



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

Processo n° 10510.003313/2010-01
Recurso n° . Voluntário
Acórdão n° **2301-003.178 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 20 de novembro de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente MUNICÍPIO DE CEDRO DE SAO JOÃO - PREFEITURA MUNICIPAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2005 a 31/01/2009

ADESÃO AO PARCELAMENTO AUTORIZADO PELAS LEIS 11.196/1995 E 11.960/2009

Alega a Recorrente que aderiu ao parcelamento autorizado pelas leis acima. Contudo, o parcelamento antes aderido não foi contabilizado pela Fiscalização para efeito da autuação, uma vez que já declarado na GFIP. E, quanto as rubricas consideradas para efeito da autuação a Recorrente não provou a sua adesão, ao contrário, o documento juntado não passa de papelucho sem expressão no mundo jurídico.

MULTA CONFISCATÓRIA.

Não é multa confiscatória aquela que se enquadra à determinação legal. Bem como não há de se falar em concorrência de normas, se a que serviu de parâmetro trata de consumo e a legislação previdenciária tributária tem lei específica, não podendo aplicar multa de 2% (Lei 9.298/96)

Entretanto, segundo o CTN, Artigo 106, II, C se aplica a fato pretérito, quando a lei lhe comine penalidade menos gravosa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

No caso em tela deve-se aplicar a Art. 61, da Lei nº 9.430/1996, até 11/2008, se mais benéfica A. Recorrente.

INEXISTÊNCIA DE FRAUDE.

Para comprovar a existência de fraude, mister que seja configurado o ‘*animus fraudandi*’. Não ocorrência. Também não alegado pela Fiscalização.

TAXA SELIC E JUROS

A aplicação da taxa SELIC nas autuações fiscais é determinação da legislação previdenciária, quando não é recolhido em tempo hábil as

contribuições previdenciárias. Juros com base na taxa SELIC são autorizados pelo Artigo 34, da Lei n.º 8.212/91.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI

Esta Casa não pode avaliar inconstitucionalidade de lei, sendo o STF o Colegiado guardião da Constituição Federal.

Questão já resolvida pelo CARF em seu Regimento Interno, Artigo 62.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado: I) Por maioria de votos: a) em dar provimento parcial ao Recurso, no mérito, para que seja aplicada a multa prevista no Art. 61, da Lei nº 9.430/1996, até 11/2008, se mais benéfica A. Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a). Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Marcelo Oliveira, que votaram em manter a multa aplicada., II) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao Recurso nas demais alegações da Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a).

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira – Presidente

(assinado digitalmente)

Wilson Antônio de Souza Côrrea – Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marcelo Oliveira, Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Mauro José Silva, Wilson Antonio de Souza Corrêa, Damião Cordeiro de Moraes.

Relatório

De acordo com o Relatório Fundamentos Legais do débito - FLD, fls.18,

Auto de Infração lavrado contra a Recorrente para a constituição do crédito tributário para a cobrança de contribuições devidas a outras entidades e fundos (terceiros) nas competências agosto de 2005 a dezembro de 2007, fevereiro a dezembro de 2008

Foram lançadas as contribuições devidas pela empresa ao SEST e ao SENAT, cujas alíquotas somadas alcançam o percentual de 2,5%. As contribuições lançadas incidem sobre as remunerações pagas aos contribuintes individuais prestadores de serviço de frete.

O lançamento do débito corresponde às bases de cálculo não oferecidas à tributação pelo contribuinte através da declaração em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP), que foram apuradas pela fiscalização com base nas Relações de Pagamento fornecidas pelo contribuinte.

Tomou ciência e tempestivamente anatematizou o AI, através de impugnação, cuja qual foi julgada improcedente pela DRJ.

Em 21.MAR.2011 foi notificada da DN e em 18 de abril do mesmo ano aviou o presente Remédio Recursal com as seguintes alegações: i) adesão ao parcelamento autorizado pelas Leis 11.196/1995 e 11.960/2009; ii) caráter confiscatório da multa; iii) inexistência de fraude; iv) juros – aplicação SELIC – Inconstitucionalidade; ao final requer a procedência do Recurso Voluntário, modificando a decisão anatematizada.

É a síntese do necessário.

Voto

Conselheiro Wilson Antônio de Souza Côrrea - Relator

O presente Recurso Voluntário acode os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual, desde já, dele conheço.

ADESÃO AO PARCELAMENTO AUTORIZADO PELAS LEIS 11.196/1995 E 11.960/2009

Alega a Recorrente que aderiu ao parcelamento autorizado pelas leis 11.196/1995 e 11.960/2009, cujo comprovante foi juntado com a peça de impugnação.

Todavia, com todo respeito à Defesa, mas o documento que foi acostado com a peça defensiva às fls. 39 em PDF do segundo volume, não passa de um papelucho, sem expressão jurídica, pois nem mesmo preenchido está, e, se quer tem número de protocolo.

Se a intenção foi criar imbróglio para dificultar o profícuo conhecimento dos fatos, não foi feliz, pois o relapso sinalizou com mais evidência.

Mas, por outro lado, no item 08 do Relatório Fiscal informa que foram considerados a crédito do contribuinte os valores parcelados constantes nos DCG - Débito Confessado em GFIP existentes em nome do impugnante nos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil - RFB, identificados.

De forma que os valores já parcelados foram abatidos das contribuições apuradas na fiscalização. Este abatimento pode ser constatado no Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados - RADA, fls. 29 a 34, onde os parcelamentos encontram-se identificados pela sigla LDC - Lançamento de Débito Confessado.

Quanto as divagações a respeito das leis de concessão ao parcelamento de nada servem, pois se não provou a adesão infrutífera é, e, ainda, não foram lançados débitos já conhecidos pela fiscalização como parcelados e confessados em GFIP.

Neste quesito não assiste razão a Recorrente.

CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA

Requer em sua peça recursiva a não aplicação da multa, porque insiste que houve adesão ao parcelamento das leis acima mencionadas. E, argumenta também que em caso de aplicação da multa tem que ser aplicada a de 2% conforme preconiza a Lei 9.298/96, por ser a mais benéfica, já que a doutrina, segundo a Recorrente, e a Jurisprudência, no caso de concurso de lei, aplica-se a mais favorável ao contribuinte.

Quanto ao parcelamento, trata-se de questão já ultrapassada e decidida, onde não se conheceu dele porque não houve prova cabal de sua adesão. Então, há aplicação da multa, se a tese defensiva é esta.

E, referente ao concurso de leis, onde se roga aplicação da multa de 2% com fulcro na Lei nº 9.298/96, por haver concurso de leis e por ser a mais benéfica, urge trazer à

baila uma breve noção de que isto ocorre quando um mesmo fato possui tipicidade em relação a mais de uma norma aparentemente iguais, ou seja, seria duas ou mais normas aplicáveis a um mesmo caso concreto.

Evidente que existe somente a aparência, porque não há de fato o chamado concurso de normas. E, em caso de aparência apenas uma só será aplicada, mas não como diz a Recorrente, no caso em tela, pois prevalecerá a especialidade da lei.

É necessário que se diga que no presente caso não houve conflito de leis, uma vez que a apontada pela Recorrente trata de relação de consumo, caso que não guarda se quer aparência com relação de contribuição.

Admitindo-se, por amor a dialética jurídica, que houve concurso de normas, temos que a apontada pela Recorrente, ou seja, a Lei 9.298/96 dispõe sobre a proteção do consumidor, ao passo que a relação existente entre as partes não é de consumo, mas sim de contribuinte, portanto, pela especialidade tem-se que a Lei 8.212/91 é específica para o caso.

Mas, uma coisa o Recorrente tem razão, quanto a aplicação mais benéfica do dispositivo da norma, conforme prevê o CTN, Artigo 106, inciso II, C, que a lei se aplica a fato pretérito quando lhe comine penalidade menos gravosa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Neste caso, como parte do período de apuração é anterior à data da edição da MP 449, é necessário verificar qual penalidade de multa é a menos onerosa ao contribuinte, qual seja, a oriunda da legislação ao tempo da prática ou a da legislação atual.

Assim, penso que a menos gravosa seja o Art. 61, da Lei nº 9.430/1996, até 11/2008, se mais benéfica à Recorrente.

INEXISTÊNCIA DE FRAUDE

Diz a Recorrente que não houve fraude, mas sim parcelamento que a própria Fiscalização reconhece, razão pela qual não há inadimplência e tão pouco fraude.

De fato, como alhures dito a Fiscalização reconheceu o parcelamento de outros débitos antes já declarados em GFIP, cujos quais não fizeram parte da autuação.

O que não houve foi a dita adesão as leis antes mencionadas, onde o Recorrente informou ter juntado documento comprovando o seu reconhecimento de parcelamento das rubricas autuadas, o que não é verdade.

Mas, isto, por si só não configura fraude, assistindo razão a Recorrente. Mas, que não confunda aplicação de pena por fraude, com punição de não cumprimento de obrigação previdenciária.

Por outro lado, a Fiscalização não fulcrou sua atuação nesta questão, cuja qual nem foi cogitada.

TAXA SELIC E JUROS

Quanto a desejada exclusão dos juros e da dita ilegalidade na aplicação da taxa SELIC, não assiste razão a Recorrente, porque a fiscalização não inventou as suas aplicações. Ao contrário, é determinação da legislação previdenciária.

Em não sendo recolhido no tempo adequado as contribuições previdenciárias, o contribuinte 'atrasado' tem que honrar com a sua desídia ou outra razão qualquer, que não importa ao fisco. Mas, o certo é que, tal exigência serve para não permitir a agressão ao princípio da isonomia, tão bem defendida pela Carta Cidadã, uma vez que o contribuinte que não recolher no prazo fixado, não pode ter o mesmo tratamento daquele outro que cumpri regularmente as suas obrigações fiscais.

Quanto as ditas aplicações ilegais dos juros com base na taxa SELIC, urge verificar que a sua utilização está disciplinada no artigo 34, da Lei n.º 8.212/91:

“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. (Restabelecido com redação alterada pela MP n.º 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei n.º 9.528/97. A atualização monetária foi extinta, para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/95, conforme a Lei n.º 8.981/95. A multa de mora esta disciplinada no art. 35 desta Lei)”

Em 18 de setembro de 2007 o Segundo Conselho de Contribuintes aprovou a SÚMULA Nº 3, com o seguinte teor, que põe uma pá de cal na argumentação defensiva, 'ex vi':

“SÚMULA Nº 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.”

Dito isto, não há dúvida da regularidade e acerto cometido pela Fiscalização em sua atuação, onde usou os juros com base na taxa SELIC.

INCOSTITUCIONALIDADE DE LEI.

Esta Corte administrativa, como todas as demais, inclusive judicial, exceto o Supremo Tribunal Federal, não têm competência para distribuir, analisar e julgar processos e ou matérias que tratam de inconstitucionalidade de lei.

Deve-se ater o Recorrente ao entendimento anotado no Parecer CJ 771/97 que: “O guardião da Constituição Federal é o Supremo Tribunal Federal, cabendo a ele declarar a inconstitucionalidade de lei ordinária. 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”.

De forma que, ainda que seja uma vírgula mal distribuída num parágrafo da lei anatematizada pelo Recorrente, o caminho a postular inconstitucionalidade e perquirir direitos é o Pretório Excelsior, e não esta via.

Mais ainda, há de destacar que a atividade administrativa encontra-se com vínculo ao que determina a lei, como dito por muitos, 'as ações do gestor público é escravizada pela lei'.

Neste sentido, peço vênia para juntar escólio do perleúdo jurista Alexandre de Moraes (curso de direito constitucional, 17ª ed. São Paulo. Editora Atlas 2004.314) colaciona valorosa lição:

“O tradicional princípio da legalidade, previsto no art. 5º, II, da CF, aplica-se normalmente na administração pública, porém de forma mais rigorosa e especial, pois o administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, inexistindo, pois, incidência de vontade subjetiva. Esse princípio coaduna-se com a própria função administrativa, de executor do direito, que atua sem finalidade própria, mas sem em respeito à finalidade imposta pela lei, e com a necessidade de preservar-se a ordem jurídica”

E, de mais a mais, observa-se que o o Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria 256, de 22/06/2009, veda aos Conselheiros de Contribuintes afastar aplicação de lei ou decreto sob fundamento de inconstitucionalidade, conforme disposto em seu art. 62.

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.

Para finalizar, trago à baila que o Conselho Pleno, no exercício de sua competência, uniformizou a jurisprudência administrativa sobre tal matéria, por meio do Enunciado 02/2007, 'in verbis':

Enunciado nº 02:

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

Portanto, neste quesito, pelas fortes razões acima, não merece nenhuma reforma a decisão 'a quo'.

CONCLUSÃO

Diante do acima exposto, como o presente recurso voluntário atende os pressupostos de admissibilidade, dele conheço, para no mérito DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO quanto aplicação da multa insculpida no Artigo Art. 61, da Lei nº 9.430/1996, até 11/2008, se mais benéfica à Recorrente, e, nas demais questões, manter a decisão hostilizada.

É o voto.

(assinado digitalmente)

Wilson Antônio de Souza Côrrea - Relator

CÓPIA