



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

Processo n° 10380.730899/2011-86
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2403-001.996 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de abril de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente MUNICIPIO DE BATURITE - PREFEITURA MUNICIPAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2006 a 30/12/2008

AUTORIDADE FISCAL. ABUSO DO PODER DISCRICIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.

A autoridade fiscal não dispõe de discricionariedade, estando a sua atividade plenamente vinculada. Verificado que todo o procedimento foi realizado em estrita consonância com a lei, não havendo razões que caracterize qualquer ilegalidade na sua atuação.

MULTA. INCONSTITUCIONALIDADE. AFRONTA AO PRINCÍPIO DO NÃO-CONFISCO.

Por força do art. 26-A, do Decreto n. 70.235/72, reiterada pela Súmula 02 do CARF, não cabe este a análise de inconstitucionalidade de lei instituidora de penalidade, por se tratar de órgão cuja função consiste estritamente na revisão de lançamentos e atos por parte da Administração Tributária.

TAXA SELIC. SÚMULA 04.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

MULTA. RECÁLCULO.

Recálculo da multa de mora para que seja aplicada a mais benéfica ao contribuinte por força do art. 106, II, “c” do CTN.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Marcelo Magalhães Peixoto - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Marcelo Magalhães Peixoto, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Ivacir Júlio De Souza, Maria Anselma Coscrato Dos Santos e Carolina Wanderley Landim.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do Acórdão prolatado nos autos do processo em epígrafe para julgar totalmente improcedente a Impugnação apresentada, mantendo, por conseguinte, a integralidade das imputações, oriundas do descumprimento de obrigações acessórias, a seguir dispostas:

1. DEBCAD 51.003.648-1 – R\$ 30.488,28 – Deixar de contabilizar em títulos próprios de sua contabilidade e pelo regime de competência, os fatos geradores da contribuição previdenciária; (*exonerado pela DRJ*)
2. DEBCAD 51.003.649-0 – R\$ 45.732,42 – Deixar de apresentar informações no formato exigido e/ou prestar esclarecimento solicitados;
3. DEBCAD 51.003.650-3 – R\$ 152.441,63 – Deixar de exigir CND do INSS na contratação com o serviço público;
4. DEBCAD 51.003.651-1 – R\$ 4.573,29 – Deixar de descontar a contribuição do segurado empregado e contribuinte individual;
5. DEBCAD 51.003.652-0 – R\$ 3.048,86 – Deixar de descontar a contribuição de empresas contratadas mediante cessão de mão-de-obra (terceirizadas);
6. DEBCAD 51.003.653-8 – R\$ 4.000,00 – Entregar a GFIP com erros ou omissões – legislação nova mais benéfica.

Devidamente consolidado em 21/10/2011, o Auto de Infração é decorrente da auditoria fiscal compreendida no período de Junho/2006 a Dezembro/2008, que culminou no importe total correspondente a R\$ 240.284,48 (duzentos e quarenta mil, duzentos e oitenta e quatro reais e quarenta e oito centavos).

Conforme Relatório Fiscal, de fls. 08/25, *in verbis*:

“1. DEBCAD 51.003.648-1 – Deixar de contabilizar em títulos próprios de sua contabilidade os fatos geradores da contribuição previdenciária.

A auditoria constatou que o órgão não registra sua contabilidade pelo regime de competência, ou seja, no momento em que a despesa se realizou independentemente do momento do pagamento.

(...)

O que observou a auditoria é que o órgão não vem contabilizando a quota patronal devida ao INSS na sua totalidade conforme demonstra a planilha anexa que compara os valores devidos ao INSS a título de quota patronal com os valores efetivamente liquidados pelo órgão no título contábil '31901300 – OBRIGAÇÕES PATRONAIS'.

(...)

2. DEBCAD 51.003.649-0 – Deixar de apresentar informações no formato exigido e/ou prestar esclarecimentos solicitados.

A auditoria solicitou no Termo de Início do Procedimento Fiscal – TIPF apresentado ao órgão fiscalizado, os seguintes documentos:

(...)

Nesse mesmo termo, no item 33, a auditoria solicitou alguns esclarecimentos. O órgão não apresentou o MANAD da folha, da contabilidade, tampouco os esclarecimentos solicitados.

(...)

3. DEBCAD 50.005.148-8 – Deixar de exigir a CND do INSS na contratação com o serviço público.

(...)

Consultando os sistemas da Previdência Social e comparando com as informações contábeis do órgão, a auditoria constatou que o órgão fiscalizado deixou de exigir a CND das empresas abaixo relacionadas com as quais contratou, uma vez que, para essas empresas não havia CND emitida pelo INSS no período da contratação o que caracteriza o descumprimento da legislação tributária.

(...)

Concluindo, a auditoria deixa bem claro para o órgão fiscalizado que a exigência de CND independe de quem seja contratado e do tipo de serviço que realize, mesmo serviços contratados e que não tenham incidência do INSS, como é o caso do contrato de aluguel de imóvel. O que a lei pretende é evitar que as empresas recebam recursos públicos sem que estejam regular perante a Previdência Social.

Note-se que a própria Prefeitura Municipal de Baturité, para receber seus recursos públicos Federais e Estaduais, obrigatoriamente deve estar com sua CND do INSS vigente e atual.

(...)

4. DEBCAD 51.003.651-1 – Deixar de descontar a contribuição do segurado empregado e contribuinte individual.

(...)

A auditoria calculou o valor da contribuição devida pelo segurado (11% sobre a remuneração para autônomos e 11% sobre 20% da remuneração para transportadores autônomos –

limitado ao teto de contribuição) e comparou esse valor devido com os valores efetivamente descontados pelo órgão. Desse exame, ficou constatado que o órgão deixou de descontar a contribuição de diversos segurados, conforme planilha anexa.

De igual forma, a auditoria constatou o pagamento de diárias que ultrapassaram 50% da remuneração do servidor e tampouco houve o desconto da contribuição do segurado em relação à remuneração dessas diárias.

(...)

5. DEBCAD 51.003.652-0 – Deixar de descontar a contribuição sub-rogada de empresas terceirizadas contratadas mediante cessão de mão de obra.

(...)

No exame da movimentação contábil do órgão efetuada através dos arquivos digitais, a auditoria constatou a emissão de empenho/liquidação/pagamento em favor de várias empresas contratadas para serviços terceirizados, todos sujeitos à retenção prevista no art. 31 da lei 8.212/91.

A auditoria apurou na contabilidade do órgão todos os valores retidos dessas empresas, como também pode apurar quais empenhos/liquidação, para os quais o órgão deixou de efetuar a retenção prevista na lei, conforme demonstra planilha anexa.

Ficou devidamente constatado que o órgão deixou de descontar a contribuição obrigatória, de diversas empresas o que constitui infração à legislação.

(...)

6. DEBCAD 51.003.646-5 – Entregar a GFIP com erros ou omissões – legislação nova mais benéfica.

(...)

O órgão não apresentou os documentos solicitados, entretanto a auditoria dispõe dessas informações nos sistemas da Receita Federal do Brasil e no exame dos mesmos, a auditoria constatou divergências nos valores devidos à previdência social, comparando o que foi apurado, com o declarado pelo órgão.

Ressalta a auditoria que a comparação se deu entre os valores declarados apurados nos sistemas, com os dados contábeis do órgão.”

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com o lançamento, o Município contestou a autuação fiscal em epígrafe por meio do instrumento de fls. 195/317.

DA DECISÃO DA DRJ

Após analisar os argumentos da Recorrente, a 6ª Turma da Delegacia da Receita do Brasil de Julgamento em Fortaleza/CE, DRJ/FOR, prolatou o Acórdão nº 08-23.121 (Fls. 322/337), mantendo parcialmente procedente o lançamento, conforme ementa que abaixo se transcreve, *verbis*:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. Período de apuração: 01/06/2006 a 30/12/2008

AUTO DE INFRAÇÃO. ERRO NA CAPITULAÇÃO LEGAL. NULIDADE DE OFÍCIO.

O não lançamento dos fatos geradores previdenciários, bem como a contabilização a menor da quota patronal não enseja infração ao disposto no artigo 32, inciso II, da Lei nº 8.212/91, combinado com o Artigo 225, inciso II, e § 13, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº. 3.048/99, mas violação ao previsto no artigo 33, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.212/91, com redação da MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA QUANDO O LANÇAMENTO SE DEU NA FORMA PREVISTA PELA LEI.

Não pode prosperar a alegação de cerceamento de defesa, quando todos os requisitos enumerados taxativamente pelo artigo 142 do Código Tributário Nacional encontram-se presentes no crédito objeto deste Auto de Infração.

ABUSO DE PODER. ALEGAÇÃO GENÉRICA.

Não pode prosperar a alegação genérica de que a fiscalização agiu com abuso de poder quando efetuou a lavratura dos autos de infração norteada pela legislação vigente à época do lançamento, conforme demonstrado pelos relatórios, demonstrativos e planilhas acostadas aos autos.

MULTA. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME, PELO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, DE LIMITE A PARTIR DO QUAL A PENALIDADE REPRESENTA CONFISCO.

Ainda que se entenda que a interpretação do artigo 150, IV, da Constituição Federal, alcança também a vedação de imposição de multas cujo valor se configure confiscatório para o contribuinte, o estabelecimento do limite a partir do qual a sanção se tornaria desproporcional refoge ao âmbito de abrangência do contencioso administrativo, cujos julgadores exercem atividade plenamente vinculada, cabendo tal aferição, se for o caso, apenas ao Poder Judiciário, uma vez que requer exame da constitucionalidade da lei instituidora da penalidade.

PREVIDENCIÁRIO. INFRAÇÃO. ENTREGA DE GFIP COM DADOS OMISSOS.

Constitui infração ao artigo 32, IV,

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Apesar de constar ao final da ementa que a impugnação fora improcedente e que o crédito tributário foi mantido, cumpre destacar que na verdade foi julgado pela parcial procedência da impugnação, tendo o crédito sido mantido apenas em parte, pela exclusão do DEBCAD 51.003.648-1, no valor de R\$ 30.488,28, por vício material – erro de capitulação legal, fl. 324.

DO RECURSO

Irresignada, o Município de Baturité interpôs, tempestivamente, Recurso Voluntário de fls. 343/366, requerendo a reforma do Acórdão da DRJ, utilizando-se, para tanto, dos seguintes argumentos:

1. Nulidade do lançamento por imprecisão de capitulação legal – Cerceamento de Defesa, bem como afronta aos princípios do contraditório e ampla defesa;
2. Abuso do poder discricionário por parte da fiscalização quando da autuação;
3. Multa em desobediência com o Princípio Constitucional do Não-Confisco;
4. Inaplicabilidade da taxa SELIC;

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto, Relator

DA TEMPESTIVIDADE

Conforme documento de fl., tem-se que o recurso é tempestivo e reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

DO MÉRITO

NULIDADE DO LANÇAMENTO POR IMPRECISÃO DE CAPITULAÇÃO LEGAL – CERCEAMENTO DE DEFESA, BEM COMO AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA;

Em suas razões, afirmou a Recorrente que “a ilustre fiscalização omitiu a fundamentação legal em que baseou a imposição tributária, bem como omitiu a descrição da matéria tributável, resultando totalmente nula tal exigência, não passando de um juízo temerário caracterizador de cerceamento de defesa, impeditiva do direito de discutir a legalidade da exação”.

Alega, então, primeiramente, a omissão quanto aos dispositivos legais infringidos. Tal argumento, pela perfunctória análise dos autos, não merece prosperar.

Isso porque, anexado os DEBCAD`s contidos no presente Auto de Infração possuem a descrição específica do fato que ensejou a lavratura do auto de infração, assim como o dispositivo legal relacionado.

Logo, não há que se falar em cerceamento de defesa quando nitidamente descritas as exações contidas no processo fiscal, elencadas no Relatório Fiscal (fls. 08/25), que traz consigo todas as imputações devidamente elucidadas, além dos Fundamentos Legais dos Débitos discriminados e direcionados a cada exação.

