



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

Processo n° 19994.000024/2010-21
Recurso n° 000.000 Voluntário
Acórdão n° **2402-002.240 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 28 de novembro de 2011
Matéria CONTRIBUINTE INDIVIDUAL

Recorrente IND. DE PLÁSTICOS DO VALE DO ITAJAÍ LTDA E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/07/2004

REMUNERAÇÃO DE CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS

Os livros comerciais quando revestidos das formalidades legais fazem prova dos fatos neles registrados. A existência de contas contábeis com títulos que evidenciam pagamentos a pessoas físicas suscita indício suficiente para o lançamento fiscal das contribuintes previdenciárias incidentes; cabendo ao recorrente o ônus da prova.

JUROS DE MORA. SELIC. APLICAÇÃO.

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.

MULTA DE MORA.

Aplica-se aos processos de lançamento fiscal dos fatos geradores ocorridos antes da vigência da MP 449 e declarados em GFIP o artigo 106, inciso II, alínea "c" do CTN para que as multas de mora sejam adequadas às regras do artigo 61 da Lei nº 9.430/96. No caso da falta de declaração, a multa aplicável é a prevista no artigo 35 da Lei nº 8.212, de 24/07/91, nos percentuais vigentes à época de ocorrência dos fatos geradores.

INCONSTITUCIONALIDADE.

É vedado ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais afastar dispositivo de lei vigente sob fundamento de inconstitucionalidade.

Recurso Voluntário Negado

Processo nº 19994.000024/2010-21
Acórdão n.º **2402-002.240**

S2-C4T2
Fl. 449

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

Julio Cesar Vieira Gomes – Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Igor Araújo Soares, Ronaldo de Lima Macedo, Jhonatas Ribeiro da Silva e Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância que julgou procedente o lançamento fiscal realizado em 15/10/2004. O lançamento constitui crédito sobre os valores pagos a contribuintes individuais omitidos das folhas de pagamento, segundo a fiscalização. Através da escrituração contábil foram identificados pagamentos a pessoas físicas sob os títulos de “Plano de Incentivo a Promotoras” e “Ajuda de Custo a Promotoras”.

Seguem transcrições do relatório fiscal e do acórdão recorrido:

Relatório fiscal:

5. Considerando que a vista dos documentos apresentados pela notificada e dos lançamentos contábeis não foi possível relacionar nominalmente os beneficiários dos pagamentos, uma vez que em sua maioria apresentam o seu prenome, tomamos por base os valores globais lançados mensalmente em sua contabilidade, cujos valores encontram-se relacionados no Relatório de Lançamentos - RL, integrante desta NFLD.

...

7. Elementos que serviram de base para a apuração do crédito:

Livros Diário

Livros Razão

Guias da Previdência Social – GPS

Folhas de pagamento

GFIP

9. Da constituição de Grupo Econômico:

a) A notificada é integrante do Grupo Lince, cuja empresa "holding" a Lince Participações e Empreendimentos Ltda, C.N.P.J.: 75.278.085/0001-73, sediada a Rua Nereu Ramos nº 750, em Gaspar/SC, portanto, o mesmo endereço da controlada. A Lince detém o controle acionário ou societário das empresas relacionadas a seguir:

...

Acórdão:

O CONTROLE DA CONSTITUCIONALIDADE DE LEI E DECRETO COMPETE AO JUDICIÁRIO. JUROS PELA TAXA SELIC. COBRANÇA IRRELEVÁVEL.

O INSS não tem competência legal para apreciar e declarar ilegalidade ou inconstitucionalidade de dispositivo de lei ou Decreto, frente ao sistema normativo; o controle da

constitucionalidade é exercido, via de regra; pelo Poder Judiciário.

A cobrança de juros equivalentes à taxa referencial SELIC é de caráter irrelevável e está amparada pelo disposto no artigo 34, da Lei nº 8.212/91, com as alterações da Lei nº 9.528/97.

FALTA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL.

Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições destinadas à Seguridade Social a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento (art. 37 da Lei nº 8.212/91 e alterações posteriores).

LANÇAMENTO PROCEDENTE

...

