



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

Processo nº 18192.000193/2007-39
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-002.724 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de outubro de 2012
Matéria DIFERENÇA DE CONTRIBUIÇÕES
Recorrente CIAV CORPORAÇÃO INDUSTRIAL DE AVICULTURA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2005 a 31/12/2005

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - GFIP - TERMO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA - SEGURADOS EMPREGADOS INCLUÍDOS EM FOLHA DE PAGAMENTO - CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS - NÃO IMPUGNAÇÃO EXPRESSA.

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

A não impugnação expressa dos fatos geradores objeto do lançamento importa em renúncia e conseqüente concordância com os termos da NFLD. O recorrente durante o procedimento não apresentou os documentos para comprovar a regularidade, invertendo neste caso o ônus da prova, nem tampouco durante a fase recursal demonstrou estarem indevidos os valores.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/07/2005 a 31/12/2005

INCLUSÃO DOS DÉBITOS EM PARCELAMENTO - DISCUSSÃO JUDICIAL. - JUROS E MULTA - RENÚNCIA A INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA - NÃO CONHECIMENTO.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo. O recorrente na ação declaratória questiona a possibilidade de parcelar, inclusive juros e multa.

INCONSTITUCIONALIDADE - ILEGALIDADE DE LEI E CONTRIBUIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA

A verificação de inconstitucionalidade de ato normativo é inerente ao Poder Judiciário, não podendo ser apreciada pelo órgão do Poder Executivo.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos: I) conhecer parcialmente do recurso; e II) no mérito, na parte conhecida, negar provimento ao recurso.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira - Relatora

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Walter Murilo Melo e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

A presente NFLD, lavrada sob o n. 37.044.869-3, em desfavor da recorrente, tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela a cargo da empresa, incluindo as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e a destinada aos Terceiros, levantadas sobre os valores pagos a pessoas físicas na qualidade de empregados e contribuintes individuais.

Conforme descrito no relatório fiscal, fl. 26, a empresa entrou com uma Ação Declaratória de Consignação, em Pagamento nº 2006.34.00.004637-8, contra a União Federal (Fazenda Nacional e Outros), pedindo parcelamento de todos tributos federais em 180 meses, junto a Receita Federal, incluindo INSS e Funrural, conforme cópia da petição, em anexo. Apresentou uma certidão da 3ª Vara Federal, alegando o direito de parcelar seus débitos, bem como de excluir do valor devido juros, multa e outros. Foram expedidas 9 (nove) guias de depósitos da CEF quitadas pela empresa, conforme comprovantes (cópias anexas).

Os créditos foram lançados em sua integralidade nesta NFLD, a fim de evitar que os valores das contribuições sejam atingidos pelo instituto da decadência, art. 45 da Lei 8.212, e o parágrafo único do art. 173 da CTN, pois esta não se interrompe nem se suspende.

A presente NFLD deverá ser remetida à Procuradoria que acompanhará seu andamento até decisão final do Judiciário, por força do artigo 369 do Decreto n.º 3.048/99 e alterações.

Importante, destacar que a lavratura da NFLD deu-se em 31/01/2007, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no mesmo dia.

Não conformada com a notificação, foi apresentada defesa pela notificada, fls. 48 a 55.

Foi exarada a Decisão que confirmou a procedência parcial do lançamento, conforme fls. 105 a 109, excluindo as contribuições até a competência 09/2002, face a aplicação da decadência quinquenal..

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Período de apuração: 01/07/2005 a 31/12/2005 OBRIGAÇÃO
PRINCIPAL. NFLD. DECISÃO JUDICIAL NÃO TRANSITADA
EM JULGADO.*

CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

POSSIBILIDADE. IDENTIDADE DE OBJETOS.

*RENÚNCIA AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO A
tramitação de processo judicial, cuja decisão não foi atingida
pela autoridade de coisa julgada, não representa óbice ao
lançamento do crédito tributário devido.*

A tramitação de demanda judicial com idêntico objeto discutido em sede de contencioso administrativo, importará em renúncia deste.

Lançamento Procedente

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso pela notificada, conforme fls. 114 a 135. . Em síntese, a recorrente alega:

3.1. Que em razão da decisão judicial, cujo provimento conferiu-lhe o direito de depositar as contribuições, ora exigidas, está totalmente adimplente com suas obrigações, conforme documentação anexa, de fls. 82/100;

3.2. Que o valor exacerbado da multa moratória imposta na presente NFLD contraria os princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade, fugindo daquilo que se poderia considerar necessário e suficiente para desestimular determinada conduta reprovável, além de viciar o ato administrativo de lançamento por desvio de finalidade, em face de seu caráter arrecadatório;

3.3. Que a cobrança dos juros com base na taxa SELIC é ilegítima, porquanto a mesma é dotada de caráter remuneratório, representando afronta ao disposto no artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional, que prevê a incidência de juros de mora de 1% ao mês;

3.4. Que a caracterização da reincidência somente é possível após o trânsito em julgado da decisão condenatória administrativa.

4. A competência para julgamento do presente processo foi prorrogada através da Portaria RFB nº 11.099, de 4 de outubro de 2007 (DOU de 08/10/2007).

A Delegacia da Receita Federal do Brasil, encaminhou o processo a este Conselho para julgamento.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 154. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

DAS PRELIMINARES AO MÉRITO

No recurso em questão, o contribuinte resumiu-se a atacar a aplicação da taxa SELIC e Multa importa, contudo, sem refutar, qualquer dos valores indicados como salário de contribuição. Dessa forma, em relação aos fatos geradores objeto da presente notificação, como não houve recurso expresso aos pontos da Decisão-Notificação (DN) presume-se a concordância da recorrente com a Decisão Notificação.

Ressalte-se que o ingresso com ação declaratória, para assegurar o direito a parcelar, em nada afeta o lançamento.

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, para que pudesse efetuar as devidas impugnações.

Os valores objeto da presente notificação foram lançados com base na GFIP, declaração realizada pela própria empresa. 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 empregados e contribuintes individuais, sejam declarados em GFIP, ou descritos em FOPAG, conforme informação nos registros documentais da empresa, deveria ter efetuado o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social.

Uma vez que houve concordância, lide não se instaurou e, portanto, deve ser mantida a Decisão-Notificação.

DA APLICAÇÃO DO JUROS SELIC E MULTA

Com relação a aplicação de juros SELIC observa-se que assim como já afastado pelo autoridade julgadora não cabe a apreciação, tendo em vista a empresa ter ingressando em juízo para proceder ao parcelamento de 180 meses, sem a incidência de juros e multa.

6. Inicialmente, cumpre destacar que as questões suscitadas pela impugnante acerca da possível ilegitimidade da cobrança dos juros e multa devidos, não serão aqui conhecidas em decorrência de renúncia A via do contencioso administrativo, haja vista a identidade de objeto em relação ao processo judicial nº 2006.34.00.004636-4, de fls. 86/92, nos termos do artigo 9º, da Portaria RFB nº 10.875, de 16/08/07.

DA PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL

Destaca-se de pronto, que não será conhecido o recurso acerca do mérito de ser devida contribuição sobre a comercialização da produção rural adquirida de pessoa física, uma vez que o recorrente encontra-se em ação judicial sobre a mesma matéria.

Contudo, devemos observar que nos termos do art. 19, Parágrafo Único da Lei 8870/94, c/c como art. 307 do RPS, aprovado pelo Decreto 3048/99. Assim, não deve ser conhecida a matéria com relação a juros e multa, não havendo impedido para que se aprecie o mérito do lançamento, conforme visto acima. Vejamos:

“ A propositura pelo Beneficiário ou contribuinte, de ação que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual versa processo administrativo importa renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto.”

No mesmo sentido posiciona-se este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF ao publicar a súmula nº. 1 aprovada em sessão plenária de 08/12/2009, sessão que determinou nova numeração após a extinção dos Conselhos de Contribuintes.

SÚMULA Nº 1

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo.

DA APRECIÇÃO DOS DEMAIS ARGUMENTOS NÃO DESCRITOS
NA AÇÃO JUDICIAL

DAS INCONSTITUCIONALIDADES APONTADAS

No que tange a arguição de inconstitucionalidade de legislação previdenciária, frise-se que, assim, como já defendido pela autoridade julgadora, entendo 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 as regras previstas na Lei nº 8.212/1991.

Como dito, não é de competência da autoridade administrativa a recusa ao cumprimento de norma supostamente inconstitucional, razão pela qual são exigíveis contribuições. Entendo assim, que externado pelo próprio recorrente, que a Constituição da República é clara ao definir as competências para apreciar questionamentos de constitucionalidade, seja por via de controle abstrato (concentrado), seja em via de controle concreto (difuso). É clara também a Carta Magna em reservar apenas aos órgãos do Poder Judiciário a competência para declarar a constitucionalidade ou não de atos normativos. Assim sendo, a esfera administrativa não é o foro adequado para discussões acerca da constitucionalidade das leis e dos atos normativos, estando tal vedação atualmente prevista no Decreto nº 70.235/1972, que trata do processo administrativo fiscal, em seu art. 26-A, incluído pela Medida Provisória nº 449/2008, e posterior lei 11.941/2009, in verbis:

"Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. "

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I — que _Id tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II— que fundamente crédito tributário objeto de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

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 n.º 771, aprovado pelo Ministro da Previdência Social em 28/1/1997, que enfoca a questão:

Cumpre 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 Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF ao publicar a súmula n.º. 2 aprovada em sessão plenária de 08/12/2009, sessão que determinou nova numeração após a extinção dos Conselhos de Contribuintes.

SÚMULA N. 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Por todo o exposto o lançamento fiscal seguiu os ditames previstos, devendo ser mantido nos termos da Decisão-de 1 instância, haja vista que os argumentos apontados pelo recorrente são incapazes de refutar a presente notificação.

CONCLUSÃO:

Voto pelo CONHECIMENTO PARCIAL do recurso para no mérito, na parte conhecida, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira