



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

Processo nº 35415.000481/2003-17
Recurso nº 153.277 Voluntário
Acórdão nº 2402-00.922 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de junho de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DE SEGURADOS
Recorrente HOSPITAL MONTREAL S/A
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2000 a 31/05/2003

NULIDADE. INOCORRÊNCIA

Não há que se falar em nulidade pela falta de comprovação do fato gerador se o Relatório Fiscal e as demais peças dos autos demonstram de forma clara e precisa a origem do lançamento e a fundamentação legal que o ampara.

BASE DE CÁLCULO. RECONHECIMENTO PELO CONTRIBUINTE POR MEIO DE FOLHAS DE PAGAMENTO E GFIP. CONFISSÃO DÍVIDA.

O reconhecimento através de documentos da própria empresa da natureza salarial das parcelas integrantes das remunerações aos segurados elide a discussão sobre a incidência ou não da base de cálculo.

Informações prestadas em GFIP's constituem-se termo de confissão de dívida, na hipótese do seu não recolhimento. Enunciado da Súmula 436 do STJ.

INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO.

Não cabe aos Órgãos Julgadores do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF afastar a aplicação da legislação tributária em vigor, nos termos do art. 62 do seu Regimento Interno.

É prerrogativa do Poder Judiciário, em regra, a arguição a respeito da constitucionalidade ou ilegalidade e, em obediência ao Princípio da Legalidade, não cabe ao julgador no âmbito do contencioso administrativo afastar aplicação de dispositivos legais vigentes no ordenamento jurídico pátrio sob o argumento de que seriam inconstitucionais ou afrontariam legislação hierarquicamente superior.

JUROS/SELIC. MULTA. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE.

O sujeito passivo inadimplente tem que arcar com o ônus de sua mora, ou seja, os juros e a multa legalmente previstos. 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, nos termos do voto do relator.

MARCELO OLIVEIRA - Presidente


RONALDO DE LIMA MACEDO – Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Oliveira, Ana Maria Bandeira, Rogério de Lellis Pinto, Lourenço Ferreira do Prado e Ronaldo de Lima Macedo.



Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) lançada pelo Fisco contra a empresa Hospital Montreal S/A, referentes às contribuições descontadas dos segurados e não recolhidas integralmente à Previdência, para o período de 06/2000 a 05/2003.

O Relatório Fiscal da notificação (fls. 32 a 34) informa que o fato gerador foi apurado com base: (i) nas folhas de pagamento para as competências 13/2000, 13/2001 e 13/2002, referentes ao 13º salário; e (ii) nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP), acompanhadas dos Relatórios emitidos pelo Sistema Informatizado do INSS, para as demais competências, bem como análise das Guias de Recolhimento da Previdência Social (GPS).

A autuada apresentou impugnação tempestiva (fls. 244 a 318), alegando, em síntese, que: (i) não há prova documental de que o fato gerador da contribuição do INSS tenha efetivamente ocorrido. Registra ainda que há apenas planilhas elaboradas pelo Auditor-Fiscal, supostamente fundadas em GFIP's apresentadas pelo Impugnante e em relatórios emitidos pelos sistemas informatizados do INSS, mas nada há de concreto comprovando a ocorrência do fato gerador do tributo; (ii) não há na NFLD qualquer indicação dos valores que compulseram a base de cálculo das contribuições lançadas; (iii) a verba cobrada a título de multa deveria ser excluída, sob pena de se caracterizar verdadeiro confisco, o que é vedado pela Constituição Federal. Assim, seria o caso de aplicação da multa em conformidade a Lei nº 9.430/1996, à alíquota de 20%, em atendimento ao princípio da isonomia; e (iv) inconstitucionalidade/ilegalidade da utilização da taxa SELIC como juros moratórios.

A DRP em Osasco-SP – por meio da Decisão-Notificação (DN) nº 21.028/00026/2004 – considerou o lançamento fiscal procedente em sua totalidade (fls. 321 a 328).

Tempestivamente, a Notificada apresentou recurso (fls. 341 a 354), manifestando seu inconformismo pela obrigatoriedade do recolhimento das contribuições e no mais efetua repetição das alegações de defesa.

A Gerência Executiva do INSS em Osasco-SP informa que o recurso interposto é tempestivo (fl. 372). Posteriormente, o Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário da DRF em Osasco-SP encaminha os autos ao Conselho de Contribuintes para análise e julgamento do litígio (fl. 423).

É o relatório.



Voto

Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo, Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente (fl. 372). Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

DAS PRELIMINARES:

Quanto à preliminar de nulidade da NFLD, em decorrência de uma suposta falta de comprovação dos valores apontados como devidos, tal argumentação não merece ser acatada, uma vez que os fatos geradores dessa NFLD foram baseados nos valores declarados em GFIP's e em folhas de pagamento, ambas foram apresentadas pelo próprio sujeito passivo à fiscalização, conforme registro no Relatório Fiscal (fls. 32 a 34) – itens “4” a “10”.

Como as informações prestadas em GFIP constituem-se termo de confissão de dívida, na hipótese do seu não recolhimento, e as informações contidas nas folhas de pagamento são elaboradas pela própria Recorrente, não há que se falar em falta de comprovação dos valores lançados na NFLD, já que o lançamento fiscal ora analisado baseou-se em documentos fornecidos pela própria Recorrente durante o procedimento de auditoria fiscal, item “9” do Relatório Fiscal (fl. 33).

Assim, as informações prestadas em GFIP's caracterizam-se como confissão de dívida, nos termos do art. 32, §2º, da Lei nº 8.212/1991, *verbis*:

“Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(...)

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. (Inciso acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

(...)

§2º - A declaração de que trata o inciso IV constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência do crédito tributário, e suas informações comporão a base de dados para fins de cálculo e concessão dos benefícios previdenciários.”

Nesse sentido, o STJ pacificou o entendimento de que a entrega de declaração pelo sujeito passivo, como a GFIP, constitui definitivamente o crédito tributário, dispensando outras providências por parte do Fisco. Assim, a nova súmula de número 436 do STJ preconiza o seguinte enunciado:

Súmula 436. *“A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco”.*

Com relação às alegações que não há qualquer indicação dos valores que compulseram a base de cálculo das contribuições lançadas e que o INSS tem por norma incluir no salário-de-contribuição verbas que não são propriamente remuneração dos empregados, também não serão acatadas essas alegações, pois os valores foram apurados por competência e apresentados no levantamento "SEG", decorrentes da diferença entre os valores declarados pelo sujeito passivo em suas GFIP's e as GPS pagas, conforme item "4" do Relatório Fiscal (fl. 32). Com isso, não foi a autoridade fiscal quem apurou o salário-de-contribuição e aplicou a alíquota para apurar o montante devido da contribuição social, pelo contrário, quem o fez foi o próprio sujeito passivo quando da elaboração das GFIP's apresentadas ao INSS. Portanto, descabem tais alegações.

Constam no Relatório de Lançamentos (RL) dos levantamentos, fls. 16 a 19, os valores dos fatos geradores declarados em GFIP e os valores contidos nas folhas de pagamento, informando sua origem e o valor apropriado, por competência.

Além disso, nos Termos de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD (fls. 27 a 29), assinados por representantes da empresa, consta a documentação utilizada para caracterizar e concretizar a hipótese fática do fato gerador das contribuições lançadas, posteriormente, isso foi confirmado pelo Relatório Fiscal de fls. 32 a 35. Logo, as alegações da Recorrente de nulidade da NFLD são genéricas, ineficientes e inócuas para caracterizar qualquer nulidade no lançamento fiscal ora analisado.

Diante disso, não acato a preliminar ora examinada, no que tange à nulidade, e passo ao exame de mérito.

DO MÉRITO:

No aspecto meritório, o recurso voluntário em questão resumiu-se a atacar os seguintes pontos: (i) inconstitucionalidade/ilegalidade da utilização da taxa SELIC como juros moratórios; e (ii) ilegalidade da multa nos patamares em que foi aplicada. A verba cobrada a título de multa deveria ser excluída, sob pena de se caracterizar verdadeiro confisco, o que é vedado pela Constituição Federal. Assim, seria o caso de aplicação da multa em conformidade a Lei nº 9.430/1996, à alíquota de 20%, em atendimento ao princípio constitucional da isonomia.

No que tange à arguição de inconstitucionalidade, ou ilegalidade, de legislação previdenciária que dispõe sobre a utilização taxa de juros (taxa SELIC), 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 as normas reguladas na Lei nº 8.212/1991.

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, ou seja declarada suspensa pelo Senado Federal nos termos art. 52, X, da Constituição Federal, 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:

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.

Nesse sentido, o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) veda aos Membros de Turmas de julgamento afastar aplicação de lei ou decreto sob fundamento de inconstitucionalidade e o próprio Conselho uniformizou a jurisprudência administrativa sobre a matéria por meio do enunciado da Súmula nº 2, publicadas no DOU de 22/12/2009, ANEXO III - CONSOLIDAÇÃO DAS SÚMULAS DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS - CARF, pág. 71, transcrito a seguir:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Súmulas 2 do 1º e 2º Conselhos do antigo Conselho de Contribuintes.

Esclarecemos que – como o art. 144 do CTN dispõe que o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária e rege-se pela lei então vigente, ainda que modificada ou revogada, e como a cobrança de juros (taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC) estava prevista em lei específica da previdência social, art. 34 da Lei nº 8.212/1991, abaixo transcrito – foi correta a aplicação do índice pela autarquia previdenciária.

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.

A propósito, convém mencionar que o Segundo Conselho de Contribuintes aprovou o enunciado da Súmula nº 3, em 18 de setembro de 2007, nos seguintes termos:

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.

Não tendo o contribuinte recolhido à contribuição previdenciária em época própria, tem por obrigação arcar com o ônus de seu inadimplemento. Caso não se fizesse tal exigência, poder-se-ia questionar a violação ao princípio da isonomia, por haver tratamento similar entre o contribuinte que cumprira em dia com suas obrigações fiscais, com aqueles que não recolheram no prazo fixado pela legislação.

Dessa forma, não há que se falar em ilegalidade de cobrança de juros, estando os valores descritos na NFLD, em consonância com o prescrito pela legislação previdenciária, eis que o art. 34 da Lei nº 8.212/1991 dispunha que as contribuições sociais não recolhidas à época própria ficavam sujeitas aos juros SELIC e multa de mora, todos de caráter irrelevável.

Ainda, conforme estabelece os arts. 34 e 35, ambos da Lei nº 8.212/1991, **a multa de mora é bem aplicável pelo não recolhimento em época própria das contribuições previdenciárias.** Além disso, o art. 136 do CTN descreve que a responsabilidade pela infração independe da intenção do agente ou do responsável, e da natureza e extensão dos efeitos do ato.

O art. 35 da Lei nº 8.212/1991 dispõe, nestas palavras:

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 pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99)

I - para pagamento, após o vencimento de obrigação não incluída em notificação fiscal de lançamento:

a) oito por cento, dentro do mês de vencimento da obrigação; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

b) quatorze por cento, no mês seguinte; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

c) vinte por cento, a partir do segundo mês seguinte ao do vencimento da obrigação; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

II - para pagamento de créditos incluídos em notificação fiscal de lançamento:

a) vinte e quatro por cento, em até quinze dias do recebimento da notificação; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

b) trinta por cento, após o décimo quinto dia do recebimento da notificação; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

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 pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

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 9.876/99).

III - para pagamento do crédito inscrito em Dívida Ativa:

a) sessenta por cento, quando não tenha sido objeto de parcelamento; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

b) setenta por cento, se houve parcelamento; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

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 pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

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 pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

§ 1º Nas hipóteses de parcelamento ou de reparcèlement, incidirá um acréscimo de vinte por cento sobre a multa de mora a que se refere o Caput e seus incisos. (Parágrafo acrescentado pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97)

§ 2º Se houver pagamento antecipado à vista, no todo ou em parte, do saldo devedor, o acréscimo previsto no parágrafo anterior não incidirá sobre a multa correspondente à parte do pagamento que se efetuar. (Parágrafo acrescentado pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97)

§ 3º O valor do pagamento parcial, antecipado, do saldo devedor de parcelamento ou do reparcèlement somente poderá ser utilizado para quitação de parcelas na ordem inversa do vencimento, sem prejuízo da que for devida no mês de competência em curso e sobre a qual incidirá sempre o acréscimo a que se refere o § 1º deste artigo. (Parágrafo

acrescentado pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97)

§ 4º Na hipótese de as contribuições terem sido declaradas no documento a que se refere o inciso IV do art. 32, ou quando se tratar de empregador doméstico ou de empresa ou segurado dispensados de apresentar o citado documento, a multa de mora a que se refere o caput e seus incisos será reduzida em cinquenta por cento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.876/99)

Dessa forma, não há que se falar em ilegalidade de cobrança da multa, estando os valores descritos na NFLD, bem como os seus fundamentos legais (fls. 20 e 21), em consonância com o prescrito pela legislação previdenciária.

Quanto ao argumento de que a multa aplicada tem caráter confiscatório, o que é vedado pela Constituição Federal, já que seria o caso de aplicação da multa em conformidade a Lei nº 9.430/1996, à alíquota de 20%, em atendimento ao princípio constitucional da isonomia, e, em função disso, deve ser relevada, razão não confiro ao Recorrente, já que a multa foi aplicada em conformidade à legislação tributária-previdenciária descrita acima. Ademais, conforme registramos anteriormente, a verificação de inconstitucionalidade de ato normativo é inerente ao Poder Judiciário, não podendo ser apreciada pelo órgão do Poder Executivo.

Logo, essa verificação de que a multa aplicada vai de encontro ao princípio constitucional da isonomia e teria caráter confiscatório, ora pretendida pela recorrente, exacerba a competência originária dessa Corte administrativa, que é a de órgão revisor dos atos praticados pela Administração, bem como invade competência atribuída especificamente ao Judiciário pela Constituição Federal.

Esclarecemos ainda que – em consonância com o art. 35, §4º, da Lei nº 8.212/1991 – o percentual da multa de mora aplicado ao presente caso é de 15%, por se trata de créditos lançados em NFLD e declarados em GFIP's, conforme constatação no Discriminativo Sintético de Débito (DSD), fls. 11 a 15. Assim, é suficiente a leitura do art. 35 da Lei nº 8.212/1991 para se perceber que o valor cobrado é menor que aquele postulado pela Recorrente e que tal valor é fixado pela legislação previdenciária, não cabendo, assim, a alegação de ilegalidade.

Registramos que a vedação constitucional quanto ao caráter confiscatório se dá em relação ao tributo e não à multa pecuniária ora discutida pela recorrente, sendo esta última a apreciada no caso concreto. Nesse sentido preceitua o art. 150, IV, da Constituição Federal de 1988:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

IV - utilizar tributo com efeito de confisco;

Portanto, não possui natureza de confisco a exigência da multa moratória, conforme prevê o art. 35 da Lei nº 8.212/1991, já que se trata de uma multa pecuniária. Não

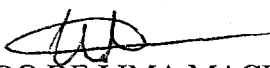
recolhendo na época própria o sujeito passivo tem que arcar com o ônus de seu inadimplemento.

Finalmente, pela análise dos autos, chegamos à conclusão de que o lançamento foi lavrado na estrita observância das determinações legais vigentes, sendo que teve por base o que determina a Legislação de regência.

CONCLUSÃO:

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso e **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

Sala das Sessões, em 9 de junho de 2010


RONALDO DE LIMA MACEDO - Relator

