dobro), pode-se observar que o funcionário OSNIR RODRIGUES DA SILVA tem na folha de pagamento salário base de R\$2.323,00 e no relatório apreendido R\$4.646,00, também não constaram da folha anexada os nomes de LAERCIO GADELHA PORTO e ISRAEL BENEDITO DA SILVA.

9. Da análise dos documentos, folhas 1535 e 1536, observa-se que somente foram anexadas folhas de pagamento completas (analíticas) nas quais contém nomes dos segurados empregados e respectivo salário de contribuição, para as competências 10/2002 a 01/2003. 03/2003. OS/2003. 09/2003. 04/2004 a 01/2005 e OS/2005 a 02/2006, as quais fazem parte deste levantamento.

10. A empresa ao contrario do que diz às folhas 154, "junta neste ato todas as folhas de pagamento do período objeto do levantamento", deixou de apresentar as folhas de pagamento relativas às competências 06/2001, 02/2003, 02/2004, 02/2005 a 04/2005; e para os meses 04/2003, OS/2003, 07/2003, 08/2003, 10/2003 a 12/2003, 01/2004 e 03/2004 não foram juntadas folhas de pagamento analítica (completa), sem a qual não há como proceder a comparação dos valores com o presente levantamento; também foram anexadas folhas de pagamento de competências que não fazem parte do presente levantamento a saber: 06/2002 a 09/2002 e 03/2006.

11. A empresa também deixou de apresentar a fim de provar a veracidade dos documentos anexados, as fichas ou Livro de Registro dos empregados segurados, os Livros Diário com os lançamentos detalhados da composição da base de Cálculo previdenciário que comprovem os valores lançados nos documentos anexados, como manda a Lei 8.212:

"Art. 32. A empresa é também obrigada a: (Ver arts. 3º 4º e 12 da Lei nº 8.970/94. Ver arts. 8º e 4º da MP nº 83, de 12/12/02, convertida na Lei nº 10.666, de 08/05/03).

I – preparar folhas-de-pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com os



padrões e normas estabelecidos pelo órgão competente da Seguridade Social;

II -lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos;(grifei)

III - prestar ao Instituto Nacional do Seguro Social -INSS e ao Departamento da Receita Federal - DRF todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse dos mesmos, na forma por eles estabelecida,bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização. (Secretaria da Receita Federal, conforme a Lei nº 8.490, de 19/11/92)

IV – Informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS. (Acréscitado pela MP 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei 9.528, de 10/12/97)

§ 2º As informações constantes do documento de que trata o inciso IV servirão como base de cálculo das contribuições devidas ao Instituto Nacional do Seguro Social –INSS, bem como comporão a base de dados para fins de cálculo e concessão dos benefícios previdenciários. (acréscitado pela MP n. 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei 9.528, de 10/12/97)”

12. Pelos fatos acima descritos não há como considerar válidos os documentos apresentados, que como vimos, não representa, de fato, a totalidade dos valores pagos a todos os segurados empregados, nota-se claramente a intenção em ganhar tempo e ludibriar a ação fiscal (PROCRASTINAR)

Ao revés daquilo que sustenta o recorrente, o que se percebe é que dele se extraem facilmente todos os elementos necessários a compreensão dos fundamentos que originaram e deram fundamento ao lançamento. Estão claramente indicados os fatos geradores das contribuições, o período de sua ocorrência, a natureza das contribuições sociais devidas a relação dos documentos analisados pela fiscalização e fundamentação legal do lançamento de sorte que não há qualquer nulidade a ser sanada, pois foram explicitados pelo auditor todos os elementos necessários a que o contribuinte formulasse sua defesa rebatendo todos os pontos da notificação, sem ter-lhe sido cerceado o direito defesa.

Não obstante cumpre ainda rechaçar a tese recursal de que a remissão contida no relatório fiscal quanto aos fundamentos do débito caracteriza a nulidade do lançamento. Fato é que a NFLD é composta por vários anexos, dentre eles o FLD – Fundamentos Legais do Débito – donde se infere quais os dispositivos legais que fundamentam o lançamento. Sendo, pois, parte integrante da NFLD, não há qualquer omissão do fiscal que deva ser sanada.

Dessa forma, verifica-se não haver qualquer nulidade que possa vir a ser acatada no tocante à falta de clareza ou precisão do relatório fiscal da NFLD combatida, de modo que foram observadas pelo fiscal ‘as disposições dos arts. 142 do CTN, art. 37 da Lei 8.212/91 e art. 243 do RPS.

Tampouco deve ser acatada a preliminar de nulidade da NFLD pelo fato de que a notificação fora lavrada fora do estabelecimento do contribuinte, exatamente por tal fato não configurar qualquer ofensa ao art. Art. 10º do Decreto 70.235/72, devendo tal dispositivo ser interpretado não como o estabelecimento do contribuinte, mas como seu domicílio tributário, como reiteradamente tem decidido a jurisprudência deste Eg. Conselho Administrativo, inclusive a Eg. Sexta Câmara nos autos dos Recursos Voluntários n. 146.763 e 146.764, Conselheiro Rogério de Lellis Pinto e 155.570, Conselheiro Elias Sampaio Freire. Confira-se, a propósito:

Muito menos é cabível a declaração de inabilidade do fiscal por não ser inscrito no CRC – Conselho Regional de Contabilidade.

O Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil é autoridade administrativa e, conforme preconiza o artigo 142 do Código Tributário Nacional – CTN, tem competência privativa para constituir o crédito tributário pelo lançamento. Tal atribuição é assegurada pelo próprio CTN, em seus artigos 194 e 195, onde está expresso que a legislação tributária regulará a competência e os poderes das autoridades administrativas em matéria de fiscalização, de acordo com a natureza do tributo, bem como se encontra explícita a proibição de que qualquer dispositivo legal excludente ou limitativo do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos e papéis, tenha aplicação prevalente sobre a legislação tributária.

Assim diante do vasto número de questionamentos sobre a matéria o 2º Conselho de Contribuintes exauriu a discussão sobre a matéria pela edição da Súmula de nº 5, a seguir:

“SÚMULA N. 5

O Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil é competente para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador.”

Já no que se refere ao mérito do recurso, nada a prover.

Todos os pagamentos que foram efetuados pelo recorrente foram considerados pelo auditor conforme se percebe de informação constante no relatório fiscal de fls. 145 e a própria verificação do RADA, sendo, portanto, insustentável a tese do contribuinte de que tais valores não foram considerados.

A matéria de irresignação do recorrente quanto a impossibilidade do pagamento das contribuições objeto da NFLD esbarra, por todos os lados, no enunciado da Súmula n. 02 do Segundo Conselho de Contribuintes.

Logo as alegações formuladas e relacionadas ao reconhecimento da inconstitucionalidade das contribuições de salário-educação, INCRA, SESI, SENAI e SEBRAE, bem como da excessividade da multa aplicada não merecem conhecimento. Cada uma delas, no recurso, foi objeto de pedido específico com a pretensão ao reconhecimento da inconstitucionalidade de sua cobrança, conforme se percebe, facilmente, de cada um dos tópicos delineados pelo recorrente.

Via de regra, este Eg. Conselho não pode reconhecer a inconstitucionalidade da legislação tributária, sob pena de suprimir competência privativa do poder Judiciário, conforme previsto nos artigos 97 e 102, I, "a" e III, "b" da Constituição Federal. No julgamento

de recurso voluntário fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação, em virtude de arguição de inconstitucionalidade, de lei em vigor.

Incide, pois, ao caso, o enunciado da Súmula n. 02 do 2º Conselho de Contribuintes:

Súmula n. 02 - "O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária."

No tocante à ilegalidade da incidência dos juros moratórios com base na taxa SELIC para a cobrança das contribuições sociais objeto da NFLD, melhor sorte não possui o recorrente.

Cumpre lembrar que a sua aplicação decorre daquilo que claramente disposto no art. 34 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, confira-se:

"Artigo 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 9.065/95, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrevogável."

Não obstante a matéria já foi objeto de inúmeras discussões neste Eg. Conselho, quando então fora editada a Súmula n. 03 do Segundo Conselho de Contribuintes, aplicável ao presente caso e cuja redação fora assim aprovada na sessão plenária de 18/09/2007:

"SÚMULA N. 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 federal."

A multa de mora, por sua vez, também foi aplicada de forma correta e está em conformidade com o artigo 35, da Lei nº 8.212/91, não podendo ser relevável.

Em face de todo o exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 10 de julho de 2009


LOURENÇO FERREIRA DO PRADO - Relator