



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

Processo n° 35569.001380/2007-33
Recurso n° 145.836 Voluntário
Acórdão n° 2401-01.154 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de março de 2010
Matéria CONTRIBUINTE INDIVIDUAL
Recorrente VCM COMERCIAL EXP. E IMP. DE MERCADORIAS EM GERAL LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/03/2003

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - CONTRATAÇÃO DE TRABALHADORES AUTÔNOMOS - CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS - FUNDAMENTAÇÃO DEVIDA - INCONSTITUCIONALIDADE - MULTA/JUROS - APLICAÇÃO.

Houve discriminação clara e precisa dos fatos geradores, possibilitando o pleno conhecimento pela recorrente.

A contratação de trabalhadores autônomos, contribuintes individuais, é fato gerador de contribuições previdenciárias, que atinge simultaneamente dois contribuintes: a empresa e o segurado.

A não impugnação expressa dos fatos geradores objeto do lançamento importa em renúncia e conseqüente concordância com os termos da NFLD.

O contribuinte inadimplente tem que arcar com o ônus de sua mora, ou seja, os juros e a multa legalmente previstos.

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

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; e II) no mérito, em 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, Marcelo Freitas de Souza Costa, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Ivacir Júlio de Souza (Convocado) e Rogério de Lellis Pinto (Convocado).

Relatório

A presente NFLD tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela a cargo da empresa, levantadas sobre os valores pagos a pessoa física na qualidade de contribuinte individual, qual seja, Marcos Filgueiras Parmigiani no período de 01/2002 a 03/2003.

Importante, destacar que a lavratura da NFLD deu-se em 14/07/2005, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no dia 15/07/2005.

Não conformada com a notificação, a recorrente apresentou defesa, fls. 23 a 41.

Foi emitida Decisão-Notificação confirmando a procedência do lançamento, fls. 59 a 64.

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso, conforme fls. 70 a 79. Em síntese, a recorrente em seu recurso alega o seguinte:

O procedimento deve ser declarado nulo, pois não existe certeza em sua apuração, ainda porque requerida perícia contábil afastada na instância ordinária.

O fato de estarem incompletos ou não terem incluídos em GFIP os dados dos contribuintes individuais, não torna por si só devido o pagamento e muito menos faz admissível o emprego de alíquota incidente sobre as remunerações.

Na época dos fatos geradores, vigorava a lei complementar 84/1996, que facultava a empresa recolhimento da alíquota, sendo 15% sobre as remunerações ou 20% do salário base.

Reafirma o recorrente o entendimento quanto a inconstitucionalidade na cobrança de penalidade e acréscimos moratórios da limitação percentual da multa, da inaplicabilidade de juros, em que ambos devem ser instrumentos de reposição de poder de compra e não uma forma de realização de ganho real.

O auto de infração fere totalmente o contraditório e a ampla defesa, pois se a empresa fosse informada a tempo poderia saná-los, evitando a aplicação do AI.

A lei exige a citação pessoal, o que não foi realizado no caso concreto.

O recebimento do AR por pessoa incompetente provoca a nulidade do lançamento, vez que os sócios não foram cientificados.

O auto de infração lavrado omite, as normas específicas dadas como infringidas, além de não esclarecer adequadamente a natureza das contribuições, apresentando, tão somente, os artigos legais que posicionam o delito, o que cerceou o direito de defesa.



Uma vez que o recorrente impugnou o crédito como um todo, óbvio que impugnou também a multa aplicada.

A multa punitiva onde impõe ao contribuinte de forma sancionadora percentuais elevados, sobre o valor a ser pago a título de obrigação principal, sem qualquer oportunidade ao contribuinte de se valer do contraditório e da ampla defesa.

NO presente caso, a previdência social está cometendo um total ato confiscatório, sendo que o art. 150, IV da CR estabelece a vedação da utilização do tributo com efeito de confisco.

Requer o contribuinte seja reconsiderada a decisão de 1ª instância, para que cancele integralmente a NFLD em questão.

A unidade descentralizada da SRFB encaminhou o processo a este CARF, sem o oferecimento de contra-razões.

É o relatório.

