



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

Processo n° 10384.003144/2010-94
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2302-003.099 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de março de 2014
Matéria Terceiros
Recorrente MUNICÍPIO DE PAJEU DO PIAUÍ - SECRETARIA DE EDUCAÇÃO E CULTURA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/09/2009 a 01/01/2010

IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA

A impugnação intempestiva impede o início do contencioso administrativo.

IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA. ARGÜIÇÃO DE TEMPESTIVIDADE.

A decisão que julgar impugnação intempestiva com argüição de tempestividade deve limitar-se a apreciar a preliminar levantada.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA

Em virtude do disposto no art. 17 do Decreto n° 70.235 de 1972 somente será conhecida a matéria expressamente impugnada.

INTIMAÇÃO POR VIA POSTAL. RECEBIMENTO POR PESSOA NÃO AUTORIZADA.

A intimação por via postal endereçada a pessoa jurídica legalmente constituída e com endereço conhecido é válida ainda que recebida por pessoa que não possua poderes de representação.

CERCEAMENTO DE DEFESA

Não se configura cerceamento de defesa a impossibilidade de dilação do prazo de defesa, posto que a matéria vem regulada em lei.

MULTA MORATÓRIA E MULTA DE OFÍCIO

A multa moratória deve ser aplicada conforme previa o art. 35, II, da Lei n° 8.212/1991, com a redação vigente à época dos fatos geradores para as competências até 11/12008. Para a competência 12/2008, há que ser aplicado o artigo 35-A, da Lei n° 8.212/91, na redação dada pela MP n° 449/2008, convertida na Lei n° 11.941/2009, multa de ofício. Não recolhendo na época própria o contribuinte tem que arcar com o ônus de seu inadimplemento.

JUROS/SELIC

As contribuições sociais e outras importâncias, pagas com atraso, ficam sujeitas aos juros equivalentes à Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, nos termos do artigo 34 da Lei 8.212/91.

Súmula do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais diz que 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.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

LIEGE LACROIX THOMASI – Presidente

(assinado digitalmente)

ANDRÉ LUÍS MÁRSICO LOMBARDI – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liége Lacroix Thomasi (Presidente), Leonardo Henrique Pires Lopes (Vice-presidente), Arlindo da Costa e Silva, Juliana Campos de Carvalho Cruz, Bianca Delgado Pinheiro e André Luís Mársico Lombardi.

Relatório

Trata-se de **recurso voluntário (fls. 55 e seguintes) interposto contra despacho decisório** que reconheceu a intempestividade da impugnação da recorrente, na qual não se alegou tempestividade, **indeferindo a revisão de ofício do lançamento** (fls. 51/52). Conforme relatório fiscal de fls. 15, o Auto de Infração no valor R\$ 192,71 refere-se à contribuição social dos transportadores rodoviários autônomos, destinada a outras entidades, assim entendidos terceiros (SEST/SENAT).

Em seu recurso, alega a recorrente, em apertada síntese, que:

* O Aviso de Recebimento – AR não foi juntado aos autos, constando apenas extrato do Serviço de Rastreamento de Objetos, o que não constitui prova do recebimento do Auto de Infração, nos termos do art. 23, II, e § 2º, do Decreto nº 70.235/72. Sendo assim, deve ser considerada a dilação de quinze dias após a expedição da intimação para o início da contagem do prazo para apresentação de impugnação. Acrescenta a dificuldade em impugnar um total de vinte e um Autos de Infração;

* A contribuição ao SEST/SENAT é devida apenas pelas empresas que exercem atividade de transporte rodoviário, nos termos do inciso I do art. 7º da Lei nº 8.706/93;

* A multa aplicada é ilegal e inconstitucional;

* A taxa SELIC é inaplicável.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator André Luís Mársico Lombardi

O recurso voluntário apresentado pela autuada é tempestivo e está sendo conhecido, por força de decisão judicial, uma vez que não há decisão de primeira instância recorrida.

Conforme se pode ver da análise dos autos, a autuada apresentou impugnação intempestiva arguindo questões de fato e de direito. As questões de fato foram analisadas de ofício pelo Fisco, por se referirem a suposto bis in idem, já que a impugnante alegava a existência de parcelamento dos valores lançados.

Despacho-Decisório informou ao contribuinte que os valores lançados no auto de infração não constavam de qualquer parcelamento junto à Receita Federal do Brasil. Contra este decisório é que a autuada interpôs este recurso, o qual está sendo examinado por força de decisão judicial.

Quanto à alegada tempestividade da impugnação, a recorrente não possui razão, posto que constam a postagem dos autos de infração e a situação de entregues pelos Correios, documento hábil e verídico, não cabendo a desconfiança por parte do recorrente, que sequer apontou vício no procedimento levado a termo pelos Correios.

Segundo entendimento jurisprudencial, em face da teoria da aparência e em busca do aprimoramento dos serviços judiciários, a intimação por via postal endereçada a pessoa jurídica legalmente constituída e com endereço conhecido é válida ainda que recebida por pessoa que não possua poderes de representação.

Em casos de pessoas jurídicas, admite-se a entrega da correspondência, inclusive, para pessoas estranhas ao seu corpo funcional (p. ex.: porteiros, vigilantes etc.).

Corroborando, citamos o art.1.178 do Código Civil, que dispõe, **in verbis**:

Art. 1.178. Os preponentes são responsáveis pelos atos de quaisquer prepostos, praticados nos seus estabelecimentos e relativos à atividade da empresa, ainda que não autorizados por escrito.

Assim, a alegação da recorrente de que as autuações encaminhadas por via postal foram recebidas por pessoa não autorizada não constitui razão para conhecimento de impugnação intempestiva, com ou sem arguição de tempestividade, conforme decisão do Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrita:

AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. REQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211. CITAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. VIA POSTAL. POSSIBILIDADE.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

- *“Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.”*

- *É possível a citação da pessoa jurídica pelo correio, desde que entregue no domicílio da ré e recebida por funcionário, ainda que sem poderes expressos para isso. (AgRg no Ag 711722 / PE ; AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2005/0161404-1, Ministro Humberto Gomes de Barros, 3ª Turma, DJ 27/03/2006, p. 267)*

Ademais, tal assunto já se encontra sumulado por este colegiado, Súmula n.º 09, do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, Portaria MF N.º 383, DOU de 14/10/2010:

Súmula CARF nº 9: *É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário*

Quanto à referência ao artigo 23, § 2º, II do Decreto 70.235/72, para dizer que deveria ser considerada feita a intimação após 15 dias da postagem, é de se ver que tal dispositivo contempla as situações em que não há data do recebimento da correspondência, o que não ocorreu no caso em tela, onde a recorrente recebeu as vias relativas aos autos de infração lavrados.

É também improcedente a alegação de que o número excessivo de autuações impediu que a recorrente prontamente apresentasse suas impugnações, porquanto os prazos processuais vem definidos em lei, sendo defeso à administração pública descumpri-los ou ampliá-los a fim de beneficiar um ou outro contribuinte.

Conforme consta da legislação vigente, mais precisamente no Decreto n.º 70.235/72, artigo 15, o contribuinte tem o prazo de trinta dias para impugnar o lançamento, o que não ocorreu no presente processo:

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

O termo inicial para contagem do prazo é o primeiro dia útil posterior à ciência do contribuinte, de forma que se exclui o dia do começo e inclui-se o do vencimento.

A decisão que julgar impugnação intempestiva com arguição de tempestividade, em auto de infração apreciará tão-somente a tempestividade argüida, tendo em vista que não foi instaurada a fase litigiosa em relação às demais matérias constantes da peça impugnatória, as quais não serão conhecidas, a teor do disposto pelo artigo 14 do Decreto 70.235/72:

Decreto n.º 70.235/72

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

Portanto está correto o Despacho-Decisório ao se pronunciar pela intempestividade da impugnação, que nesta condição não se prestou a iniciar a fase contenciosa do procedimento administrativo. Ressalto, ainda que de ofício foi examinada a questão relativa ao *bis in idem*, com a possível existência de parcelamento dos valores lançados, o que não restou configurado e adequada a manutenção do crédito lançado na sua totalidade.

Todavia, em obediência à decisão judicial que determinou o conhecimento do recurso interposto, me manifesto sobre os demais aspectos nele trazidos.

É improcedente a alegação da recorrente quanto à ilegalidade da aplicação da multa de 75%, posto que neste auto de infração a multa foi aplicada corretamente, ou seja com base no artigo 35, II da Lei n.º 8.212/91 até a competência 11/2008, e com base no artigo 35-A, da Lei n.º 8.212/91, na redação dada pela MP n.º 449/2008, convertida na Lei n.º 11.941/2009, multa de ofício, para as competências a partir de 12/2008.

O Contencioso Administrativo não aprecia a inconstitucionalidade das leis, porque a apreciação de matéria constitucional em tribunal administrativo exacerba sua competência originária que é a de órgão revisor dos atos praticados pela Administração, bem como invade competência atribuída especificamente ao Judiciário pela Constituição Federal. No Capítulo III do Título IV, especificamente no que trata do controle da constitucionalidade das normas, observa-se que o constituinte teve especial cuidado ao definir quem poderia exercer o controle constitucional das normas jurídicas. Decidiu que caberia exclusivamente ao Poder Judiciário exercê-la, especialmente ao Supremo Tribunal Federal.

Permitir que órgãos colegiados administrativos reconhecessem a constitucionalidade de normas jurídicas seria infringir o disposto na própria Constituição Federal, padecendo, portanto, a decisão que assim o fizer, ela própria, de vício de constitucionalidade, já que invadiu competência exclusiva de outro Poder.

O professor Hugo de Brito Machado *in* “Mandado de Segurança em Matéria Tributária”, Ed. Revista dos Tribunais, páginas 302/303, assim concluiu:

“A conclusão mais consentânea com o sistema jurídico brasileiro vigente, portanto, há de ser no sentido de que a autoridade administrativa não pode deixar de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional, ou mais exatamente, a de que a autoridade administrativa não tem competência para decidir se uma lei é, ou não é inconstitucional.”

Ademais, como da decisão administrativa não cabe recurso obrigatório ao Poder Judiciário, em se permitindo a declaração de inconstitucionalidade de lei pelos órgãos administrativos judicantes, as decisões que assim a proferissem não estariam sujeitas ao crivo do Supremo Tribunal Federal que é a quem compete, em grau de definitividade, a guarda da Constituição. Poder-se-ia, nestes casos, ter a absurda hipótese de o tribunal administrativo declarar determinada norma inconstitucional e o Judiciário, em manifestação do seu órgão máximo, pronunciar-se em sentido inverso.

Por essa razão é que através de seu Regimento Interno e Súmula, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF se auto-impôs com regra proibitiva nesse sentido:

Portaria MF nº 256, de 22/06/2009 (que aprovou o Regimento Interno do CARF):

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de

observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

**SÚMULAS CONSOLIDADAS CARF PORTARIA MF N.º 383
– DOU de 14/07/2010)**

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

No tocante à taxa SELIC, cumpre asseverar que sobre o principal apurado e não recolhido, incidem os juros moratórios, aplicados conforme determina o artigo 34 da Lei 8.212/91:

“... 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 artigo 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.”

O art. 161 do CTN prescreve que os juros de mora serão calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso. No caso das contribuições em tela, há lei dispendo de modo diverso, ou seja, o aludido art. 34 da Lei 8.212/91 dispõe que sobre as contribuições em questão incide a Taxa SELIC.

Portanto, está correta a aplicação da referida taxa a título de juros, perfeitamente utilizável como índice a ser aplicado às contribuições em questão, recolhidas com atraso, objetivando recompor os valores devidos.

Ainda, quanto à admissibilidade da utilização da taxa SELIC, ressaltamos que o Segundo Conselho, do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, aprovou - na Sessão Plenária de 18 de setembro de 2007, publicada no D.O.U. de 26/09/2007, Seção 1, pág. 28 - a Súmula 3, que dita:

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.

E, com a criação do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, tal súmula foi consolidada na Súmula CARF n.º 4:

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.

Quanto à alegação de que a contribuição ao SEST/SENAT é devida apenas pelas empresas que exercem atividade de transporte rodoviário, nos termos do inciso I do art. 7º da Lei nº 8.706/93, cumpre ressaltar que, conforme disposto na Lei 8.706/93 (art. 7º) e no Decreto 1.007/93 (art. 2º), está definido como sujeito passivo de tais contribuições o “transportador autônomo”. Como já destacado na decisão do órgão *a quo*, a empresa deve reter a contribuição do transportador autônomo para o SEST e SENAT e recolher o valor retido. Tal previsão sempre esteve presente nas instruções normativas do INSS/SRP/RFB, e, à época dos fatos geradores, estava descrita no art. 139, § 10, da Instrução Normativa SRP nº 03, de 14/7/05, como segue:

Art. 139. Compete ao MPS por intermédio da SRP, nos termos do art. 94 da Lei nº 8.212, de 1991, com as alterações decorrentes do art. 3º da Lei nº 11.098, de 2005, arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas às outras entidades ou fundos, conforme alíquotas discriminadas na Tabela de Alíquotas por Códigos FPAS, prevista no Anexo III.

(...)

*§ 9º O condutor autônomo de veículo rodoviário (inclusive o taxista), o auxiliar de condutor autônomo, bem como o cooperado filiado a cooperativa de transportadores autônomos, estão sujeitos ao pagamento da **contribuição para** o Serviço Social do Transporte **SEST** e para o Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte **SENAT**, conforme disposto no art. 7º da Lei nº 8.706, de 1993, que será calculada mediante a aplicação da alíquota prevista na tabela constante do Anexo III sobre a base de cálculo definida no §2º do art. 69, ambos desta IN.*

§10. A contribuição referida no §9º deverá ser:

I - recolhida pelo próprio contribuinte individual diretamente ao SEST/SENAT, quando se tratar de serviços prestados a pessoas físicas não equiparadas à empresa;

II - descontada e recolhida pelo contratante de serviços, quando se tratar de empresa ou equiparado à empresa;

(...)

Não há qualquer irregularidade na referida sistemática, que se baseia no § 2º da Lei nº 8.706/89, que estabelece que tais contribuições ficam sujeitas às mesmas condições, prazos, sanções e privilégios, inclusive no que se refere à cobrança judicial, aplicáveis às contribuições para a Seguridade Social arrecadadas pelo INSS, competência esta da Secretaria da Receita Federal do Brasil, após o advento da Lei nº 11.457/2007 (artigo 3º).

Tampouco a jurisprudência reconhece qualquer pecha de ilegalidade ou inconstitucionalidade das aluídas contribuições:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESE DE CONHECIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SERVIÇO SOCIAL DO TRANSPORTE E AO SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM DO

TRANSPORTE. SEST/SENAT. DEFICIÊNCIA DA REGRA-MATRIZ DE INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA PARA DEFINIR SUJEITO PASSIVO E ALÍQUOTA. VIOLAÇÃO DA REGRA DA LEGALIDADE (ART. 150, I DA CONSTITUIÇÃO). CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL DA DISCUSSÃO. 1. Recurso de embargos de declaração conhecido como agravo regimental, eis que interposto de decisão monocrática e com inequívoco intuito modificativo. 2. Ambas as Turmas desta Corte firmaram precedentes quanto à constitucionalidade da contribuição destinada ao custeio do SEST e do SENAT. 3. Da forma como articulada, a violação da regra da legalidade é meramente reflexa ou indireta, pois os parâmetros de controle utilizados pelo acórdão recorrido foram a legislação ordinária e a infra-ordinária, sem a necessidade de reforço pela Constituição. Houvesse a contrariedade aventada, ela se daria diretamente em relação ao texto da Lei 8.706/1993 e aos Decretos 1.007/1993 e 1.092/1994. Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(RE 474717 ED, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 20/04/2010, DJe-105 DIVULG 10-06-2010 PUBLIC 11-06-2010 EMENT VOL-02405-04 PP-00770)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMPRESA LOCADORA DE VEÍCULOS.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PARA O SEST E SENAT. LEGALIDADE. LEI 8.706/93.

DECRETO 1.007/93, ART. 2º, I, § 1º. INEXISTÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ARTS. 97 E 99 DO CTN. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. Trata-se de recurso especial fundado na alínea “a” do permissivo constitucional, interposto por TOTAL FLEET S/A em autos de mandado de segurança preventivo, impetrado em razão de ato praticado pelo Sr. Superintendente Regional do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, tendo-se indicado como litisconsortes passivos o Serviço Social de Transporte –SEST e Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte – SENAT.

2. Passando a Lei 8.709/93 a direcionar a contribuição antes destinada ao SESI e ao SENAI para o SEST/SENAT, operou-se simples alteração nas instituições destinatárias desses valores, não se verificando qualquer ilegalidade nessa alteração.

3. A Lei 8.706/93 direcionou a contribuição antes destinada ao SESI e ao SENAI para o SEST/SENAT, operando-se simples alteração nas instituições destinatárias desses valores. Aperfeiçoou-se a condição de exigibilidade dessa exação com a vigência dos Decretos 1007/93 e 1093/94, que ao regularem a lei em referência explicitaram a legitimidade contributiva passiva de empresas que possuem como objeto a locação de veículos

(tido como atividade congênere de transporte), como é o caso da recorrente.

4. *Precedentes: REsp 587.659/SC, DJ 06/09/2004, Rel. Min. Franciulli Netto; REsp 526.245/PR, DJ 01/03/2004, REPDJ 30/08/2004, Rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 524.812/SC, DJ 29/03/2004, Rel. Min. João Otávio de Noronha; REsp 522.832/SC, DJ 09/12/2003, Rel. Min. Francisco Falcão.*

5. *O acórdão recorrido não tratou da matéria inscrita nos artigos 97 e 99 do Código Tributário Nacional, razão pela qual, no particular, não resta atendido o necessário requisito do prequestionamento.*

6. *Não se caracteriza violação do artigo 535 do Código de Processo Civil quando a decisão colegiada impugnada está adequadamente fundada, em que pese não haver examinado o tema assinalado em alguns dos dispositivos indicados pela empresa recorrente.*

7. *Recurso especial conhecido em parte e, nessa, desprovido.*

(REsp 652.655/MG, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2004, DJ 17/12/2004, p. 459)

Portanto, a fiscalização ao constatar que o serviço de transporte foi prestado por condutores autônomos ou auxiliares de condutores autônomos de veículo rodoviário (cooperados) considerou, corretamente, que a remuneração paga a estes transportadores autônomos é base de cálculo das contribuições em destaque.

Pelo exposto,

Voto por negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)
ANDRÉ LUÍS MÁRSICO LOMBARDI – Relator