



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

Processo nº 36216.001998/2007-66
Recurso nº 247.384 Voluntário
Acórdão nº 2301-01.583 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de julho de 2010
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO
Recorrente RADIAL TRANSPORTES LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2004 a 31/12/2005

RECURSO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. IMPOSSIBILIDADE DE PRONUNCIAMENTO DO JULGADOR. PRECLUSÃO PROCESSUAL

Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pela parte, acarretando na impossibilidade de conhecimento pelo julgador das razões de lançamento correlatas, em virtude da ocorrência da preclusão processual.

PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL. LEI 6.830/80.

A propositura de ação judicial pelo contribuinte anteriormente ou posteriormente a autuação, cujo objeto seja o mesmo da discussão administrativa, acarreta na renúncia à instância administrativa, conforme determina o artigo 38, parágrafo único da Lei 6.830/80

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. APLICAÇÃO À COBRANÇA DE TRIBUTOS. Súmula do Segundo Conselho de Contribuintes diz que 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.

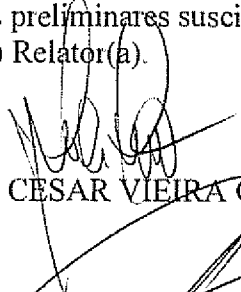
MULTA MORATÓRIA. Em conformidade com o artigo 35, da Lei 8.212/91, a contribuição social previdenciária está sujeita à multa de mora, na hipótese de recolhimento em atraso.

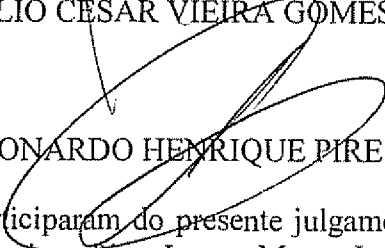
Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária** da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em conhecer em parte do recurso e na parte conhecida, em rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).


JULIO CESAR VIEIRA GOMES – Presidente


LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Mauro José Silva, Adriano Gonzáles Silvério, Damião Cordeiro de Moraes e Julio Cesar Vieira Gomes (presidente).

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, emitida em 25/09/2006, em desfavor da Radial Transportes Ltda, referente às Contribuições Sociais destinadas à Seguridade Social, correspondente a parte da empresa, às destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho e às destinadas a Terceiros (Salário Educação, INCRA, SEBRAE, SEST e SENAT), durante o período de 04/2004 a 13/2005.

De acordo com o relatório fiscal de fls. 91/93, constituem fatos geradores da presente notificação, as remunerações creditadas aos segurados empregados, referente ao período de 04/2004 a 13/2005, bem como as remunerações creditadas aos segurados contribuintes individuais, durante o período de 04/2004 a 12/2004 e 01/2005 a 12/2005.

Inconformada, a ora Recorrente apresentou Defesa tempestiva às fls. 100/115, tendo a Decisão Notificação de fls. 125/142, julgado procedente o lançamento.

Irresignada interpôs Recurso Voluntário tempestivo de fls. 145/160, alegando, em síntese:

- a) a nulidade da NFLD, por não ter sido acostado ao presente lançamento os documentos tidos como indispensáveis a instruir o procedimento fiscal previdenciário: DSE, RDA, RADA, DAL, MPF, TIAD e TEAF;
- b) a impossibilidade de aplicação de penalidades através de NFLD, cabendo ao lançamento apenas propor a aplicação de tais penalidades;
- c) os recolhimentos não foram efetuados em razão da estagnação econômica iniciada na década de 90, agravando o setor de transportes em geral;

d) a impossibilidade de se utilizar a taxa SELIC como taxa de juros moratórios para os créditos previdenciários.

Sem Contra-Razões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES, Relator

Dos Pressupostos de Admissibilidade

Sendo tempestivo, conheço do Recurso e passo ao seu exame.

Da Preliminar

Alega a Recorrente, a nulidade da presente NFLD, sob o argumento de que os documentos tidos como indispensáveis a instrução do procedimento fiscal previdenciário, quais sejam, DSE, RDA, RADA, DAL, MPF, TIAD e TEAF, não terem sido acostados ao presente lançamento.

Basta uma análise perfunctória dos autos, para que se verifique a existência de todos os documentos necessários para o correto prosseguimento da Ação Fiscal. Assim, ao contrário do alegado pela Recorrente, consta às fls. 02/03, o IPC – Instruções para o Contribuinte; às fls. 04/52, o DAD- Discriminativo Analítico do Débito; às fls. 53/69, o DSD – Discriminativo Sintético do Débito; às fls. 70/73, o DSE – Discriminativo Sintético por Estabelecimento; às fls. 74/78, o FLD – Fundamentos Legais do Débito; às fls. 82; o MPF – Mandado de Procedimento Fiscal; às fls. 83 e 85/88 os TIAD – Termo de Intimação para Apresentação de Documentos; às fls. 89/90, o TEAF – Termo de Encerramento da Ação Fiscal e, às fls. 91/93, o Relatório Fiscal.

Mostrado está, portanto, que, quando da emissão da presente NFLD, não faltou nenhum documento que fosse imprescindível a constituição do crédito tributário, razão pela qual, não merece guarida tal argumentação da Recorrente.

Outrossim, quanto ao questionamento do crédito através de NFLD, verifica-se que a Auditoria Fiscal corretamente caracterizou os fatos geradores que deram origem ao presente débito, calculou o montante das contribuições devidas, utilizando a base de cálculo que a lei instituiu para o tipo, aplicando-lhe a alíquota legal, identificou o Sujeito Passivo, imputando-lhe e notificando-o da obrigação, com clareza e critério, e fornecendo os fundamentos legais ou matéria tributável dos fatos geradores que deram origem ao débito, mencionando os textos legais autorizadores do presente lançamento.

Ou seja, pelos motivos acima expostos, a indigitada nulidade da NFLD não subsiste.

Do Mérito

O presente lançamento refere-se às Contribuições Sociais destinadas à Seguridade Social, correspondentes a parte da empresa, às destinadas ao financiamento dos

benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho e às destinadas a Terceiros (Salário Educação, INCRA, SEBRAE, SEST e SENAT), incidentes sobre as remunerações creditadas aos segurados empregados e contribuintes individuais, durante o período de 04/2004 a 13/2005.

Ocorre que, nas razões recursais ora em apreço, a Recorrente apenas se defendeu parcialmente quanto ao mérito da questão, ou seja, apresentou uma defesa genérica, não se desincumbindo do ônus da prova em contrário de parte da matéria objeto do lançamento.

Pois bem. A despeito de tal discussão, imperioso trazer a baila o que preconiza o art. 9º, §6º da Portaria nº 520, de 19 de maio de 2004, *in verbis*:

Art. 9º A impugnação mencionará:

(...)

§ 6º Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada

Desta feita, conclui-se, do acima exposto, que se reputa não impugnada a matéria relacionada ao lançamento que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante, o que impede o pronunciamento do julgador administrativo em relação ao conteúdo do feito fiscal com esta matéria relacionado, restando, pois, definitivamente constituído o lançamento na parte em que não foi contestado.

Nota-se, portanto, que houve a preclusão processual, uma vez que não houve insurgência da Recorrente quanto a pretensão externada no lançamento. Ademais, a despeito de tal instituto, importante citar os ensinamentos de Fredie Didier Júnior, *in verbis*:

"Entende-se que a preclusão está intimamente relacionada com o ônus, que, como se sabe, é situação jurídica consistente em um encargo do direito. A parte detentora de ônus deverá praticar ato processual em seu próprio benefício, no prazo legal, e de forma correta: se não o fizer, possivelmente este comportamento poderá acarretar conseqüências danosas para ela. (...) a preclusão decorre do não-atendimento de um ônus, com a prática de ato-fato caducificante ou ato jurídico impeditivo, ambos lícitos, conformes com o direito.

Com isso, entendo que, no caso em apreço, ocorreu a preclusão consumativa, que é a extinção da faculdade de praticar um determinado ato processual em virtude de já haver ocorrido a oportunidade para tanto, ficando, portanto, o julgador impossibilitado de apreciar a questão de mérito do presente lançamento, que não foi diretamente contestada pela Recorrente.

Por outro lado, cumpre destacar, ainda, a existência de ações judiciais que versam acerca de duas rubricas constantes na NFLD ora em apreço:

Ação Ordinária nº 97.0060226-5, cujo assunto é gratificação natalina (13º salário). Contribuições Previdenciárias. Tributário. Compensação.

Ação Ordinária nº 98.0003744-6, cujo assunto é Contribuição sobre o Salário Educação. Antecipação de Tutela. Restituição.

Nesse sentido, conforme preconiza o Ato Declaratório Normativo n.º 03/96, da Secretaria da Receita Federal do Brasil, quando o contribuinte propõe ação judicial antes ou

posteriormente a autuação, cujo objeto seja o mesmo da discussão administrativa, está renunciando a instância administrativa, *verbis*:

"DECLARA, em caráter normativo, às Superintendências Regionais da Receita Federal, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento e aos demais interessados, que:

- a) a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial- por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto;*
- b) conseqüentemente, quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada (p.ex., aspectos formais do lançamento, base de cálculo etc);*
- c) no caso da letra "a", a autoridade dirigente do órgão onde se encontra o processo não conhecerá de eventual petição do contribuinte, proferindo decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida, se for o caso, encaminhando o processo para a cobrança do débito, ressalvada a eventual aplicação do disposto no art.149, do CTN;*
- d) na hipótese da linha anterior, não se verificando a ressalva ali contida, proceder-se-á a inscrição em dívida ativa, deixando-se de fazê-lo, para aguardar o pronunciamento judicial, somente quando demonstrada a ocorrência do disposto nos incisos II (depósito do montante integral do débito) ou IV (concessão de medida liminar em mandado de segurança), do art. 151, do CTN;*
- e) é irrelevante, na espécie, que o processo tenha sido extinto, no Judiciário, sem julgamento do mérito (art. 267 do CPC)"*

Mostrado está, que a Recorrente decidiu pela renúncia à instância administrativa quando da propositura de ação judicial cujo objeto discutido é, em parte, o mesmo contido na presente Notificação.

Desta feita, em relação às rubricas referentes ao 13º salários e ao salário educação, estas não poderão ser apreciadas, no entanto, a ora Recorrente questiona, ainda, o lançamento do débito, por meio de NFLD, que já foi devidamente apreciado em preliminar e a cobrança da Taxa SELIC, matéria esta que será devidamente julgada.

Dos Juros e Multa

No tocante ao inconformismo com os acréscimos legais, salientamos que os mesmos vêm determinados pela legislação previdenciária:

Nesse sentido, o art. 35 da Lei nº 8.212/1991 dispõe que a contribuição social previdenciária está sujeita à multa de mora, na hipótese de recolhimento em atraso, *verbis*:



“Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos: (.)”

Não possui natureza de confisco a exigência da multa moratória, conforme prevê o art. 35 da Lei nº 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.

Os juros estão disciplinados no artigo 34, da Lei nº 8.212/91:

“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. (Restabelecido com redação alterada pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97. A atualização monetária foi extinta, para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/95, conforme a Lei nº 8.981/95. A multa de mora esta disciplinada no art. 35 desta Lei)”

A propósito, convém mencionar que o Segundo Conselho de Contribuintes aprovou a 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.”

Nesse contexto, correta a aplicação da taxa SELIC como juros de mora, com fulcro no artigo 34, da Lei nº 8.212/91, e bem assim da multa moratória, nos termos do artigo 35, do mesmo Diploma Legal.

Quanto à atualização monetária, ressalto que foi extinta para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/1995, conforme a Lei nº 8.981/95.

Assim, é devida a contribuição levantada pelo fisco e, não sendo recolhida até a data do vencimento, fica sujeita aos acréscimos legais na forma da legislação de regência.

Da Conclusão

Ante ao exposto, conheço em parte do Recurso, para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

Sala das Sessões, em 8 de julho de 2010

LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES