



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA**

Processo nº 36216.009672/2006-04
Recurso nº 145.404 Voluntário
Matéria APROPRIAÇÃO INDÉBITA
Acórdão nº 206-00.862
Sessão de 09 de maio de 2008
Recorrente PRODUTOS ELSIE CLAIRE LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2003 a 30/09/2004

PREVIDENCIÁRIO. - CUSTEIO. - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO. - GFIP. TERMO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. - CIENTIFICAÇÃO DE FUNCIONÁRIO DA EMPRESA NÃO GERA NULIDADE. - IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NA ESFERA ADMINISTRATIVA. - PARCELA DESCONTADA DOS SEGURADOS EMPREGADOS. - MULTA MORATÓRIA E OS JUROS SELIC SÃO DEVIDOS NO CASO DE INADIMPLÊNCIA DO CONTRIBUINTE.

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

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

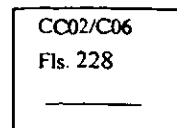
A empresa é obrigada pelo desconto e posterior recolhimento das contribuições descontadas dos segurados empregados a seu serviço.

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

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo nº 36216.009672/2006-04
Acórdão n.º 206-00.862



ACORDAM os membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos: I) em rejeitar as preliminares suscitadas; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

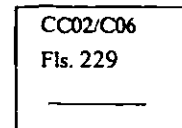
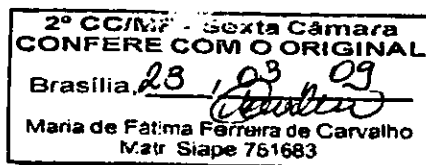
Presidente



ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Rogério de Lellis Pinto, Bernadete de Oliveira Barros, Daniel Ayres Kalume Reis, Ana Maria Bandeira, Cleusa Vieira de Souza e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.



Relatório

A presente NFLD tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela retida dos segurados empregados e não recolhidas na época própria. O período do presente levantamento abrange as competências julho de 2003 a janeiro de 2004, 04 a 06. Os valores decorrem dos salários de contribuição declarados no documento GFIP.

Foi emitido termo de revelia, tendo em vista que a empresa não impugnou o lançamento dentro do prazo normativo, fls. 34.

Tendo o processo sido encaminhado a procuradoria, face a não impugnação ou regularização, foi solicitado o seu retorno, face a apresentação de defesa da revelia, fls. 58.

Não conformado com a notificação, foi apresentada defesa, fls.60 a 73 e termo aditivo, fls. 84 a 90.

Foi emitida Decisão-Notificação - DN confirmando a procedência integral do lançamento, fls. 94 a 106.

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso, conforme fls. 120 a 150. Em síntese, o recorrente em seu recurso alega o seguinte:

Preliminarmente, considerando que a NFLD corresponde a espécie de lançamento denominado ex-officio, o mesmo deveria conter, com clareza e precisão, todos os elementos necessários à identificação precisa da obrigação tributária que está constituindo (de acordo com o que determina o art. 142 do CTN), a saber, a indicação objetiva das atividades que pretende tributar, a correspondência das mesmas com a legislação, indicando, também, detalhadamente as operações que ensejaram a ocorrência do fato gerador da obrigação;

O presente ato administrativo está em desacordo com os preceitos legais pertinentes à matéria, ao passo que não permite a clara apreensão dos fatos geradores, da multa e juros aplicados que reclama, tomando evidente a nulidade, iliquidez e incerteza da NFLD.

Não houve a análise criteriosa que se esperava da complexa documentação juntada na impugnação.

A intimação não fora devidamente efetivada, na pessoa do seu representante legal, conforme preceitua a lei, requer seja reconhecida a nulidade da mesma em conformidade com o art. 247 do CPC, tendo em vista que uma funcionária é que deu ciência desta;

Da ilegitimidade dos sócios para figurar como co-responsáveis pelo débito por suposta dívida de origem tributária;

A NFLD está eivada de vício forma, não sendo apta a prosseguir devendo a mesma ser cancelada e novo procedimento ser levado a cabo, mas desta vez dentro dos limites permitidos pela lei, sob pena de surgir, deste procedimento viciado, um termo de inscrição em dívida ativa eivado de nulidades.

Exigir da recorrente a vultosa multa sobre os valores lançados pela autoridade fiscal, configura nítido confisco e uma afronta aos basilares direitos constitucionais de todos os contribuintes, que só podem ser compelidos a pagar o que a lei estabeleça, e desde que, ainda, esteja em harmonia com os princípios constitucionais;

É inadmissível a aplicação dos juros sobre o valor do débito acrescido da atualização monetária. Correto é que se compute juros tão somente sobre o valor originário do débito;

A aplicação da taxa SELIC para a correção do débito afronta diversos princípios constitucionais tributários, dentre eles o da legalidade, da isonomia e da segurança jurídica;

Isto posto, requer seja o presente recurso voluntário conhecido e provido para, acolhendo as preliminares argüidas reconheça a nulidade da NFLD, a nulidade da intimação, bem como a impossibilidade de se atribuir qualquer responsabilidade aos sócios da recorrente;

Caso não sejam acolhidas as preliminares, requer seja acolhido e provido o recurso para cancelar a NFLD em razão da exclusão dos valores lançados de forma indevida, sejam eles: aplicação da multa confiscatória além do limite legal, taxa SELIC e juros de mora.

A Receita Previdenciária no Distrito Federal apresenta suas contra-razões às fls. 219 a 222. O órgão previdenciário alega, em síntese que foram apresentados os mesmos argumentos já descritos quando da impugnação. Destaca, ainda, que todos os argumentos foram devidamente apreciados quando da emissão da DN, requerendo então, que se julgo procedente o lançamento fiscal.

É o Relatório.

Voto

Conselheira ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 215.

Os autos foram encaminhado a este conselho face medida judicial que determinou o recebimento do recurso sem a exigência do depósito recursal, fls. 219.

Pressupostos superados, passo ao exame das questões preliminares ao mérito.

DAS PRELIMINARES AO MÉRITO:

Em primeiro lugar, quanto ao argumento de ser imprópria a notificação fiscal, eis que a sua lavratura se deu em nítida afronta a disposição legal, frise-se que o procedimento fiscal atendeu todas as determinações legais, quais sejam:

Autorização por meio da emissão do Mandato de Procedimento Fiscal – MPF- F e MPF – Complementar - 01, com a competente designação do auditor fiscal responsável pelo cumprimento do procedimento, conforme fls. 21 a 22;

Intimação para a apresentação dos documentos nos termos do Termo de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, fl. 23, conferindo nos limites legais, tempo hábil para que o contribuinte (ora recorrente) apresentasse todos os documentos capazes de comprovar o cumprimento da legislação previdenciária;

Notificação dentro do prazo autorizado pelo referido mandato, com emissão do correspondente Termo de Encerramento da Ação Fiscal, bem como apresentação ao contribuinte dos fatos geradores e fundamentação legal que constituíram o lançamento do crédito ora contestado, com as informações necessárias para que o notificado pudesse efetuar as impugnações que considerasse pertinentes, conforme demonstrado às fls. 01 a 27.

Com base nestes fatos, quanto à alegação do recorrente de que o procedimento fiscal encontra-se eivado de nulidade, por não atender aos ditames legais, tão pouco a segurança jurídica, ocasionando cerceamento em sua defesa, não lhe confiro razão.

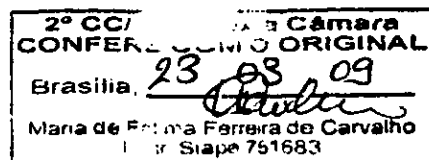
A Decisão da unidade descentralizada da SRP analisou todos os argumentos apontados pela recorrente. A notificação fiscal tomou por base documentos do próprio recorrente; os fatos geradores estão discriminados de modo claro e preciso, o que, sem dúvida, possibilitou o pleno conhecimento do recorrente acerca do levantamento efetuado.

Cumpre-nos esclarecer ainda, que não procede o argumento do recorrente de que a autoridade fiscal extrapolou de seus limites, quando da cobrança do crédito, desrespeitando os limites legais. A fiscalização previdenciária é competente para constituir os créditos tributários decorrentes dos fatos geradores de contribuições previdenciárias, conforme descrito no art. 1º da Lei 11.098/2005:

“Art. 1º Ao Ministério da Previdência Social compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento, em nome do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição, bem como as demais atribuições correlatas e conseqüentes, inclusive as relativas ao contencioso administrativo fiscal, conforme disposto em regulamento.”

Ademais, não compete ao auditor fiscal agir de forma discricionária no exercício de suas atribuições. Desta forma, em constatando a falta de recolhimento, face a ocorrência do fato gerador, cumpra-lhe lavrar de imediato a notificação fiscal de lançamento de débito de forma vinculada, constituindo o crédito previdenciário. O art. 243 do Decreto 3.048/99, assim dispõe neste sentido:

“Art.243. Constatada a falta de recolhimento de qualquer contribuição ou outra importância devida nos termos deste Regulamento, a fiscalização lavrará, de imediato, notificação fiscal de lançamento com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, de acordo com as normas estabelecidas pelos órgãos competentes.”



Por fim quanto a alegação de que a cientificação foi realizada em pessoa incompetente, vez que funcionária da empresa recebeu os documentos, também não lhe confiro razão.

No mesmo sentido posiciona-se este 2º Conselho de Contribuintes ao publicar a súmula nº 1 aprovada na Sessão Plenária de 18 de setembro de 2007, publicadas no DOU de 26/09/2007, Seção 1, pág. 28:

"SÚMULA Nº 6

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 questões preliminares, passa-se a analisar propriamente o mérito.

DO MÉRITO

A notificação fiscal tomou por base documentos do próprio recorrente, sendo que os fatos geradores estão discriminados mensalmente de modo claro e preciso no Discriminativo Analítico de Débito – DAD, às fls. 04 a 06, o que, sem dúvida, possibilitou o pleno conhecimento do recorrente acerca do levantamento efetuado.

Os valores objeto da presente notificação foram lançados com base na GFIP, declaração realizada pela própria empresa e como não foram recolhidos em sua totalidade resultaram em lançamento fiscal no período de 07/2003 a 09/2004.

Se a empresa durante o procedimento constatasse que cometeu erros nas informações da GFIP deveria tê-las retificado, apresentando todos os documentos seja diretamente ao auditor durante o procedimento, ou mesmo na fase de impugnação, documentos estes que serviriam como prova de erros que justificariam a revisão dos lançamentos objeto desta NFLD.

Dessa forma, pela simples leitura do relatório, pode-se inferir, que o recorrente teve sim acesso a toda a fundamentação legal, inclusive destacando que os valores apurados foram levantados com base em declarações do próprio contribuinte. Conforme dispõe o art. 225, § 1º do RPS, aprovado pelo Decreto nº 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, conforme informação prestada pelo próprio recorrente durante o procedimento fiscal, baseado no documento GFIP, deveria ter efetuado o recolhimento da totalidade das contribuições devidas à Previdência Social.

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 próprios 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.

A obrigação da empresa em arrecadar as contribuições dos segurados empregados a seu serviço mediante desconto sobre as respectivas remunerações está prevista no art. 30, I da Lei nº 8.212/1991, nestas palavras:

"Art.30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas: (Redação dada pela Lei nº 8.620, de 5/01/93).

I - a empresa é obrigada a:

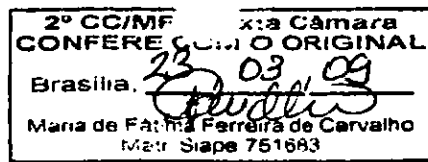
a) arrecadar as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração;

(...)."

Com relação à cobrança de juros está prevista em lei específica da previdência social, art. 34 da Lei nº 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 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."

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.

Em mesmo sendo argüida pela recorrente a inconstitucionalidade, 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 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, 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:

"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."

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 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 n° 9.876/99).

b) setenta por cento, se houve parcelamento; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei n° 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 n° 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 n° 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 n° 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei n° 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 n° 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei n° 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 n° 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei n° 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 n° 9.876/99)''

Por todo o exposto em relação a matéria objeto de conhecimento 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

Pelo exposto, voto pelo CONHECIMENTO do recurso para no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO, julgando procedente o lançamento efetuado.

Sala das Sessões, em 09 de maio de 2008



ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA