



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

Processo nº 10510.003307/2010-46
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-001.927 – 3ª Turma Especial
Sessão de 20 de novembro de 2012
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO
Recorrente MUNICÍPIO DE CEDRO DE SÃO JOÃO - CÂMARA MUNICIPAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2007 a 31/01/2009

REMUNERAÇÕES PAGAS A SEGURADOS EMPREGADOS.

A empresa é obrigada a recolher a contribuição incidente sobre a remuneração paga, devida ou creditada ao segurado empregado a seu serviço.

ILEGALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO APRECIAÇÃO.

Não cabe apreciação, pela instância administrativa, de alegações de ilegalidade e ou inconstitucionalidade de leis e atos normativos em vigor, a qual incumbe ao Poder Judiciário.

MULTA. RETROATIVIDADE. ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO.

Fica assegurado ao contribuinte a aplicação, se mais benéfica, da multa prevista na legislação atual.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do(a) relator(a). A multa a ser aplicada será a do art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, que deve ser comparada à multa do lançamento, prevalecendo a mais favorável ao contribuinte. Vencido(a)s o(a)s Conselheiro(a)s Amílcar Barca Teixeira Junior quanto à aplicação da alíquota SAT/RAT pelo CNAE.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima – Presidente e Relator

Processo nº 10510.003307/2010-46
Acórdão n.º **2803-001.927**

S2-TE03
Fl. 143

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Andre Luis Marsico Lombardi, Oseas Coimbra Junior, Gustavo Vettorato, Natanael Vieira dos Santos, Amilcar Barca Teixeira Junior.

CÓPIA

Relatório

DO LANÇAMENTO

Trata-se do Auto de Infração (AI) DEBCAD 37.255.120-3, lavrado em 30/08/2010, em nome do Município de Cedro de São João – Câmara Municipal, relativo às contribuições previdenciárias devidas pelo segurado empregado, prevista no art. 20 da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, cuja obrigação de arrecadar e recolher pertence à empresa ou equiparado, nos termos da alínea "a" e "b" do inciso I do art. 30 da mesma lei, competências março de 2007 a janeiro de 2009, além de acréscimos legais devidos.

A contribuição lançada foi inserida nos levantamentos FV1 - CONTRIBUIÇÃO VEREADOR, FV2 - CONTRIBUIÇÃO VEREADOR e incidiu sobre a diferença de remuneração do vereador Wanderlei José Alves, não declarada em GFIP, incluída nas folhas de pagamento da Câmara Municipal.

DA CIÊNCIA DO LANÇAMENTO

A ciência do auto de infração se deu em 30/08/2010, inconformado o contribuinte apresentou impugnação.

O órgão julgador de primeira instância administrativa fiscal considerou o lançamento procedente.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

O contribuinte foi cientificado da decisão em 21/03/2011, inconformado interpôs recurso voluntário em 18/04/2011, alegando em síntese:

- O contribuinte parcelou toda a sua dívida previdenciária até janeiro de 2009, não tendo a obrigação de apresentar a comprovação do recolhimento integral. Não houve culpa do Recorrente, pois requereu o parcelamento do débito e apresentou os documentos necessários à verificação do valor total do débito, o que efetivamente foi realizado;

- a multa é ilegal e confiscatória. A multa não pode exceder a 2%. Deve-se aplicar a multa mais benéfica. Não existiu fraude;

- a taxa selic aplicada aos juros é inconstitucional.

- por fim, requer o cancelamento do lançamento fiscal.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche todos os requisitos de admissibilidade, razão pela qual passo a analisá-lo.

O lançamento fiscal se refere às contribuições previdenciárias devidas pelo segurado empregado, prevista no art. 20 da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, cuja obrigação de arrecadar e recolher pertence à empresa ou equiparado, nos termos da alínea "a" e "b" do inciso I do art. 30 da mesma lei.

O exercente de mandato eletivo municipal é segurado obrigatório da previdência social na qualidade de empregado, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social, nos termos do art. 12, I, alínea 'j' da Lei 8.212/91 (Incluído pela Lei nº 10.887, de 2004).

A atividade tributária é plenamente vinculada ao cumprimento das disposições legais, devendo a autoridade administrativa observar as normas legais e regulamentares, nos termos do art. 116, inciso III da Lei 8.112/90, sendo-lhe vedada a discricionariedade de aplicação da norma quando presentes os requisitos materiais e formais para a autuação fiscal.