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 99. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES:

Em primeiro lugar cumpre-nos destacar que o procedimento fiscal atendeu todas as determinações legais, não havendo, pois, nulidade por cerceamento de defesa, conforme alegado pelo recorrente. Destaca-se como passos necessários a realização do procedimento:

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

Neste sentido, as alegações de que o procedimento não poderia prosperar por não ter a autoridade realizado a devida fundamentação das contribuições não lhe confiro razão. Não só o relatório fiscal, como também o relatório FLD – Fundamentos Legais do Débito, tarzem toda a fundamentação legal que embasou a constituição da presente NFLD, qual seja, valores pagos a um único contribuinte individual, devidamente descrito no relatório fiscal, bem como no relatório de lançamento, com descrição mensal dos valores pagos. Assim, não há de se falar em qualquer nulidade quanto ao procedimento realizado.

Ainda em sede de preliminar, no que pertine a nulidade por ter a NFLD sido recebida por pessoa não autorizada pela empresa, o que fere a regra de que a citação deva ser pessoal, razão também não confiro ao recorrente. Tendo a NFLD encaminhada por via postal, o recebimento independe de quem 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 Nº6

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 ao exame do mérito

DO MÉRITO

No recurso em questão, o contribuinte resumiu-se a atacar a validade do procedimento fiscal, e as inconstitucionalidades de multas e contribuições, sem refutar, qualquer dos valores pagos ao contribuinte individual enquanto fatos geradores. 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 DN.

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

Ainda, no que tange a arguição de inconstitucionalidade de legislação previdenciária que dispõe sobre o recolhimento de contribuições, bem como aplicação da taxa SELIC, SAT e para o INCRA, 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 n.º 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, 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:

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.

As contribuições da empresa sobre os serviços prestados por contribuintes individuais, para o período posterior à competência março de 2000, inclusive, às contribuições da empresa sobre a remuneração dos contribuintes individuais é regulada pelo art. 22, III da Lei n° 8.212/1991, com redação conferida pela Lei n° 9.876/1999, nestas palavras:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

(...)

III - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços; (Inciso acrescentado pelo art. 1º, da Lei n° 9.876/99 - vigência a partir de 02/03/2000 conforme art. 8º da Lei n° 9.876/99).

De acordo com o previsto no § 4º do art. 201 do Regulamento da Previdência Social na redação conferida pelo Decreto n° 4.032/2001:

Art. 201. A contribuição a cargo da empresa, destinada à seguridade social, é de:

II - vinte por cento sobre o total das remunerações ou retribuições pagas ou creditadas no decorrer do mês ao segurado contribuinte individual; (Redação alterada pelo Decreto n° 3.265/99)

Os argumentos de que poderia a empresa efetuar o pagamento de forma diversa, com base no salário-base não merece guarida, visto que não demonstrou o recorrente ter executado na forma devida a faculdade que entendia a lei lhe conferia. A mera alegação, desprovida de provas, não possui o condão de desconstituir o lançamento.

Com relação à cobrança de juros está prevista em lei específica da previdência social, art. 34 da Lei n° 8.212/1991, abaixo transcrito, desse modo 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 n° 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 n° 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 n.º 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.

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 excesso de cobrança de juros, estando os valores descritos na NFLD, em consonância com o prescrito na legislação previdenciária.

Conforme descrito acima, **a multa moratória é bem aplicável pelo não recolhimento em época própria das contribuições previdenciárias.** Ademais, 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 n.º 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 reparcelamento, 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 reparcelamento 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)

Quanto ao argumento de que a multa aplicada tem caráter confiscatório, indo de encontro ao princípio constitucional que veda o confisco, e em função disso deve ser relevada, razão não confiro ao recorrente, conforme descrito acima.

A vedação constitucional quanto ao caráter confiscatório se dá em relação ao tributo e não à penalidade pecuniária, 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;

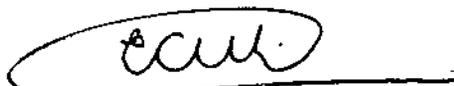
O procedimento adotado pelo AFPS na aplicação do presente NFLD seguiu a legislação previdenciária, conforme fundamentação legal descrita.

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

CONCLUSÃO:

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso para, rejeitar a preliminar de nulidade e no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo o lançamento efetuado.

Sala das Sessões, em 24 de fevereiro de 2010


ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA - Relatora