



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

Processo nº 10943.000251/2007-82
Recurso nº 153.232 Voluntário
Acórdão nº 2401-00.062 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de março de 2009
Matéria APROPRIAÇÃO INDÉBITA
Recorrente C.M. CONSTRUÇÕES MECÂNICAS LTDA.
Recorrida SRP-SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2004 a 31/12/2005

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO - GFIP. TERMO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA - NÃO IMPUGNAÇÃO EXPRESSA - PARCELA DESCONTADA DOS SEGURADOS EMPREGADOS, CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS -- PARCELA RETIDA NAS NOTAS FISCAIS DE SERVIÇO - NPLD RECEBIDA POR PESSOA NÃO AUTORIZADA - INCONSTITUCIONALIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES PARA INCRA, SALÁRIO EDUCAÇÃO E SEBRAE.

A não impugnação expressa dos fatos geradores objeto do lançamento importa em renúncia e conseqüente concordância com os termos da NPLD. O recorrente durante o procedimento não apresentou os documentos para comprovar a regularidade, invertendo neste caso o ônus da prova.

A GFIP é termo de confissão de dívida em relação aos valores declarados e não recolhidos.

A empresa é obrigada pelo desconto e posterior recolhimento das contribuições descontadas dos segurados empregados e contribuintes individuais a seu serviço.

A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5º do art. 33.

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

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

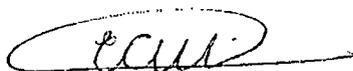
RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos: I) em rejeitar a preliminar de nulidade suscitada; e II) em negar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente



ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA – Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Rogério de Lellis Pinto, Bernadete de Oliveira Barros, Cleusa Vieira de Souza, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

A presente NFLD tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela retida dos segurados empregados e contribuintes individuais, bem como, a retida do valor destacado nas notas fiscais de prestação de serviços executados mediante cessão de mão de obra e não recolhidas na época própria. O período do presente levantamento abrange as competências MARÇO DE 2004 a DEZEMBRO DE 2005.

Importante, destacar que a lavratura da NFLD deu-se em 28/04/2006, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido em 02/06/2006.

Não conformado com a notificação, foi apresentada defesa, fls. 60 a 123.

Foi emitida Decisão-Notificação - DN confirmando a procedência do lançamento, fls. 154 a 163.

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso, conforme fls. 170 a 209. Em síntese, o recorrente em seu recurso alega:

Preliminarmente, nula é a NFLD haja vista a inexistência da clara e perfeita descrição da infração imputada com a determinação da motivação do ato/fato supostamente descumprido, não correspondendo o lançamento à realidade dos fatos.

Como pode o recorrente aduzir razões de defesa, se não conhece sequer o real e objetivo fato ilícito imputado

Não se encontra na presente autuação os requisitos essenciais, dentre eles: a descrição da ocorrência do fato gerador, a determinação da matéria tributável.

Sem a correta e perfeita descrição e fundamentação legal da infração imputada não se pode conhecer a matéria tributável.

O auto de infração lavrado não possibilitou ao recorrente o exercício da ampla defesa, sendo que o recorrente nem sabe qual a infração que lhe é imputada.

A citação feita na figura do SR. Osmar do Amaral, e totalmente inválida, visto que a procuração outorgada por Franco Strocchi, encontra-se com validade vencida.. Frise-se que o dito senhor era apenas empregado da empresa, inclusive na data encontrava-se promovendo reclamação trabalhista.

Os valores descritos na NFLD impugnadas, corresponde ao montante das quantias descontadas dos empregados, o que foi objeto de acordos trabalhistas.

A empresa considerando serem indevidas as contribuições que realizava para o salário educação, INCRA, SEBRAE, promoveu a compensação dos valores nos termos da Lei 8383/91.


3

Os julgadores administrativos estão obrigados a apreciar as alegações de inconstitucionalidades, sendo que o recorrente considera inconstitucionais as contribuições para o salário educação, INCRA, SEBRAE,

Requer seja dado provimento ao presente recurso, acolhendo a nulidade suscitada, ou caso não seja esse o entendimento, seja julgada improcedente a NFLD.

A Receita Previdenciária absteve de apresentar contra-razões tendo encaminhado o recurso a este conselho.

É o relatório.



4

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 221. Pressupostos superados, passo ao exame das questões preliminares ao mérito.

DAS PRELIMINARES AO MÉRITO:

Quanto ao argumento de ser impróprio a NFID, eis que a sua lavratura se deu em nítida afronta a disposição legal, por não ter a autoridade realizado a devida fundamentação, fiise-se que pela análise dos documentos acostados ao presente processo, o procedimento fiscal atendeu todas as determinações legais, quais sejam:

- *autorização por meio da emissão do Mandato de Procedimento Fiscal – MPF- F, 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.*

Com base nestes fatos, quanto à alegação do recorrente de que o procedimento fiscal encontra-se eivado de nulidade, por não atender aos ditames legais, provocando o cerceamento de defesa, não lhe confiro razão. Os levantamentos foram apurados com base nos documentos do próprio recorrente, seja declarado em GFIP, ou apurado por meio das folhas de pagamento, notas fiscais e registros da própria empresa. Ao contrário do alegado não há que se falar em cerceamento do direito de defesa, pelo contrário, esse tipo de lançamento, é embasado nas informações prestadas pelo próprio recorrente, razão porque não são bases de cálculo arbitradas, ou mesmo apuradas de forma indireta.

A fiscalização previdenciária é competente para constituir os créditos tributários decorrentes dos fatos geradores de contribuições previdenciárias, conforme descrito no art. 1º da Lei 11.098/2005:

Art. 1º Ao Ministério da Previdência Social compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento, em nome do



Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição, bem como as demais atribuições correlatas e conseqüentes, inclusive as relativas ao contencioso administrativo fiscal, conforme disposto em regulamento

Ademais, não compete ao auditor fiscal agir de forma discricionária no exercício de suas atribuições. Desta forma, em constatando a ocorrência de infração a dispositivo da legislação previdenciária, cumpri-lhe lavrar de imediato auto-de-infração de forma vinculada. O art. 293 do Decreto 3.048/99, assim dispõe neste sentido:

Art 293 Constatada a ocorrência de infração a dispositivo deste Regulamento, a fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social lavrará, de imediato, auto-de-infração com discriminação clara e precisa da infração e das circunstâncias em que foi praticada, dispositivo legal infringido e a penalidade aplicada e os critérios de sua graduação, indicando local, dia, hora de sua lavratura, observadas as normas fixadas pelos órgãos competentes

Ainda no que pertine a nulidade por ter a NFLD 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 este 2º Conselho de Contribuintes ao publicar a súmula nº. 2 aprovada na Sessão Plenária de 18 de setembro de 2007, publicadas no DOU de 26/09/2007, Seção 1, pág. 28:

SÚMULA Nº.6

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

Superadas as preliminares, passo a análise do mérito.

DO MÉRITO

Com relação aos levantamentos referentes ao desconto do seguro empregados, contribuintes individuais, e valor retidos das notas fiscais de serviços, o recorrente resumiu-se a refutar o lançamento, e as diversas inconstitucionalidade apontadas (SEBRAE, INCRA, SALÁRIO EDUCAÇÃO), sem a apresentação de qualquer prova que demonstrasse não serem devidas as contribuições ou que fora realizado o recolhimento correspondente.

O recorrente durante o procedimento fiscal teve a oportunidade de manifestar-se e apresentar os documentos para comprovar que os recolhimentos foram realizados, contudo, não apresentou os documentos para que a autoridade fiscal, pudesse apreciar a regularidade

A notificação fiscal tomou por base documentos do próprio recorrente, sendo que os fatos geradores estão discriminados mensalmente de modo claro e preciso no



Discriminativo Analítico de Débito - DAD, o que, sem dúvida, possibilitou o pleno conhecimento do recorrente acerca do levantamento efetuado.

Os valores objeto da presente notificação foram lançados com base na GFIP e FOPAG, declaração realizada pela própria empresa e como não foram recolhidos em sua totalidade resultaram em lançamento fiscal no período em questão.

Os valores objeto da presente notificação foram lançados com base na GFIP, FOPAG, e registros das notas fiscais de serviços, declaração realizada pela própria empresa. Conforme dispõe o art. 225, § 1º do RPS, aprovado pelo Decreto nº 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, conforme informação prestada pelo próprio recorrente durante o procedimento fiscal, baseado no documento GFIP, deveria ter efetuado o recolhimento da totalidade das contribuições devidas à Previdência Social.

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 própria 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.

A obrigação da empresa em arrecadar as contribuições dos segurados empregados a seu serviço mediante desconto sobre as respectivas remunerações está prevista no art. 30, I da Lei nº 8.212/1991, nestas palavras:

Art.30 A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas (Redução dada pela Lei nº 8 620, de 5/01/93)

I - a empresa é obrigada a:

a) arrecadar as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração;

b) recolher o produto arrecadado na forma da alínea anterior, a contribuição a que se refere o inciso IV do art. 22, assim como as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço, até o dia dois do mês seguinte ao da competência, (Redação dada pela Lei nº 9 876, de 1999)

()

Já com relação a retenção dos contribuintes individuais que lhe prestam serviços a Lei 8666/2003, assim prescreve:

Art. 4º Fica a empresa obrigada a arrecadar a contribuição do segurado contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração, e a recolher o valor arrecadado juntamente com a contribuição a seu cargo até o dia dois do mês seguinte ao da competência. (Vide Medida Provisória nº 351, de 2007)

Com relação a retenção dos valores destacados na nota fiscal de serviços, clara, também é a legislação previdenciária a respeito. Senão vejamos, o art. 31 da Lei 8212/91.

Art. 31 A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5º do art. 33. (Redação dada pela Lei nº 9 711, de 1998).

§1º O valor retido de que trata o caput, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, será compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa cedente da mão-de-obra, quando do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço. (Redação dada pela Lei nº 9 711, de 1998)

NO que tange a arguição de inconstitucionalidade de legislação previdenciária que dispõe sobre o recolhimento de contribuições, 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 nº 8.212/1991. Ademais, no presente NITD não são apuradas contribuições para terceiros.

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 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 nº 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.

No mesmo sentido posiciona-se este 2º Conselho de Contribuintes ao publicar a súmula nº. 2 aprovada na Sessão Plenária de 18 de setembro de 2007, publicadas no DOU de 26/09/2007, Seção 1, pág. 28:

SÚMULA N. 2

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

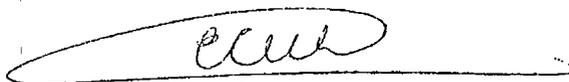
Por todo o exposto o lançamento fiscal seguiu os ditames previstos, devendo ser mantido nos termos da DN, haja vista que os argumentos apontados pelo recorrente, no que concerne a parte remanescente são incapazes de refutar a presente notificação.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto pelo CONHECIMENTO do recurso para no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Sala das Sessões, em 04 de março de 2009



ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA - Relatora