



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 37306.003261/2006-51
Recurso nº 249.102 Voluntário
Acórdão nº 2302-00.516 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de julho de 2010
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS DESCONTADAS DOS SEGURADOS
Recorrente FRIGORIFICO SUZANO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES LTDA
Recorrida SRP - SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2003 a 31/07/2005

Ementa: GFIP. TERMO DE CONFISSÃO. - ALEGAÇÃO DO CONTRIBUINTE NÃO CORROBORADA POR MEIO DE PROVA.

Conforme dispõe o art. 225, § 1º do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999 os dados informados em GFIP constituem termo de confissão de dívida quando não recolhidos os valores nela declarados.

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. Para fins processuais, alegar sem provar é o mesmo que não alegar.

JUROS CALCULADOS À TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

A cobrança de juros estava prevista em lei específica da Previdência Social, art. 34 da Lei nº 8.212/1991, desse modo foi correta a aplicação do índice pela fiscalização federal. Para lançamentos posteriores à entrada em vigor da Medida Provisória nº 449, convertida na Lei nº 11.941, aplica-se o art. 35 da Lei nº 8.212 com a nova redação.

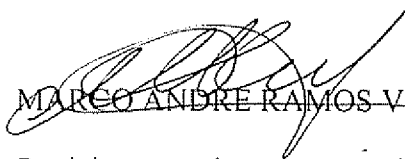
No sentido da aplicabilidade da taxa Selic, o Plenário do 2º Conselho de Contribuintes aprovou a Súmula de nº 3.

Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).



MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Liege Lacroix Thomasi, Adriana Sato, Arlindo Costa e Silva, Manoel Coelho Arruda Júnior, Thiago Davila Melo Fernandes e Marco André Ramos Vieira (presidente).

Relatório

A presente NFLD tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela devida pelos segurados empregados, bem como a carga da empresa, incluindo a relativa aos Terceiros, cujos valores foram declarados em GFIP, referente ao período compreendido entre as competências fevereiro de 2003 a julho de 2005, fls. 48 a 49.

Não conformado com a notificação, foi apresentada defesa pela sociedade empresária, fls. 198 a 200.

Foi exarada a Decisão-Notificação, que confirmou a procedência do lançamento, fls. 243 a 245.

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso, conforme fls. 248 a 199.

Em síntese, a recorrente em seu recurso alega o seguinte:

- O fiscal pode propor, mas não impor vez que a notificação de lançamento é meramente declaratória;
- A NFLD não é clara nem precisa;
- Não pode ser aplicada a taxa Selic;
- É ilegal a cobrança da multa;
- Não foi observado o direito à compensação judicial;
- Os valores são decorrentes de matéria já julgada inconstitucional;

A Receita Previdenciária apresenta suas contra-razões às fls. 298 a 299. O órgão previdenciário alega que não foram apresentados elementos novos capazes de refutar a decisão recorrida.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA, Relator

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 248. Pressuposto superado, passo ao exame das questões preliminares ao mérito.

Ao contrário do que afirma a recorrente a presente NFLD é instrumento hábil para exigir as contribuições previdenciárias, conforme expressamente previsto no art. 37 da Lei nº 8.212 de 1991, na redação vigente na data do lançamento, nestas palavras:

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

§ 1º Recebida a notificação do débito, a empresa ou segurado terá o prazo de 15 (quinze) dias para apresentar defesa, observado o disposto em regulamento (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).

§ 2º Por ocasião da notificação de débito ou, quando for o caso, da inscrição na Dívida Ativa do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a fiscalização poderá proceder ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo, conforme dispuser aquela autarquia previdenciária, observado, no que couber, o disposto nos §§ 1º a 6º, 8º e 9º do art. 64 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997 (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998)

O termo “propor” previsto no art. 142 do CTN, autoriza a fiscalização tributária expor, apresentar, fazer conhecer os fatos ocorridos que infringiram a legislação tributária. Cientificado dos fatos narrados, o sujeito passivo pode impugnar o lançamento. Desse modo, o lançamento não é definitivo quando entregue ao sujeito passivo, sendo assegurada a ampla defesa e o contraditório. Além do mais, o art. 149, inciso VI do CTN, dispõe que a penalidade pecuniária será lançada de ofício, e como é cediço o lançamento de ofício é atribuição da autoridade administrativa.

Quanto ao argumento recursal de que a NFLD deve ser declarada nula; pois não há certeza quanto à origem dos valores exigidos; não lhe confiro razão. O lançamento foi realizado com base em documentação da própria recorrente, conforme relatório fiscal às fls. 48 a 49; a forma para se apurar o quantum devido, por competência, encontra-se às fls. 04 a 12. Os valores foram apurados na GFIP, que são registros elaborados pela própria recorrente. Os fundamentos legais do lançamento constam na relação às fls. 37 a 39.

Desse modo, não procede o argumento da recorrente de que não há clareza quanto aos fatos geradores, devendo ser reconhecida a nulidade da NFLD.

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, 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 quando a empresa não efetua os referidos descontos a responsabilidade, perante a Previdência Social, sempre será do empregador, conforme previsto no art. 33, § 5º da Lei n.º 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.

A cobrança de juros estava 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 fiscalização federal:

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.

Para lançamentos realizados após a entrada em vigor da Medida Provisória nº 449, convertida na Lei nº 11.941, aplicam-se os juros moratórios na forma do art. 35 da Lei nº 8.212 com a nova redação.

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.

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.

De acordo com a Súmula nº 2 aprovada pelo Conselho Pleno do 2º Conselho de Contribuintes não pode ser declarada a inconstitucionalidade de norma pela Administração.

Súmula Nº 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 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

Não possui natureza de confisco a exigência da multa pelo atraso, tendo previsão expressa no art 35 da Lei n º 8.212/1991, tampouco a multa é desproporcional. 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.

É bem verdade que o art. 35 da Lei n º 8.212 foi alterado por meio da Medida Provisória n º 449, tendo, inclusive, sido acrescentado o art. 35-A à Lei n º 8.212. Assim, a partir da MP n º 449, convertida na Lei n º 11.941, há que se diferenciar se os valores constaram ou não em lançamento de ofício. Se não houver lançamento de ofício e o contribuinte recolher espontaneamente os valores devidos aplica-se a multa prevista no art. 35 da Lei 8.212, caso os valores tenham sido apurados por meio de lançamento de ofício, aplica-se o disposto no art. 35-A da Lei 8.212.

In casu, os valores constam em lançamento de ofício. Atualmente, para esses casos, deve ser observada a multa prevista no art. 44 da Lei n º 9.430 de 1996, que prevê aplicação de multa de no mínimo 75% (setenta e cinco por cento).

Desse modo, foi correta a aplicação da multa pelo órgão fazendário, não cabendo alteração do lançamento.

O recorrente alega que não foi observado o direito à compensação judicial; contudo não colaciona qualquer prova de que teria realizado compensação, muito menos qualquer decisão judicial que lhe ampara o direito.

Não procede o argumento recursal de que os valores são decorrentes de matéria já julgada inconstitucional. Quanto às parcelas lançadas e declaradas em GFIP não há qualquer pronunciamento do STF pela inconstitucionalidade.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto por CONHECER do recurso voluntário, para no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É o voto.

Sala das Sessões, em 05 de julho de 2010.


MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA - Relator