O valor declarado pelo contribuinte em parcelamento de dívida fiscal é de responsabilidade do contribuinte.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA

A declaração de inconstitucionalidade de lei é prerrogativa outorgada pela Constituição Federal ao Poder Judiciário. 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. Assim, 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, nos termos do art. 26-A e parágrafo único, do Decreto n. 70.235/72, bem como, art. 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, aprovado pela Portaria GMF nº 256, de 22 de junho de 2009. No mesmo sentido é o que discorre a Súmula nº 2 do CARF:

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

JUROS. TAXA SELIC.

São devidas e legais a aplicação dos juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Receita Federal do Brasil, bem como, a aplicação da taxa SELIC, enunciadas nas súmulas 4º e 5º do CARF, *in verbis*:

Súmula CARF nº 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.

Súmula CARF nº 5: São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.

MULTA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação nos termos do art. 150 do CTN. Corrobora com o entendimento o Superior Tribunal de Justiça - STJ, REsp 289181/MG.

A multa aplicada pela Lei 8.212/91, na redação introduzida pela Lei 11.941/2009, estabelece a distinção entre multa de mora (art. 35) e a multa de ofício (art. 35-A). Suas aplicações devem seguir formas distintas, aplicando-se para a multa de mora o art. 61 da Lei 9.430/96, e para a multa de ofício o art. 44 da Lei 9.430/96. Este entendimento, também, é corroborado pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ no Processo - AGRESP 200601560547.

A multa de mora, art. 35 da Lei 8.212/91, deve ser aplicada para pagamento fora do prazo previsto na legislação e será calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento por dia de atraso limitada a 20% (vinte por cento), nos termos do art. 61 da Lei 9.430/96.

A multa de ofício, art. 35-A da Lei 8.212/91, deve ser aplicada nos termos do art. 44 da Lei 9.430/96 (I - 75% sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; II - 50%, exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal). O lançamento de ofício está previsto no art. 149 do CTN:

Outrossim, o Supremo Tribunal Federal – STF fixou entendimento no sentido de que as cominações impostas por meio de lançamento de ofício decorrem do fato de omissão na declaração e recolhimento intempestivos da contribuição, nos termos do Processo -RE-AgR 241087. O julgado é acompanhado pelo STJ, REsp 330519/RS, e Tribunais Federais - TRF-3ª Região, AC 94.03.010836-3/SP, e TRF-1ª Região, AC 1997.01.00.047531-2/DF; que compreendem que deve ser efetuado o lançamento de ofício quando constatada diferença a menor, ou inexistência de pagamento, ou irregularidades na declaração de tributos sujeitos a lançamento por homologação (omissão ou inexatidão).

As alterações trazidas pela Lei 8.212/91 quanto à aplicação da multa devem ser observadas no caso objeto de análise, buscando o disposto nos artigos 106, inciso II, e 112, ambos do CTN, no sentido de se analisar e aplicar a norma que for mais benéfica ao contribuinte.

A análise será realizada pela comparação entre a soma dos valores das multas aplicadas nos lançamentos por descumprimento de obrigação principal, conforme o art. 35 da Lei 8.212, de 1991, em sua redação anterior à dada pela Lei 11.941, de 2009, e de obrigações acessórias, conforme §§ 4º e 5º do art. 32 da Lei 8.212, de 1991, em sua redação anterior à dada pela Lei 11.941, de 2009, e da multa de ofício calculada na forma do art. 35-A da Lei 8.212, de 1991, acrescido pela Lei 11.941, de 2009.

Ante ao exposto, por se tratar de valores não declarado em GFIP (omissão na declaração) e de diferenças não recolhidas na época própria (recolhimento intempestivo da contribuição), refere-se a lançamento de ofício. Assim, a multa a ser aplicada será a do art. 35-

A da Lei 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei 11.941, de 2009, que deve ser comparada à multa do lançamento, prevalecendo a mais favorável ao contribuinte.

O crédito tributário encontra-se revestido das formalidades legais do art. 142 e § único, e arts. 97 e 114, todos do CTN, com período apurado, discriminação dos fatos geradores por intermédio do Relatório Fiscal - REFISC; e, ainda, o Discriminativo do Débito - DD; as Instruções para o Contribuinte - IPC; os Fundamentos Legais do Débito - FLD; a identificação do contribuinte, identificação do Auditor Fiscal notificante; e demais informações constantes dos autos, consoante artigo 33 da Lei 8.212/91.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto em dar provimento parcial ao recurso voluntário. A multa a ser aplicada será a do art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, que deve ser comparada à multa do lançamento, prevalecendo a mais favorável ao contribuinte.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima