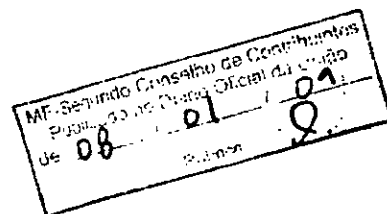




**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA**

Processo nº 36230.002327/2004-91
Recurso nº 148.660 Voluntário
Matéria Remuneração de Segurados: Parcelas em Folha de Pagamento
Acórdão nº 205-01.325
Sessão de 05 de novembro de 2008
Recorrente SUPER SACOLÃO TATUAPÉ LTDA
Recorrida DRP EM SÃO PAULO- CENTRO



ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/06/2000 a 31/10/2000, 01/12/2000 a 31/12/2000, 01/05/2001 a 30/06/2001, 01/08/2001 a 30/09/2001, 01/02/2002 a 30/09/2002, 01/11/2002 a 31/12/2002, 01/03/2003 a 31/03/2003, 01/05/2003 a 31/05/2003, 01/07/2003 a 31/07/2003

CONTRIBUIÇÕES. SEGURADOS. CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS. TERCEIROS. MULTA. TAXA SELIC E JUROS DE MORA.

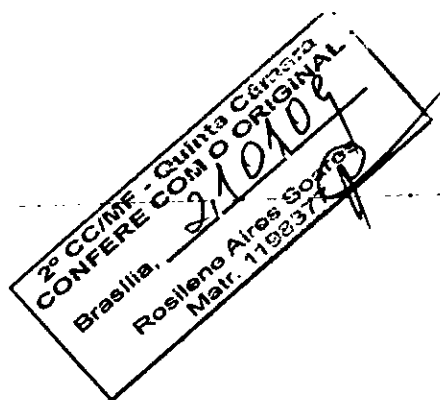
O presente lançamento fiscal foi efetuado com a guarda da estrita legalidade e com perfeita subordinação à ordem jurídica e dentro dos limites por ela traçados.

O princípio da vedação ao confisco, estabelecido pela Constituição Federal, não obsta que a autoridade fiscal imponha multa ao contribuinte, em conformidade com legislação em vigor.

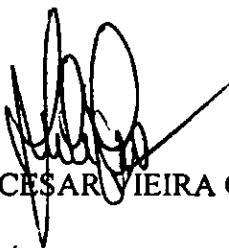
É cabível a cobrança de juros de mora sobre as contribuições previdenciárias com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.



ACORDAM os Membros da QUINTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, Por unanimidade de votos, rejeitadas as preliminares suscitadas e no mérito negado provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.



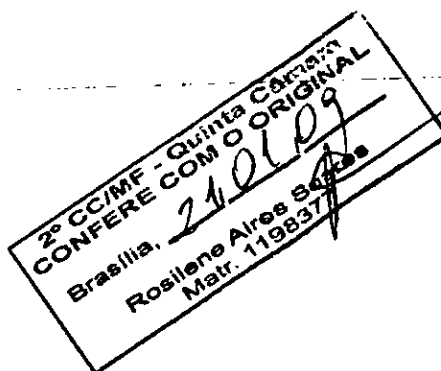
JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Presidente

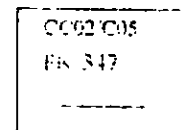
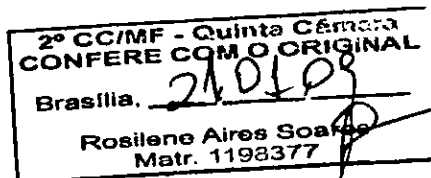


DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

Relator



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros, Marco Andre Ramos Vieira, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Liege Lacroix Thomasi e Adriana Sato.



Relatório

1. Tratam os autos de Notificação Fiscal de Débito lançado contra a empresa, SUPER SACOLÃO TATUAPÉ, referente às contribuições sociais previdenciárias incidentes sobre a remuneração paga aos empregados e contribuintes individuais a serviço da empresa, bem como as devidas a terceiros, no período de 06/2000 a 07/2003.

2. Inconformada, a empresa impugnou o lançamento nos termos de petição e documentos juntados à fls. 55/160, o que determinou a retificação do lançamento, conforme estabelecido às fls. 224/236.

