



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

Processo nº 14479.001154/2007-91
Recurso nº 257.976 Voluntário
Acórdão nº 2302-00.518 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de julho de 2010
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS DESCONTADAS DOS SEGURADOS
Recorrente FUTURAMA SUPERMERCADOS LTDA
Recorrida DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM SÃO PAULO I / SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/2003 a 31/03/2005

GFIP. TERMO DE CONFISSÃO. - ALEGAÇÃO DO CONTRIBUINTE NÃO CORROBORADA POR MEIO DE PROVA.

Conforme dispõe o art. 225, § 1º do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999 os dados informados em GFIP constituem termo de confissão de dívida quando não recolhidos os valores nela declarados.

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. Para fins processuais, alegar sem provar é o mesmo que não alegar.

JUROS CALCULADOS À TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

A cobrança de juros estava prevista em lei específica da Previdência Social, art. 34 da Lei nº 8.212/1991, desse modo foi correta a aplicação do índice pela fiscalização federal. Para lançamentos posteriores à entrada em vigor da Medida Provisória nº 449, convertida na Lei nº 11.941, aplica-se o art. 35 da Lei nº 8.212 com a nova redação.

No sentido da aplicabilidade da taxa Selic, o Plenário do 2º Conselho de Contribuintes aprovou a Súmula de nº 3.

INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DA ALEGAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

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

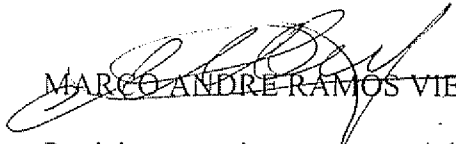
difuso (efeito entre as partes) ou revogada por outra lei federal, a referida lei estará em vigor e cabe à Administração Pública acatar suas disposições.

Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).


MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA – Presidente Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Liege Lacroix Thomasi, Adriana Sato, Arlindo Costa e Silva, Manoel Coelho Arruda Júnior, Thiago Davila Melo Fernandes e Marco André Ramos Vieira (presidente).

Relatório

A presente NFLD tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela a cargo da empresa cujos valores foram declarados em GFIP e/ou constavam em folhas de pagamento, referente ao período compreendido entre as competências outubro de 2003 a março de 2005, fls. 166 a 169. Apenas as competências décimo terceiro de 2003 e de 2004 não constaram em GFIP.

Não conformado com a notificação, foi apresentada defesa pela sociedade empresária, fls. 173 a 187.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo proferiu a decisão de fls. 216 a 229, que confirmou a procedência do lançamento.

Não concordando com a decisão do órgão fazendário, foi interposto recurso, conforme fls. 234 a 250. Em síntese, a recorrente em seu recurso alega o seguinte:

- O Fisco relaciona várias folhas que não foram entregues ao contribuinte, embora essas folhas se refiram a documentos que o próprio contribuinte forneceu, estes fazem parte dos autos e deveriam ser entregues juntamente com a notificação; o que cerceou a defesa do contribuinte e feriu o contraditório;
- O trabalho foi baseado em suposições;
- Se pretende imputar ao contribuinte uma infração sem o devido embasamento legal;
- Houve ofensa ao princípio da capacidade contributiva;
- Houve afronta aos princípios da razoabilidade e da vedação ao confisco;

- A multa contraria o disposto na Lei nº 9.289 de 1996;
- A multa possui natureza confiscatória;
- É ilegal a exigência da taxa Selic;

Não foram apresentadas contra-razões pela Receita Previdenciária.
É o relatório.

Voto

Conselheiro MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA, Relator

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme fls. 260; pressuposto de admissibilidade superado, passo ao exame das questões preliminares ao mérito.

Quanto ao argumento de que a NFLD deve ser declarada nula; não lhe confiro razão. O lançamento foi realizado com base em documentação da própria recorrente, conforme relatório fiscal às fls. 166 a 169; o relatório indicou os motivos do lançamento; os fatos geradores estão devidamente descritos às fls. 72 a 100; a forma para se apurar o quantum devido, por competência, encontra-se às fls. 04 a 48. Os valores foram apurados na GFIP, que são registros elaborados pela própria recorrente. Para as competências décimo terceiro de 2003 e 2004, os valores foram arbitrados com base nas folhas de pagamento de dezembro de 2003 e 2004, respectivamente. Ao contrário do que afirma a recorrente, a NFLD atendeu todos os requisitos exigidos no art. 688 da Instrução Normativa INSS/DC nº 100, nestas palavras:

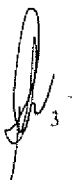
Art. 688. Constituem peças de instrução do processo administrativo-fiscal previdenciário, os seguintes relatórios e documentos:

I - Instruções para o Contribuinte (IPC), que fornece ao sujeito passivo orientações, entre outros assuntos de seu interesse, sobre as providências para regularização de sua situação perante a Previdência Social, por meio de recolhimento, parcelamento ou apresentação de defesa ou recurso, quando for o caso,

II - Discriminativo Analítico do Débito (DAD), que discrimina, por estabelecimento, levantamento, competência e item de cobrança, os valores originários das contribuições devidas pelo sujeito passivo, as alíquotas utilizadas, os valores já recolhidos, anteriormente confessados ou objeto de notificação, as deduções legalmente permitidas e as diferenças existentes,

III - Discriminativo Sintético do Débito (DSD), que discrimina sinteticamente, por estabelecimento, competência e levantamento, as contribuições objeto da apuração, atualização monetária, multa e juros devidos pelo sujeito passivo,

IV - Discriminativo Sintético por Estabelecimento (DSE), que discrimina sinteticamente, por competência e por estabelecimento, as contribuições objeto da apuração,



atualização monetária, multa e juros devidos pelo sujeito passivo,

V - Relatório de Lançamentos (RL), que relaciona os lançamentos efetuados nos sistemas específicos para apuração dos valores devidos pelo sujeito passivo, com observações, quando necessárias, sobre sua natureza ou fonte documental,

VI - Relatório de Documentos Apresentados (RDA), que relaciona, por estabelecimento e por competência, as parcelas que foram deduzidas das contribuições apuradas, constituídas por recolhimentos, valores espontaneamente confessados pelo sujeito passivo e, quando for o caso, por valores que tenham sido objeto de notificações anteriores;

VII - Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados (RADA), que demonstra, por estabelecimento, competência, levantamento e tipo de documento, os valores recolhidos pelo sujeito passivo, arrolados no relatório do inciso VI, e a correspondente apropriação e abatimento das contribuições devidas,

VIII - Diferenças de Acréscimos Legais (DAL), que discrimina, por levantamento e por estabelecimento, as diferenças decorrentes de recolhimento a menor de atualização monetária, juros ou multa de mora, com indicação dos valores que seriam devidos e dos valores recolhidos, considerando-se como competência para lançamento do acréscimo legal aquela em que foi efetuado o recolhimento a menor, IX - Fundamentos Legais do Débito (FLD), que informa ao contribuinte os dispositivos legais que fundamentam o lançamento efetuado, de acordo com a legislação vigente à época de ocorrência dos fatos geradores, X - Relação de Co-Responsáveis (CORESP), que lista todas as pessoas físicas e jurídicas representantes legais do sujeito passivo, indicando sua qualificação e período de atuação,

XI - Relação de Vinculos (VÍNCULOS), que lista todas as pessoas físicas ou jurídicas de interesse da administração previdenciária em razão de seu vínculo com o sujeito passivo, representantes legais ou não, indicando o tipo de vínculo existente e o período correspondente,

XII - Mandado de Procedimento Fiscal (MPF);

XIII - Termo de Intimação para Apresentação de Documentos (TIAD),

XIV - Auto de Apreensão, Guarda e Devolução de Documentos (AGD),

XV - Termo de Arrolamento de Bens e Direitos (TAB);

XVI - Termo de Encerramento da Auditoria-Fiscal (TEAF),

XVII - Relatório Fiscal (REFISC), que se destina à narrativa dos fatos verificados em procedimento fiscal, sendo emitido por AFPS sempre que houver lavratura de NFLD, LDC ou AI, observando-se, conforme o caso, o disposto no art. 690,

XVIII - Outros anexos a critério da fiscalização, devendo o relatório fiscal fazer menção aos mesmos

§ 1º Os relatórios constantes dos incisos I a XI e XVI do caput serão emitidos eletronicamente, em duas vias, destinadas ao INSS e ao sujeito passivo, observado o seguinte I - O DSE será emitido quando o crédito constituído em NFLD referir-se a mais de um estabelecimento ou obra de construção civil,

II - O RDA, o RADA e o DAL deixarão de ser emitidos na ausência das informações dispostas, respectivamente, nos incisos VI, VII e VIII do caput,

III - O AGD, o TAB, bem como outros documentos referidos no inciso XVIII do caput, serão juntados à NFLD ou ao AI quando necessários ao esclarecimento ou comprovação de fatos mencionados no relatório fiscal

§ 2º Os documentos constantes dos incisos XII a XVI do caput serão emitidos segundo as orientações específicas desta Instrução Normativa, podendo ser utilizadas cópias autenticadas para instrução do processo administrativo-fiscal

§ 3º Na instrução do processo administrativo-fiscal, os relatórios e documentos relacionados nos incisos I a XVIII do caput devem observar a ordem de citação constante deste artigo

Os relatórios juntados pela fiscalização favorecem a ampla defesa e o contraditório, possibilitando ao notificado o pleno conhecimento acerca dos motivos que ensejaram o lançamento. Desse modo, não assiste razão à recorrente de que houve omissão na motivação do lançamento. A motivação é simples, e restou cabalmente demonstrada no relatório fiscal às fls. 166 a 169: a empresa remunerou segurados, confessou os valores em GFIP e não recolheu os valores declarados.

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.

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. Alegar sem provar é o mesmo que não alegar. Não procede, portanto, o argumento da recorrente de que é inexato o quantum devido. Do mesmo modo não procede o argumento de que a fiscalização deveria fornecer cópias dos documentos, haja vista esses terem sido elaborados pela própria recorrente e estarem no poder da mesma; portanto com uma simples verificação, a recorrente poderia analisar se os valores apurados nesta NFLD estavam condizentes com o montante informado em GFIP.

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 fiscalização previdenciária provou a existência do fato gerador, com base nos termos de confissão, GFIP, elaborados pela própria recorrente.

Assim, a presente NFLD não foi lavrada apenas com base em presunções, a fiscalização demonstrou, por meio de documentos elaborados pela própria recorrente, a veracidade do argumento da existência dos fatos geradores. Do mesmo modo, não procede o argumento recursal de que se pretende imputar ao contribuinte uma infração sem o devido embasamento legal. Ao remunerar segurados a sociedade empresária tem que recolher as contribuições previdenciárias, conforme previsto no art. 22, inciso I da Lei n.º 8.212. Toda a fundamentação legal que embasa o lançamento consta às fls. 156 a 159.

Quanto à alegação de não observação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade; da proibição de efeito confiscatório e da capacidade contributiva, teço os seguintes comentários. Não há dúvida da importância dos princípios para o ordenamento jurídico, pois os mesmos são vetores para elaboração dos atos normativos, devendo ser observados pelo Poder Legislativo na elaboração das leis. Portanto são direcionados ao legislador, sendo critérios pré-legais, e caso não sejam observados, e seja publicada uma lei com ofensa a princípios constitucionais, cabe análise e censura pelo Poder Judiciário. Entretanto, uma vez sendo publicada a lei, há presunção de constitucionalidade da mesma, e cabe ao Poder Executivo, cumprir e executar as determinações legais, sem que se faça juízo de valorização do ato, sob pena de fragilidade do ordenamento constitucional, e invasão de atribuições entre os Poderes. O Poder Executivo somente utilizará os princípios na hipótese de falta de disposição expressa legal, conforme previsto no art. 108 do CTN; logo se há dispositivo legal, não cabe aplicação direta dos princípios em detrimento do ato legal, sob pena de ofensa ao art. 108 do Codex Tributário.

Não possui natureza de confisco a exigência da multa pelo atraso, tendo previsão expressa no 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.

É bem verdade que o art. 35 da Lei n.º 8.212 foi alterado por meio da Medida Provisória n.º 449, tendo, inclusive, sido acrescentado o art. 35-A à Lei n.º 8.212. Assim, a

partir da MP nº 449, convertida na Lei nº 11.941, há que se diferenciar se os valores constaram ou não em lançamento de ofício. Se não houver lançamento de ofício e o contribuinte recolher espontaneamente os valores devidos aplica-se a multa prevista no art. 35 da Lei 8.212, caso os valores tenham sido apurados por meio de lançamento de ofício, aplica-se o disposto no art. 35-A da Lei 8.212.

In casu, os valores constam em lançamento de ofício

Desse modo, foi correta a aplicação da multa pelo órgão fazendário, não cabendo alteração do lançamento.

Não corresponde à verdade o argumento da recorrente de que há multa de dois por cento prevista na Lei nº 9.289 de 1996. Além do mais, essa lei trata especificamente de custas devidas à União na Justiça Federal. Caso o recorrente esteja se referindo ao CDC, também não se aplica, pois essa lei é específica para as relações de consumo, não se aplicando para as relações jurídico tributárias.

A cobrança de juros estava prevista em lei específica da Previdência Social, art. 34 da Lei nº 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 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 nº 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 nº 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



Para lançamentos realizados após a entrada em vigor da Medida Provisória nº 449, convertida na Lei nº 11.941, aplicam-se os juros moratórios na forma do art. 35 da Lei nº 8.212 com a nova redação.

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 nº 2 aprovada pelo Conselho Pleno do 2º Conselho de Contribuintes não pode ser declarada a inconstitucionalidade de norma pela Administração.

Súmula Nº 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 nº 3, nestas palavras:

Súmula Nº 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

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto por CONHECER do recurso voluntário, para no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É o voto.

Sala das Sessões, em 05 de julho de 2010.



MARCO-ANDRÉ RAMOS VIEIRA - Relator