



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo n°	36216.002746/2007-54
Recurso n°	143.550 Voluntário
Matéria	Folha de pagamento
Acórdão n°	205-00.294
Sessão de	13 de fevereiro de 2008
Recorrente	RADIAL TRANSPORTES SA
Recorrida	DRP - SÃO BERNARDO DO CAMPO

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

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

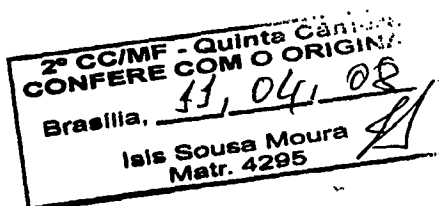
Ementa: NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO. RELATÓRIO FISCAL COMPLETO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. GFIP. TERMO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA.

O relatório fiscal indicou todos os fundamentos fáticos e jurídicos que ensejaram a presente notificação.



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

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

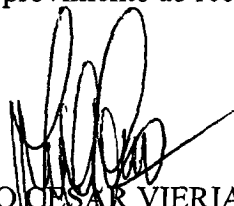
Recurso negado.



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.




ACORDAM os Membros da QUINTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos: I) rejeitou-se a preliminar suscitada e, no mérito, II) negou-se provimento ao recurso.



JULIO CESAR VIERIA GOMES

Presidente



MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Damião Cordeiro de Moraes, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Liege Lacroix Thomasi, Adriana Sato e Misael Lima Barreto.



Relatório

A presente NFLD tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela a cargo dos segurados empregados e contribuintes individuais que não foram recolhidas pela empresa nas competências abril de 2004 a dezembro de 2005, relatório fiscal às fls. 81 a 82.

Não conformado com a notificação, foi apresentada defesa pelo recorrente, fls. 87 a 99.

A unidade descentralizada da SRP emitiu a Decisão-Notificação (DN), fls. 109 a 125, mantendo o lançamento em sua integralidade.

A recorrente não concordando com a DN emitida pelo órgão previdenciário interpôs recurso, fls. 129 a 144, alegando em síntese:

- Não poderia ser cobrada multa moratória em NFLD;
- Cabe ao fiscal propor penalidade e não aplicá-las;
- Estão ausentes documentos como o TDM, MPF, TIAD e TEAF;
- Não se configurou o crime de apropriação indébita previdenciária;
- É indevida a aplicação da taxa Selic;
- Requer a reforma da decisão recorrida.

Não foram apresentadas contra-razões.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro MARCO ANDRE RAMOS VIEIRA, Relator.

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme fls. 160, a recorrente não implementou o depósito recursal em virtude de estar amparada por decisão judicial, conforme fls. 161.

Pressupostos superados, passo ao exame das questões de mérito.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES:

Não assiste razão à recorrente ao afirmar que não poderia ser cobrada multa moratória em NFLD. Na fiscalização previdenciária a NFLD é lavrada para cobrança do tributo não recolhido a tempo; por seu turno, o auto de infração é lavrado quando verificada a ocorrência de descumprimento de obrigações acessórias. No presente caso, foi verificada a ausência de recolhimento das contribuições previdenciárias, assim o documento correto para tal cobrança é a NFLD. O não recolhimento no prazo acarreta a aplicação dos consectários: juros e multa moratória; uma vez que a multa moratória é acessório ao tributo, deve estar contida no mesmo documento. Desse modo, não merece reparo o presente lançamento.

Cabe ao Auditor-Fiscal efetuar o lançamento quando verificar irregularidades, sendo um dever, uma vez que o lançamento é um ato vinculado. Assim, não merece guarida o argumento da recorrente de que o fiscal somente poderia propor penalidades e não aplicá-las.

Não corresponde à realidade o argumento da recorrente de que estão ausentes documentos como o TDM, MPF, TIAD e TEAF. O TDM encontra-se à fl. 71. O MPF, que foi assinado pelo representante da empresa, encontra-se à fl. 72; o TIAD, fls. 73 a 78, e o TEAF, fl. 79 a 80.