3. Assim, foi emitido o Relatório Fiscal Substitutivo da Notificação Fiscal de Débito e acostado aos autos (fls. 239/241), sendo a recorrente devidamente cientificada e, deste modo, impugnou o lançamento.

4. A decisão de primeira instância julgou o lançamento procedente, nos termos da ementa abaixo transcrita:

“CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO. GFIP – CONFISSÃO DE DÍVIDA. INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. JUROS E MULTA. RETIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO.

Os fatos geradores declarados em GFIP são bases de cálculo das contribuições arrecadadas pela Secretaria da receita Previdenciária, constituindo-se em termo de confissão de dívida, na hipótese de não recolhimento.

A declaração de inconstitucionalidade e ilegalidade de lei ou atos normativos é prerrogativa outorgada pela Constituição Federal ao Poder judiciário.

As contribuições em atraso ensejam a cobrança de multa e juros previstos na legislação previdenciária.

O erro na apropriação dos créditos da empresa enseja a retificação do lançamento fiscal.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE”

5. Em suas razões recursais, o contribuinte alega, em síntese, o seguinte:

a) preliminarmente, a ausência dos requisitos formais obrigatórios no lançamento fiscal. Isso porque a notificação deveria ser lavrada no local de verificação da falta e não fora do estabelecimento da empresa segundo art. 10 do Decreto n.º 70.235/72;

b) ainda em sede preliminar, quanto ao meio de aferição do débito, a recorrente afirma ter sido de forma aleatória e unilateral, sem amparo legal afrontando a IN 03/05, e, por consequência, resultou em cerceamento de defesa;

c) no mérito, discorre sobre a inconstitucionalidade da multa de mora alegando que sua incidência violaria os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, da capacidade contributiva e do não-confisco, ensejando, assim, expressa violação do art. 150, IV, da CF/88;

d) por fim, defende a ilegalidade da Taxa Selic para cálculo de juros de mora uma vez que a definição de seu cálculo encontra-se, apenas, em circular interna do INSS.

6. As contra-razões do fisco pugnam pela manutenção da decisão de primeira instância.

É o Relatório.





Voto

Conselheiro DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES, Relator:

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1. Conheço do recurso voluntário, uma vez que atende aos pressupostos de admissibilidade.

PRELIMINAR – CERCEAMENTO DE DEFESA

2. Preliminarmente, batalha a recorrente pela nulidade da presente notificação fiscal tendo em vista a ausência dos requisitos formais obrigatórios no lançamento fiscal, e por consequência, o cerceamento do direito de defesa. Isso porque a notificação deveria ter sido lavrada no local de verificação da falta e não fora do estabelecimento da empresa segundo art. 10 do Decreto nº 70.235/72.

3. Entretanto, quanto à formalização do lançamento não observo qualquer vício que venha causar lesão ao contribuinte, uma vez que foram cumpridos todos os requisitos dos artigos 10 e 11 do Decreto nº 70.235, de 06/03/72. Nesse sentido, perfilhando o mesmo entendimento, peço permissão para transcrever trecho da Decisão-Notificação:

“O art. 10 do Decreto nº 70.235/72 estabelece que o auto de infração será lavrado por servidor competente, no local de verificação da falta e não obrigatoriamente no estabelecimento do contribuinte.

Nesse sentido, também é entendimento do TRF, que por unanimidade, negou provimento ao recurso do apelante, no processo 2001.04.01.057585-0 UF: RS (APELAÇÃO CÍVEL, DJU DATA: 23/01/2002 PÁGINA: 309), decidindo que: “Não há nulidade do Auto de infração, ainda que mesmo tenha sido lavrado na Sede da Delegacia da Receita Federal, onde se dispunha de elementos necessários e suficientes para a caracterização da infração e formalização do lançamento tributário, pois o artigo 10 do Decreto nº 70.235/72, exige apenas que o mesmo seja lavrado no local da verificação da falta.”

4. Inclusive, o Conselho de Contribuintes há muito já se manifestou sobre esse assunto, tendo entendido que não há obrigatoriedade de efetuar a lavratura nas dependências da empresa, conforme Acórdão nº 103-19.747 abaixo transcrito:

“EMENTA: PRELIMINARES DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO FORA DO ESTABELECIMENTO FISCALIZADO.

O "local de verificação da falta" não pressupõe, literalmente, o espaço físico onde se encontra o estabelecimento da empresa. De outra forma inviável seria a fiscalização da empresa – matriz com filiais em todo o país quando a infração à legislação tributária estivesse adstrita aos estabelecimentos conexos. A sua concreção no âmbito da Delegacia jurisdicionante não carrega quaisquer prejuízos ao sujeito passivo, mesmo porque não se configura qualquer ofensa ao artigo 59 do Decreto 70.235/72, com as modificações introduzidas pela Lei 8.748/93, concluo."

5. A seu turno, a recorrente também questiona o meio utilizado para a aferição do débito, afirmando ter sido de forma aleatória e unilateral, sem amparo legal afrontando a IN 03/05, o que resultou, também, em cerceamento de defesa. Todavia, o relatório fiscal do débito apontou que a apuração da base de cálculo se deu conforme documentos preparados e repassados pela própria recorrente nas Guias de Recolhimento e Informações à Previdência Social – GFIP's, de maneira que o débito encontra-se perfeitamente evidenciado.

6. Compulsando os autos verifica-se, então, que a apuração da base de cálculo do Lançamento e o enquadramento legal foram demonstrados pelo auditor notificante, esclarecendo o lançamento e retificando o débito para melhor compreensão da origem da exigência lançada. Contudo, ainda assim, o contribuinte manteve a premissa de que o recolhimento das contribuições foi realizado, porém, não apresentou nenhuma prova que desqualificasse o procedimento de constituição do crédito após a retificação do débito.

7. Assim, em razão do exposto e nos termos de regras disciplinadoras do processo administrativo fiscal, não se verifica a preterição do direito de defesa, como alegado pelo contribuinte.

8. Uma vez superadas as questões preliminares, passo à apreciação do mérito.

DA MULTA APLICADA - EFEITO CONFISCATÓRIO

9. Sem razão, aduz a empresa que, nos termos do artigo 150, inciso IV, a multa aplicada teria efeito confiscatório, o que importaria na sua ilegalidade uma vez que é vedada pela Constituição Federal.

10. Com efeito, o disposto no artigo 35, da Lei 8.212/91, assevera que a contribuição social previdenciária está sujeita à multa de mora, na hipótese de recolhimento em atraso, senão vejamos:

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

(..)"

11. No meu sentir, a exigência de multa de ofício, aplicada em atenção à legislação vigente, não pode ser afastada pela administração sob o argumento de que se reveste do conceito de confisco.

Q

12. É bem verdade que, excepcionalmente, o Poder Judiciário pode, atendendo às circunstâncias do caso concreto reduzir a multa revestida de caráter excessivo, imposta pela administração pública, sempre que a sanção implicar em ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, ou mesmo configurar confisco. Entretanto, tal procedimento é reservado ao judiciário e não ao julgador administrativo.

13. Por fim, vale dizer que a questão já foi enfrentada por esta Egrégia Câmara, cujo entendimento firmado foi no sentido de que o princípio da vedação ao confisco, estabelecido pela Constituição Federal, não obsta que a autoridade fiscal imponha multa, em conformidade com legislação em vigor. (Acórdão nº 205-00035; 2º Conselho de Contribuintes, 5ª Câmara; data da sessão 10/10/2007; de minha relatoria)

DA TAXA SELIC E DOS JUROS DE MORA

14. Quanto à aplicação da taxa SELIC, registre-se, porque importante, que a legislação de regência, sobretudo a Lei nº 8.212/91, afasta os argumentos erguidos pelo recorrente ao determinar a sua incidência, nos termos do artigo 34 da Lei nº 8.212/91, senão vejamos:

"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."

15. A propósito, convém mencionar que, recentemente (18 de setembro de 2007), o Segundo Conselho de Contribuintes aprovou a SÚMULA Nº 3, 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."

16. Sendo assim, entendo como 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. Não cabendo ao Órgão administrativo afastar tais dispositivos, pois uma vez vigentes em nosso ordenamento jurídico somente podem ser modificados mediante determinação expressa de lei.

17. Por fim, não merece correção a decisão recorrida, devendo ser mantido o lançamento, uma vez que o contribuinte não logrou êxito em contrariar os elementos colhidos pela fiscalização, os quais embasaram a constituição do crédito.

CONCLUSÃO

18. Feitas estas considerações, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 05 de novembro de 2008



DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