E, também, não há como considerar confusa, genérica e imprecisa a relação de dispositivos colacionada, como pretende o Recorrente. Isso porque, inobstante a cautela da autoridade fiscal em anexar a cada DEBCAD a relação de fundamentos legais pertinente a cada imputação, foi realizada uma divisão por tópicos, de modo a facilitar a identificação dos dispositivos legais infringidos.

Esclareça-se que a única exceção encontrada foi quando da lavratura do DEBCAD 51.003.648-1, no valor de R\$ 30.488,28, **que foi exonerado por nulidade pela DRJ**, no acórdão 08-23.121, haja vista o vício material encontrado, qual seja, o fiscal capitulou o art. 32, inciso II, da Lei 8.212/91, quando deveria tê-lo feito com base no art. 33, parágrafos 2º e 3º do mesmo diploma.

Portanto, quanto às alegações aqui consideradas, inexistem razões que culminassem no reconhecimento de suposta nulidade da autuação fiscal, uma vez que estão presentes todos os requisitos para elaboração do auto, constantes no art. 10 do Decreto 70.235/72.

ABUSO DO PODER DISCRICIONÁRIO POR PARTE DA FISCALIZAÇÃO

Infere o Recorrente, através de divagações e alegações genéricas, acerca do abuso de poder discricionário por na fiscalização.

Ocorre, contudo, que é cediço não caber à autoridade fiscal o uso de discricionariedade, uma vez que sua atividade é plenamente vinculada, nos termos do art. 3º, do Código Tributário Nacional.

Neste sentido, vale ainda ressaltar que não se vislumbra nos autos qualquer ato que confronte o disposto na legislação tributária, tendo todo o procedimento obedecido às leis e regulamentos aplicáveis.

Diante dos frágeis argumentos tecidos pelo Recorrente, constata-se que não terem eles qualquer respaldo jurídico suficiente a merecer acolhida.

EFEITO CONFISCATÓRIO DA MULTA

Em relação à multa imputada, questiona o Recorrente se os percentuais aplicados estariam violando o Princípio do Não-Confisco, previsto no art. 150, IV, da Constituição Federal, extensivos, conforme entendimento assentado na doutrina e jurisprudência, às multas.

Entretanto, perquirir sobre tal argumento implicaria em discutir sobre qual percentual seria considerado aceitável dentro dos parâmetros da proporcionalidade e razoabilidade, de modo a não configurar efeito confiscatório, ou seja, culminaria em uma análise da constitucionalidade da lei instituidora da penalidade, o que é vedado ao contencioso administrativo.

Por força do art. 26-A, do Decreto n. 70.235/72, tal mister não incumbe aos órgãos de julgamento da esfera administrativa, devendo tal aferição, acaso pertinente, pertencer ao Poder Judiciário.

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

Ademais, em matéria tributária, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, diante de tantos acórdãos proferidos neste sentido, editou súmula corroborando a impossibilidade da análise de inconstitucionalidade da questão em lume.

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Assim, não cabe a este Conselho analisar o argumento expendido.

LEGALIDADE DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA PELA SELIC

O Recorrente entende como ilegal a incidência da taxa Selic na correção do crédito tributário lançado. Ocorre que, nos termos do art. 62-A do Regimento Interno do Conselho de Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, os julgamentos dos conselheiros estão vinculados aos acórdãos do STF e STJ, quando prolatados nos termos dos arts. 543-B e 543-C do CPC, *verbis*:

Art. 62-A do Regimento Interno do CARF:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Nesse diapasão, o Colendo STJ já se manifestou acerca da possibilidade de atualização monetária pela Taxa SELIC, nos termos do art. 543-C do CPC, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996.

Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1111175/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2009, DJe 01/07/2009) (grifo nosso)

Ademais, além do referendo Judicial em sede de Recurso Repetitivo, essa matéria consta na Súmula n. 3 do CARF, *verbis*:

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da

Processo nº 10380.730899/2011-86
Acórdão n.º **2403-001.996**

S2-C4T3
Fl. 7

Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Portanto, não há que se falar em ilegalidade na aplicação da Taxa SELIC em matéria tributária.

CONCLUSÃO

Do exposto, conheço do recurso para negar provimento, mantendo o acórdão da DRJ em seus exatos termos.

Marcelo Magalhães Peixoto