Trata-se de crédito lançado pela fiscalização do INSS destinado à Seguridade Social contra a empresa NOTIFICADA CONTRIBUINTE e contra as oito empresas NOTIFICADAS SOLIDÁRIAS (integrantes do grupo econômico) todas acima identificadas que

...

de acordo com o Relatório Fiscal de fls. 44/46 e demais documentos do processo, teve como fato gerador das contribuições lançadas as remunerações pagas e/ou creditadas pela empresa sob o título de 'Plano Incentivo a Promotoras' e 'Ajuda de Custo a Promotora', a trabalhadores autônomos, pessoas físicas, que nesta condição lhes prestaram serviços, sem vínculo empregatício sem, contudo, considerá-las como base de cálculo para incidência contribuições previdenciárias.. Os valores foram apurados através da escrituração contábil da Notificada/Contribuinte, de recibos e demais documentos indicados no processo.

...

Contra a decisão, os recorrentes interpuseram recursos voluntários, onde reiteram as alegações iniciais que, em conjunto, são:

4.1. DA INAPLICABILIDADE DA MULTA (fls. 70/74): *No caso da presente NFLD não existem os elementos caracterizadores de dolo ou culpa que ensejam a tipicidade do crime tributário, não sendo concebível a imposição de multa contra a Impugnante.*

...

4.2. DO DIREITO (fls. 74/75): *O INSS está tributando valores que a Impugnante pagou aos seus representantes comerciais, por entender equivocadamente que os pagamentos são efetuados*

para as promotoras de vendas. Referidos valores são despesas de viagens, hospedagem e alimentação reembolsadas aos representantes comerciais contratados pela Impugnante, conforme previsto nos respectivos contratos. As promotoras de vendas não têm vínculo empregatício com a Notificada, porque são contratadas pelos referidos representantes comerciais e também são reembolsadas das despesas por imposição dos representantes comerciais. Que o INSS não tem competência para desconsiderar o contrato particular de prestação de serviços firmado entre a contratante e a contratada. Requereu a declaração de ilegalidade da tributação e a extinção da NFLD.

...

4.3. COBRANÇA INDEVIDA DE JUROS COM BASE NA TAXA SELIC (fls.75/79): Existe ilegalidade e inconstitucionalidade na legislação que fundamenta a cobrança de juros de mora nesta NFLD, com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, que ultrapassa o percentual de 1% ao mês, fere o que está previsto no art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional - CTN e tem caráter confiscatório. Este tipo de taxa tem natureza de remuneração de capital e não de recompensa pela mora. Além disso, o § 3º, do art. 192 da Constituição Federal de 1988 estabelece que a taxa de juros reais não pode ser superior a 12% ao ano. Requereu a declaração de ilegalidade e inconstitucionalidade dos referidos dispositivos legais e a extinção da NFLD.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Julio Cesar Vieira Gomes, Relator

Comprovado nos autos o cumprimento dos pressupostos de admissibilidade do recurso, passo ao exame das questões preliminares.

Quanto ao procedimento da fiscalização e formalização do lançamento também não se observou qualquer vício. Foram cumpridos todos os requisitos dos artigos 10 e 11 do Decreto nº 70.235, de 06/03/72, *verbis*:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do notificado;

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

III - a disposição legal infringida, se for o caso;

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

O recorrente foi devidamente intimado de todos os atos processuais que trazem fatos novos, assegurando-lhe a oportunidade de exercício da ampla defesa e do contraditório, nos termos do artigo 23 do mesmo Decreto.

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou,

*no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar;
(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)*

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

III - por edital, quando resultarem improficuos os meios referidos nos incisos I e II. (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004)

A decisão recorrida também atendeu às prescrições que regem o processo administrativo fiscal: enfrentou as alegações pertinentes do recorrente, com indicação precisa dos fundamentos e se revestiu de todas as formalidades necessárias. Não contém, portanto, qualquer vício que suscite sua nulidade, passando, inclusive, pelo crivo do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Art. 31. A decisão conterà relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9.12.1993).

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. SÚMULA 188/STJ.

1. Não há nulidade do acórdão quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente.

2. O julgador não precisa responder a todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados “. (RESP 946.447-RS – Min. Castro Meira – 2ª Turma – DJ 10/09/2007 p.216).

Portanto, em razão do exposto e nos termos das regras disciplinadoras do processo administrativo fiscal, não se identificam vícios capazes de tornar nulo quaisquer dos atos praticados:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Responsabilidade solidária fiscal:

Alegam todos os recorrentes que não haveriam formação de grupo econômico e, portanto, inexistente responsabilidade solidária pelo débito fiscal. Isto porque não há qualquer disposição entre as empresas nesse sentido, como prevê o artigo 265 da Lei nº 6.404/76. Acontece que a caracterização de grupo econômico para fins de cobrança pela dívida fiscal independe do consentimento das partes. Ela decorre das relações fáticas entre os envolvidos; sobretudo, o interesse econômico comum, a direção e o controle:

Art. 265. A sociedade controladora e suas controladas podem constituir, nos termos deste Capítulo, grupo de sociedades, mediante convenção pela qual se obriguem a combinar recursos ou esforços para a realização dos respectivos objetos, ou a participar de atividades ou empreendimentos comuns.