Quanto ao argumento de que a NFLD deve ser declarada nula; não lhe confiro razão. O lançamento foi realizado com base em documentação da própria recorrente, conforme relatório fiscal às fls. 81 a 82; a forma para se apurar o quantum devido, por competência, encontra-se às fls. 04 a 44. Os valores foram apurados na GFIP, que são registros elaborados pela própria recorrente.

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, descontando as contribuições previdenciárias por eles devidas, conforme informação nos registros documentais da empresa, deveria a notificada efetuar o recolhimento à Previdência Social. Não efetuando o recolhimento a notificada passa a ter a responsabilidade sobre o mesmo.

Mesmo não efetuando os referidos descontos a responsabilidade, perante a Previdência Social, sempre será do empregador, conforme previsto no art. 33, § 5º da Lei nº 8.212/1991, nestas palavras:

Art. 33 (...)

§5º O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei.

Desse modo, caso houvesse algum erro cometido pela recorrente na elaboração, tanto das folhas de pagamento, como da GFIP, caberia à notificada a demonstração da fundamentação de seu erro. A notificada teve oportunidade de demonstrar que os valores apurados pela fiscalização, e por ela própria declarados em GFIP ou registrados nas folhas de pagamento não condizem com a realidade na fase de impugnação e agora na fase recursal, mas não o fez. Alegar sem provar é o mesmo que não alegar.

De acordo com os princípios basilares do direito processual, cabe ao autor provar fato constitutivo de seu direito, por sua vez, cabe à parte adversa a prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. A Previdência Social provou a existência do fato gerador, com base nos termos de confissão, GFIP, elaborados pela própria recorrente.

Não cabe a análise no processo administrativo fiscal se houve ou não crime. A representação é uma simples comunicação da ocorrência, em tese, de crime, pois a fiscalização não possui competência para apuração da materialidade ou da autoria; mas possui obrigação legal de realizar a *delatio criminis*. A apuração da ocorrência ou não do crime, se houve ou não o dolo, é reservado à ação penal, se for o caso de recebimento da denúncia, cuja competência de oferecimento é do Ministério Público Federal.

A cobrança de juros está prevista em lei específica da previdência social, art. 34 da Lei n.º 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.º 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.º 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.

Quanto à inconstitucionalidade apontada pela recorrente, não cabe tal análise na esfera administrativa. Não é de competência da autoridade administrativa a recusa ao cumprimento de norma supostamente inconstitucional.

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, segue trecho do Parecer/CJ n.º 771, aprovado pelo Ministro da Previdência Social em 28/1/1997.

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. Nesse mesmo sentido segue trecho do Parecer/CJ n.º 2.547, aprovado pelo Ministro da Previdência Social em 23/8/2001.

Ante o exposto, esta Consultoria Jurídica posiciona-se no sentido de que a Administração deve abster-se de reconhecer ou declarar a inconstitucionalidade e, sobretudo, de aplicar tal reconhecimento ou declaração nos casos em concreto, de leis, dispositivos legais e atos normativos que não tenham sido assim expressamente declarados pelos órgãos jurisdicionais e políticos competentes ou reconhecidos pela Chefia do Poder Executivo.

De acordo com a Súmula n.º 2 aprovada pelo Conselho Pleno do 2º Conselho de Contribuintes não pode ser declarada a inconstitucionalidade de norma pela Administração.

SÚMULA N.º 2

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

No sentido da aplicabilidade da taxa Selic, o Plenário do 2º Conselho de Contribuintes aprovou a Súmula de n.º 3, nestas palavras:

Súmula N.º 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

Por todo o exposto o lançamento fiscal seguiu os ditames previstos, devendo ser mantido nos termos da Decisão-Notificação.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto pelo CONHECIMENTO do recurso para no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Sala das Sessões, em 13 de fevereiro de 2008.


MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA

