



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº 37284.002279/2006-31
Recurso nº 144.836 Voluntário
Matéria Folha e riscos ocupacionais
Acórdão nº 205-00.388
Sessão de 13 de março de 2008
Recorrente FRIBOI LTDA
Recorrida DRP - ARAÇATUBA SP

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial de
de 15 / 05 / 08
Rubrica

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/02/2002 a 31/07/2005

Ementa: NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO – GRUPO ECONÔMICO. AS EMPRESAS INTEGRANTES SÃO RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIAS PERANTE A PREVIDÊNCIA SOCIAL. –

INCONSTITUCIONALIDADE IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

JUROS SELIC. PREVISÃO LEGAL. –

CO-RESPONSÁVEIS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Empresas integrantes de grupo econômico de qualquer natureza são responsáveis solidárias perante a legislação do custeio previdenciário.

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

Não é possível o conhecimento da inconstitucionalidade de atos normativos pelo Poder Executivo.

Os juros Selic são devidos conforme expressa previsão legal.

Não foram analisados a culpa ou o dolo dos dirigentes. A relação de co-responsáveis é meramente informativa, não compondo o litígio administrativo.

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, negou-se provimento ao recurso.



JULIO CÉSAR VIEIRA 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, 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 e da empresa, incluindo a relativa aos Terceiros, cujos valores foram reconhecidos em folhas de pagamento, referente ao período compreendido entre as competências fevereiro de 2002 a julho de 2005, fls. 119 a 130. Também estão incluídas as contribuições destinadas ao financiamento da aposentadoria especial do empregado Jair Nascimento de Oliveira.

Não conformado com a notificação, foi apresentada defesa pela sociedade empresária, fls. 194 a 210. A sociedade Agropecuária Friboi Ltda apresentou impugnação administrativa conforme fls. 223 a 227.

Foi exarada a Decisão-Notificação, que confirmou a procedência do lançamento, em parte, fls. 240 a 252.

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso, conforme fls. 259 a 274, pelos sócios da notificada. Em síntese, os recorrentes alegam o seguinte:

NFLD;

Não houve discriminação suficiente dos fatos geradores; devendo ser anulada a

A fiscalização ocorreu em local indevido;

O Auditor tem que estar regularmente habilitado no CRC;

Não há solidariedade entre as empresas;

Não pode ser imputada co-responsabilidade aos sócios;

Não podem ser exigidos os juros nem a multa moratória;

A multa possui caráter confiscatório;

Requerendo que seja provido o recurso.

A sociedade empresária Friboi Ltda interpôs recurso conforme fls. 289 a 303; reiterando os argumentos dos sócios da entidade. A Agropecuária Friboi Ltda interpôs recurso na forma das fls. 326 a 339, reafirmando os argumentos dos outros recorrentes.

A Receita Previdenciária apresenta suas contra-razões às fls. 350 a 361. O órgão previdenciário alega que:

Não foram apresentados elementos novos capazes de refutar a presente notificação;

Requerendo que seja negado provimento ao recurso interposto.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro MARCO ANDRE RAMOS VIEIRA, Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação às fls. 324. Pressupostos superados, passo ao exame das questões preliminares ao mérito.

DAS QUESTÕES DE MÉRITO:

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. 121; o relatório indicou os motivos do lançamento; os fatos geradores estão devidamente descritos às fls. 19 a 24; a forma para se apurar o quantum devido, por competência, encontra-se às fls. 04 a 10. Os valores foram apurados nas folhas de pagamento e em 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.

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. Não procede, portanto, o argumento da recorrente de que é inexato o quantum devido.



Assim, a presente NFLD não foi lavrada apenas com base em presunções, a fiscalização demonstrou, por meio de documentos elaborados pela própria recorrente, a veracidade do argumento da existência dos fatos geradores.

Quanto ao argumento de que a fiscalização ocorreu em local indevido, não assiste razão à recorrente. Não se pode esquecer que o domicílio tributário é interpretado sempre no interesse na fiscalização e da arrecadação de tributos, conforme disposto no art. 127, § 2º do CTN. A fiscalização foi feita no estabelecimento 0011-31, todos os documentos foram pedidos nesse estabelecimento, conforme TIAD às fls. 104 a 116, a empresa apresentou a documentação e atendeu a fiscalização nesse estabelecimento. As relações entre Fisco e contribuinte devem se basear na lealdade e na boa-fé, desse modo não é lícito ao contribuinte receber a fiscalização, tolerar o procedimento fiscal, apresentar toda a documentação, esperar a lavratura da NFLD e somente então alegar que aquele não seria o seu verdadeiro domicílio tributário.

Não reclamando na oportunidade própria, durante a ação fiscal, entende-se que o contribuinte aceitou o domicílio indicado pela fiscalização. Se no processo civil a competência territorial pode ser prorrogada se não argüida na época oportuna, quanto mais o procedimento fiscalizatório.

Uma vez que o domicílio tributário, previsto no CTN, é apenas uma referência para fiscalização e arrecadação de tributos, se não houve demonstração do prejuízo para o contribuinte de a ação fiscal se realizar em tal estabelecimento, não há que se reconhecer a nulidade do procedimento fiscal.

Quanto ao argumento de que o Auditor Fiscal da Previdência Social não tem competência para efetuar o lançamento em virtude de não estar credenciado junto ao CRC – Conselho Regional de Contabilidade, não confiro razão à recorrente. A competência do Auditor Fiscal da Previdência Social é decorrente de lei, não se sujeitando a qualquer habilitação em curso superior específico ou ao requisito de registro junto ao CRC.

Nesse sentido já se posicionou o STJ por meio do Agravo Regimental no Recurso Especial n.º 291937, cujo Relator foi o Ministro Francisco Falcão, publicado no DJ em 27 de agosto de 2001, com a seguinte ementa:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. FISCAL DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS – INSCRIÇÃO EM CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE - DESNECESSIDADE.

- "O fiscal de contribuições previdenciárias prescinde de inscrição em Conselho Regional de Contabilidade para desempenhar suas funções, dentre as quais a de fiscalização contábil das empresas. Recurso improvido." (REsp 218.406/RS, Relator Ministro Garcia Vieira, D.J.U 25.10.1999, Pág. 63.) - Agravo regimental improvido.

No mesmo sentido firmou entendimento o 2º Conselho de Contribuintes por meio da Súmula de n.º 5, nestas palavras:

SÚMULA N.º 5

O Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil é competente para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador.

Quanto à responsabilidade do grupo econômico, conforme previsão no art. 30, inciso IX da Lei n.º 8.212/1991, as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes da Lei de Custeio. O relatório fiscal comprovou a existência do grupo econômico, fls. 123 a 128, portanto legítimo o lançamento fiscal nesse ponto.

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 alegação de que devem ser excluídos os dirigentes da relação de co-responsáveis, não procede o argumento da recorrente. A relação de co-responsáveis é meramente informativa do vínculo que os dirigentes tiveram com a entidade em relação ao período dos fatos geradores. Não foi objeto de análise no relatório fiscal se os dirigentes agiram com infração de lei, ou violação de contrato social, ou com excesso de poderes. Uma vez que tal fato não foi objeto do lançamento, não se instaurou litígio nesse ponto.

Não tem natureza de confisco a exigência de multa moratória. A cobrança da multa moratória é de natureza objetiva, isto é, não sendo recolhido no vencimento, incidirá

multa, independente da intenção do agente. Conforme prevê o art. 35 da Lei n.º 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.

O art. 35 da Lei n.º 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 nº 9.876/99).

b) setenta por cento, se houve parcelamento; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 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 nº 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 nº 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.º 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei n.º 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.º 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei n.º 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.º 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei n.º 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.º 9.876/99)

Não há previsão na norma jurídica que tais multas somente seriam aplicáveis aos casos de sonegação fiscal ou para aqueles que agiram de má-fé. Portanto, a cobrança da multa moratória é cabível e deve persistir.

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.

Não há como esse Colegiado recusar cumprimento à Lei n.º 8.212/1991, sem lhe afastar a presunção de constitucionalidade. De acordo com a Súmula n.º 2 aprovada pelo Conselho Pleno do 2º Conselho de Contribuintes não pode ser declarada 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.

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 PROVIMENTO.

É como voto.

Sala das Sessões, em 13 de março de 2008


MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA

Relator