§ 1º A sociedade controladora, ou de comando do grupo, deve ser brasileira, e exercer, direta ou indiretamente, e de modo permanente, o controle das sociedades filiadas, como titular de direitos de sócio ou acionista, ou mediante acordo com outros sócios ou acionistas.

§ 2º A participação recíproca das sociedades do grupo obedecerá ao disposto no artigo 244.

Lei nº 8.212/91:

Artigo 30 (...)

IX - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei;

Portanto, sempre quando existir formação de grupo econômico de qualquer natureza, presente estará a responsabilidade solidária pelas contribuições previdenciárias. E, além do grupo econômico eleito pelos interessados, nos termos do artigo 265 da Lei nº 6.404/76, também há, entre outros, aquele previsto no artigo 2º, §º2 da CLT, *in verbis*:

Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

Exatamente, a modalidade de grupo econômico identificada pela fiscalização. Assim, entendo que também deve ser rejeitada a preliminar em questão.

No mérito

A escrituração contábil, até prova em contrário, evidencia a realidade dos fatos. A peça acusatória do lançamento apresenta a conta contábil com os valores pagos e os segurados beneficiários dos pagamentos, todos, em princípio, pessoas físicas. Os recorrentes alegam que são promotores de vendas dos representantes comerciais pessoas jurídicas e que por disposição contratual coube à recorrente principal ressarcir-los de todas as despesas incorridas em viagens de representação. Acontece que não foram trazidos os autos nenhuma prova do alegado, nem dos contratos, nem dos comprovantes de despesas ou quaisquer outros documentos.

Os livros comerciais quando revestidos das formalidades legais fazem prova dos fatos neles registrados. A existência de contas contábeis com os títulos de “Plano de Incentivo a Promotoras” e “Ajuda de Custo a Promotoras” com lançamentos de pagamentos a pessoas físicas suscita indício suficiente para o lançamento fiscal; cabendo ao recorrente o ônus da prova; direito este que até a presente data não foi exercido.

Quanto à ausência de relação nominal, informa a fiscalização que os documentos apresentados pela recorrente principal impossibilitaram sua preparação e juntada aos autos. Alegação essa não contestada.

Quanto aos acréscimos legais, cuidou a autoridade fiscal de demonstrar ao recorrente principal em seu relatório de fundamentos legais do débito todos os dispositivos legais e regulamentares que impõem a obrigação tributária de recolhimento. Pela mesma razão já aqui apontada, não compete a este julgador afastar a aplicação das normas legais. Neste mesmo sentido é a legitimidade da incidência de juros e multa de mora. Os artigos 34 e 35 da Lei nº 8.212, de 24/07/91 criaram regras claras para os acréscimos legais, que somente podem ser dispensados por expressa determinação de lei.

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.

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 pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para pagamento, após o vencimento de obrigação não incluída em notificação fiscal de lançamento: (Inciso e alíneas restabelecidas, com nova redação, pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

a) oito por cento, dentro do mês de vencimento da obrigação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

b) quatorze por cento, no mês seguinte; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

c) vinte por cento, a partir do segundo mês seguinte ao do vencimento da obrigação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para pagamento de créditos incluídos em notificação fiscal de lançamento: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

a) vinte e quatro por cento, em até quinze dias do recebimento da notificação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

b) trinta por cento, após o décimo quinto dia do recebimento da notificação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

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 pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

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, de 26.11.99)

III - para pagamento do crédito inscrito em Dívida Ativa: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

a) sessenta por cento, quando não tenha sido objeto de parcelamento; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

b) setenta por cento, se houve parcelamento; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

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 pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

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 pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Quanto as demais alegações, reporto-me às Súmulas aprovadas por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF:

Súmula CARF Nº 2

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

...

Súmula CARF Nº 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

E em cumprimento ao Regimento Interno do órgão, aprovado pela Portaria nº 256, de 22/06/2009, aplico-as ao presente caso:

Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

No mais, a regra no artigo 26-A do Decreto nº 70.235/72 restringe a atuação do órgão administrativo no sentido de afastar dispositivo legal vigente:

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.

Por tudo, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Julio Cesar Vieira Gomes