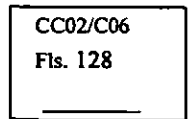
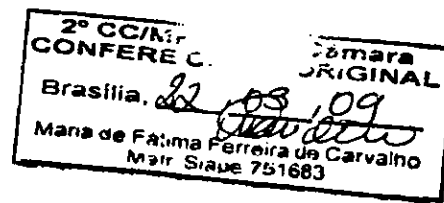




**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA**

Processo n° 37027.001000/2006-32
Recurso n° 142.831 Voluntário
Matéria DIFERENÇA DE CONTRIBUIÇÕES
Acórdão n° 206-00.831
Sessão de 08 de maio de 2008
Recorrente MINASBEB COMÉRCIO DE BEBIDAS LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA



ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Período de apuração: 01/08/1999 a 30/04/2005

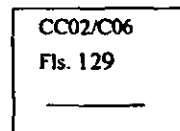
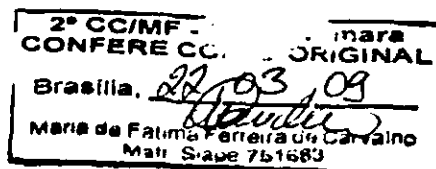
CUSTEIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA.

A empresa está obrigada a recolher a contribuição devida sobre a remuneração paga aos segurados que lhe prestam serviços.

A contribuição da empresa para o SAT/RAT varia em função do grau de risco a que estão expostos seus empregados.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.



ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

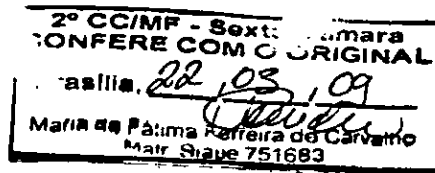
Presidente



BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS

Relatora

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



Relatório

Trata-se de crédito previdenciário lançado contra a empresa acima identificada, referente à diferença de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondente à parte dos empregados, à da empresa, à destinada ao financiamento dos benefícios decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e aos terceiros.

Conforme Relatório Fiscal (fl. 42 /43), a empresa deixou de recolher parte das contribuições incidentes sobre as remunerações pagas aos seus empregados e aos contribuintes individuais que lhe prestaram serviços no período de 06/97 a 06/05, tendo sido o levantamento realizado com base nos resumos das folhas de pagamento, GFIP, entre outros.

O agente notificante informa que também foram incluídas, no presente lançamento, diferenças de acréscimos legais apuradas no recolhimento em atraso, e que foram deduzidos do débito os valores efetivamente recolhidos pela empresa.

Esclarece ainda que foram lançadas as diferenças apuradas entre os valores declarados em GFIP e folha e os recolhidos mensalmente, tendo sido consideradas as alíquotas de SAT informadas nas GFIPs.

A notificada impugnou o débito (fls. nº 53 a 57), alegando, em síntese, ausência de má-fé e informando que os erros apontados pela fiscalização foram corrigidos e pagos, e ilegalidade e inconstitucionalidade da multa aplicada.

A Secretaria da Receita Previdenciária, por meio da Decisão-Notificação nº 11.401.4/0059/2006 (fls. 74 a 76), julgou o lançamento procedente, entendendo que a notificada não apresentou nada que pudesse alterar o lançamento e indeferindo o pedido de perícia.

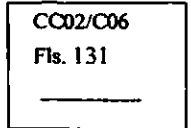
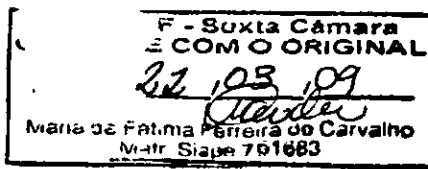
Inconformada com a decisão, notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 80 a 97), alegando, em síntese, que:

De acordo com a NFLD, a recorrente deixou de recolher supostas contribuições destinadas à Seguridade Social e diferenças de acréscimos legais;

Da peça impugnatória cumpriu seu ônus de colacionar aos autos documentos que realmente comprovassem a irregularidade do ato efetuado, tornando vazia de sentido o lançamento em debate;

Não há que se falar em ação ou omissão voluntária da recorrente para justificar a aplicação da taxa SELIC e multa de mora, pois não foi obtida nenhuma vantagem ilícita, tendo sido muito bem vislumbrado na impugnação o seu não cabimento, bem como seu caráter confiscatório;

A NFLD padece de vício formal e inafastável que leva a sua anulação, em virtude da extrapolação do prazo de conclusão previsto no MPF, de 08/12/2005, sendo que o TEAF é de 14/12/2005 e a NFLD foi recebida pela recorrente somente em 16/12/2005;



Conforme entendimento consolidado pelo CRPS, a notificação da NFLD após o prazo de encerramento do MPF a torna nula, já que a notificação é requisito de eficácia que permite ao lançamento produzir efeitos;

Restou clara, na peça impugnatória, a retificação de quaisquer irregularidades capazes de fazer com que a Empresa infringisse a legislação pertinente, posto que a recorrente corrigiu as diferenças destinadas ao SAT e ao Salário Educação, através de GFIPs complementares;

As contribuições ao SESC, SENAC, SEBRAE e INCRA não são devidas pela empresa, que é de grande porte e declaradamente urbana;

A incidência da Taxa Selic e multa de mora é ilegítima, inconstitucional, ilegal e confiscatória;

O agente fiscal não seguiu o disposto no art. 32, IV, da Lei 8.212/91, que dispõe que a empresa é obrigada a informar, de maneira mensal, em documentos os dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária, e foi o que ocorreu, sendo que a recorrente realizou seu dever instrumental.

As diferenças entre a alíquota considerada pela empresa e a não recolhida foram mínimas, sendo que em algumas das competências apontadas pela fiscalização não existe diferença a ser recolhida e a recorrente, verificando o erro, corrigiu-os, o que pode ser comprovado através de documentos contábeis que se encontram à disposição para eventual confirmação;

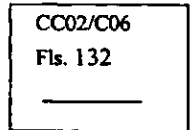
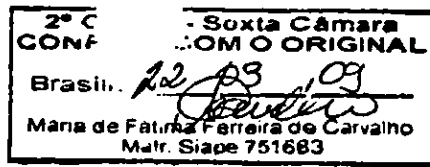
Considerando que a empresa se enquadra no grau de risco grave (alíquota 3%), esse é o percentual sempre recolhido pela recorrente que, em alguns casos, seja por descuido, distração ou outro evento, longe de má-fé ou fraude, que houve erro, fora imediatamente sanado;

O critério adotado no anexo V do RPS é desproporcional, já que os tipos de riscos foram mal distribuídos, pois que o Comércio Atacadista de bebidas está enquadrado como risco grave e outras atividades muito mais graves que a exercida pela recorrente estão enquadradas em risco médio;

É facultado ao INSS, verificado erro no auto-enquadramento, adotar medidas necessárias a sua correção, orientando o responsável pela empresa, o que não foi necessário no caso presente, já que o erro foi verificado e sanado pela própria recorrente;

A cobrança de contribuição ao SESC, SENAC, SEBRAE e ao INCRA padece de constitucionalidade e traz julgados do STJ para reforçar seu entendimento.

O fisco não poderia se utilizar da taxa SELIC alegando a atualização dos juros e multas de mora incidentes sobre a suposta contribuição social devida, pois, além de tal taxa padecer de inconstitucionalidade, os recolhimentos a menor foram corretamente corrigidos pela empresa, não existindo nenhum tipo de crédito ou contribuição em atraso devido pela recorrente à Autarquia;



Tendo em vista a ocorrência das circunstâncias atenuantes previstas no art. 291 do RPS, a não-exclusão total da multa é ilegal e inconstitucional, e o INSS deve deixar de aplicar certas normatividades, que sejam objeto constante de questionamentos e incertezas, a fim de assegurar e preservar a segurança jurídica.

Por fim, requer que seja intimada acerca do dia e hora do julgamento pois pretende utilizar do direito de sustentar suas razões recursais e pleiteia a realização de perícia para comprovar suas alegações.

Da análise do recurso, o processo foi convertido em diligência e a autoridade notificante, por meio da Informação Fiscal de fls.122, esclareceu que foram emitidos 05 MPF's, sendo que o último, com vencimento em 16/12/2005, não foi entregue a via do contribuinte, uma vez que os trabalhos na empresa se encerraram em 06/12/2005, antes portanto do vencimento da penúltima prorrogação, que se deu por intermédio do MPF com vencimento em 08/12/2005.

Informa, ainda, que não foi deixada cópia do último MPF com a empresa, apenas tendo sido passada a informação que o MPF foi prorrogado e que a comprovação poderia ser verificada no site do Ministério da Previdência Social.

Em contra-razões, fls. 124 a 127, a SRP manteve a procedência do lançamento, esclarecendo que, conforme enunciado 25 do CRPS, a notificação do sujeito passivo após o prazo de validade do MPF não acarreta nulidade do lançamento.

É o Relatório.

Voto

Conselheira BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Relatora

O recurso é tempestivo e a recorrente comprovou o depósito recursal (fl.103 e 109).

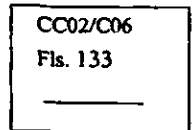
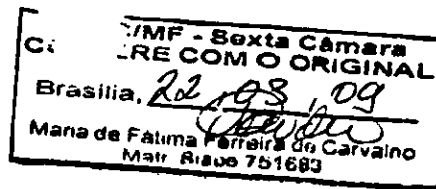
Da análise das razões recursais apresentadas pela notificada, registro o que se segue.

Inicialmente, a recorrente alega que “demonstrou que mantém cumprimento de todas as exigências legais e administrativas, e que as contribuições efetuadas com erro foram sanadas imediatamente a sua verificação”.

No entanto, é oportuno ressaltar que é objeto da presente notificação a diferença de contribuições previdenciárias apuradas pela fiscalização a partir dos valores declarados pela própria recorrente em GFIP.

Em nenhum momento do recurso a notificada nega que existem diferenças a serem recolhidas. Pelo contrário, reconhece que houve diferenças a serem recolhidas. Apenas afirma que as contribuições efetuadas com erro foram sanadas imediatamente e que cumpriu seu ônus em colacionar aos autos documentos que comprovam a irregularidade do lançamento.

~



Todavia, em que pese tal afirmação, da análise dos autos verifica-se que nenhum documento foi colacionado pela notificada que comprovasse suas alegações.

Dessa forma, a Autoridade Fiscal, ao constatar que a empresa deixou de recolher todas as contribuições previdenciárias devidas, lavrou corretamente a presente NFLD, em observância ao disposto no art. 37 da Lei 8212/91:

"Art. 37. Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento."

A notificada insiste na produção de prova pericial, que foi indeferida com muita propriedade pelo julgador monocrático, que constatou a desnecessidade de realização de perícia tendo em vista que a recorrente não demonstrou que a elucidação do caso dependeria de conhecimentos técnicos especializados, bem como não apresentou quesitos nem indicou perito, considerando, assim, não formulado o pedido nos termos do § 1º. do art. 11 c/c inciso IV do art. 9º, da Portaria 520/2004, vigente à época da emissão da decisão recorrida.

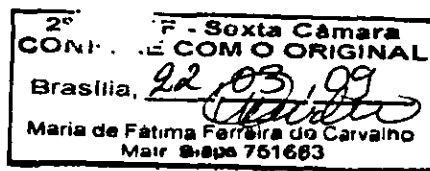
Ademais, todas as alegações feitas pela recorrente poderiam ser comprovadas por meio da juntada de prova documental pela notificada, conforme disposto no relatório IPC (fls. 02/03) e ressaltando que o contribuinte ainda dispunha do prazo de recurso para a apresentação de outros elementos.

Porém, a empresa não trouxe outros elementos para serem analisados por este Conselho. Apenas alega, mas não prova, que houve recolhimento dos valores devidos. Porém, não basta alegar. A parte que não produz prova, convincentemente, dos fatos alegados, sujeita-se às consequências do sucumbimento, porque não basta alegar. E a convicção da autoridade julgadora advém, no processo administrativo fiscal, dos elementos probatórios carreados pela fiscalização e pela recorrente. Daí a necessidade de se juntar aos autos elementos comprobatórios dos fatos alegados.

E, como não é facultado ao servidor público eximir-se de aplicar uma lei, a fiscalização, ao constar que a empresa confessou, por meio de GFIP, uma dívida e não recolheu o valor que reconhece como devido, agiu corretamente lavrando a presente NFLD, em estrita observância aos ditames legais.

A recorrente invoca em seu recurso, em relação à impugnação, ao trazer a preliminar de nulidade da NFLD por vício formal, uma vez que foi cientificada da Notificação em período não abrangido pelo MPF

No entanto, cabe observar que o argumento acima não foi apresentado em defesa, o que, nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235/1972, se consubstancia em matéria não impugnada, para a qual ocorreu a preclusão do direito de discussão.



Porém, ainda que não se considerasse ocorrida a preclusão, verifica-se, no caso presente, a existência de Mandado de Procedimento Fiscal - MPF válido quando da lavratura da NFLD. Portanto, o lançamento está precedido de MPF. Apenas a intimação do contribuinte se deu fora do prazo de validade do MPF. Porém, a intimação não se confunde com o lançamento, sendo aquela apenas um requisito da eficácia desse.

Ademais, o Conselho Pleno do CRPS, no exercício de sua competência, uniformizou a jurisprudência administrativa previdenciária sobre a matéria, nos termos do art. 14 da Portaria . 88/2004, por meio do Enunciado 25/2006, transcrito a seguir:

"A notificação do sujeito passivo após o prazo de validade do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF não acarreta nulidade do lançamento."

Da mesma forma, estão preclusas as demais matérias trazidas em sede recursal e que não foram tratadas na peça impugnatória, como é o caso da ilegalidade e inconstitucionalidade das contribuições ao SESC, SENAC, SEBRAE e INCRA.

Porém., é oportuno observar que o foro apropriado para questões dessa natureza não é o administrativo. Vale esclarecer, ainda, que o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 147/2007, veda aos Conselhos de Contribuintes afastar aplicação de lei ou decreto sob fundamento de inconstitucionalidade, conforme disposto em seu art. 49.

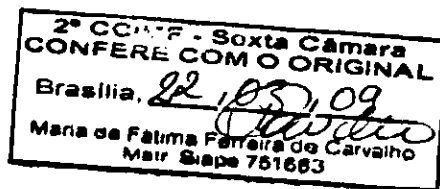
Em relação ao entendimento de que deva ser apreciado, em sede administrativa, as alegações de inconstitucionalidade e ilegalidade de Lei ou Decreto, cumpre informar que o Conselho Pleno do Conselho de Contribuintes, no exercício de sua competência, uniformizou a jurisprudência administrativa sobre a matéria, nos termos do art. 19 do referido Regimento Interno, por meio do Enunciado 02/2007, transcrito a seguir:

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

A empresa alega em sua peça recursal que a aplicação da taxa SELIC é inconstitucional e que a multa moratória possui natureza confiscatória. Contudo, saliente-se que a utilização da Taxa SELIC para atualizações e correções dos débitos apurados encontra respaldo no art. 34, da Lei 8.212/91 e a multa encontra-se amparada no art. 35 do mesmo diploma legal.

Da mesma forma, o Enunciado nº 03/2007 do Pleno uniformizou os entendimentos sobre a aplicação da taxa SELIC:

"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 com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais."



Nesse sentido e

Considerando tudo o mais que dos autos consta;

Voto por CONHECER DO RECURSO para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Sala das Sessões, em 08 de maio de 2008

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Bernadete de Oliveira Barros".

BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS