



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

Processo nº 10530.721235/2010-84
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 2401-02.317 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de março de 2012
Matéria DIFERENÇA DE CONTRIBUIÇÕES - SEGURADOS
Recorrente MUNICÍPIO DE NOVO TRIUNFO - PREFEITURA MUNICIPAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2006 a 31/12/2008

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - CONTRIBUIÇÃO A CARGO DOS SEGURADOS - SERVIDORES IRREGULARES- EXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO - CONTRATO NULO - PAGAMENTO DE REMUNERAÇÃO - FATO GERADOR DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

Para efeitos da legislação previdenciária, os órgãos e entidades públicas são considerados empresa, conforme prevê o art. 15 da Lei nº 8.212/1991

A partir da publicação da Emenda Constitucional nº 20/1998, que alterou o art. 40 da Constituição Federal, os servidores ocupantes exclusivamente de cargos em comissão, ou contratados temporários, como os descritos na NFLD em questão não poderiam mais estar amparados por Regime Próprio de Previdência, aplicando-se o RGPS, nos termos do § 13 do referido dispositivo.

A fiscalização previdenciária é competente para caracterizar segurado empregado para efeitos previdenciários, sempre que presentes os requisitos descritos no art. 12, I da Lei 8212/91.

A contratação de servidores sem concurso público após CF/88, gera a nulidade do contrato, sem pagamento das verbas trabalhistas, porém o pagamento pela prestação dos serviços é fato gerador de contribuições previdenciárias.

A simples alegação, sem comprovação não possui o condão de desconstituir o lançamento.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/08/2006 a 31/12/2008

INCONSTITUCIONALIDADE - ILEGALIDADE DE LEI E CONTRIBUIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

A verificação de inconstitucionalidade de ato normativo é inerente ao Poder Judiciário, não podendo ser apreciada pelo órgão do Poder Executivo.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos: I) rejeitar a preliminar de nulidade; e II) no mérito, negar provimento ao recurso.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira - Relatora

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

O presente Auto de Infração de Obrigação Principal, lavrado sob o n. 37.268.478-5, em desfavor da recorrente, tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela a cargo dos segurados empregados não recolhidos na época própria, no período de 01/2006 a 12/2008.

Destaca-se que conforme descrito no relatório fiscal, fl. 31 a 39, na ação fiscal foi detectado que os valores apurados com base na folha de pagamento do Município foram, em regra, superiores ao declarado nas Guias de Recolhimento de FGTS e Informações a Previdência Social - GFIPs apresentadas pela empresa até o início do procedimento fiscal.

Importante, destacar que a lavratura do AI deu-se em 18/03/2010, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no dia 24/03/2010.

Não conformada com a notificação, foi apresentada impugnação, fls. 80 a 105.

A Decisão de 1 instância confirmou a procedência do lançamento, fls. 121 a 128.

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Período de apuração: 01/08/2006 a 31/12/2008
INCONSTITUCIONALIDADE. ARGUIÇÃO.*

Não se pode, em sede administrativa, declarar ilegalidade ou inconstitucionalidade de lei ou ato normativo em vigor, visto que à Administração Pública cabe tão somente dar aplicação aos comandos legais. O Poder Judiciário é o órgão competente para declarar qualquer irregularidade ou inconstitucionalidade existente no ordenamento jurídico.

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O Relatório Fiscal, juntamente com os demais discriminativos e anexos que compõem o Auto de Infração, cumprem a sua função de informar com precisão e clareza sobre os fatos geradores, as alíquotas aplicadas, as contribuições lançadas, os períodos a que se referem e os dispositivos legais e normativos que amparam o lançamento, permitindo ao impugnante o exercício pleno do contraditório e da ampla defesa.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso, conforme fls. 131 a 157. Em síntese, o recorrente em seu recurso alega o seguinte:

1. Alega a nulidade do Auto de Infração, por não constarem no Relatório Fiscal informações acerca do levantamento DAL. Os relatórios que acompanham o Auto de Infração apresentam o débito de modo bastante resumido. Os fatos e os fundamentos legais que motivaram o lançamento não foram apontados nos autos, de modo que houve violação aos princípios constitucionais da motivação, da ampla defesa e do contraditório.
2. No mérito, afirma que a fiscalização considerou empregados não somente os servidores celetistas, mas também os funcionários públicos, os avulsos e até mesmo os prepostos de empresas de contratação de mão de obra, os quais, por serem excluídos do RGPS à época, não possuíam qualquer vinculação com o município.
3. Alega que a dotação orçamentária ou a rubrica constante dos balancetes como sendo relativa ao pessoal não engloba apenas salários e adicionais, mas contempla indenizações, auxílios, contribuições sociais e diversas outras parcelas sobre as quais não incidem as contribuições previdenciárias.
4. Argumenta que, ante a vigente ordem constitucional, a fixação de dívida de pessoa jurídica de direito público pelo regime de estimativa é inaceitável, pois sua utilização significa a quebra do pacto federativo. A contabilidade dos entes públicos registra, com exatidão, todas as parcelas pagas. Por isso, não há hipótese de sonegação de pagamentos, nem de arbitramento, uma vez que este somente se justifica nos casos de sonegação de faturamento ou de lucro, o que não se aplica aos municípios. Do mesmo modo, não é possível aplicar-se aos municípios as hipóteses previstas no art. 148 do CTN.
5. Contesta a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário, sob o argumento de que a lei nº 8.212, de 1991, ao incluí-lo na base de cálculo das contribuições previdenciárias, ampliou o conceito de salário para fins de tributação, o que é vedado pelo art. 110 do CTN. A incidência da contribuição sobre o 13º salário, por não estar prevista no texto constitucional, somente poderia ser feita por lei complementar.
6. Argui ser inconstitucional e ilegal a cobrança de contribuições para o SAT/RAT.
7. Alega que parcela substancial do débito apurado refere-se a contribuições incidentes sobre remuneração decorrente de contratos de trabalho celebrados a partir de 1988, sem que houvesse a prévia aprovação em concurso público, de modo que inexistiu relação de emprego válida e capaz de gerar efeitos jurídicos, sejam eles trabalhistas ou tributários.
8. Argumenta que houve a incidência de contribuição sobre o salário família pago pelo município aos servidores. Entretanto, o salário família não perde a sua natureza pela ocorrência de erros nos aspectos formais da documentação. Ele não muda de natureza jurídica.
9. É possível apenas a sua glosa, ou seja, a Previdência não aceita o ônus do seu pagamento, por aspectos relacionados à documentação. Não há justificativa, portanto, para a sua inclusão na base de cálculo das contribuições.
10. Argumenta ser ilegal e inconstitucional a incidência de juros SELIC sobre os créditos de natureza tributária.
11. Requer seja declarada a suspensão da exigibilidade do crédito discutido e reconhecida a improcedência dos valores lançados.

O processo foi encaminhado a este conselho para julgamento.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 28/03/2012 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 28/03/2012 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 15/10/2012 por ELIAS SAMPAIO FREIRE

Impresso em 22/10/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 51. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

DAS PRELIMINARES AO MÉRITO

NULIDADE PELA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DO LANÇAMENTO

Quanto ao argumento da recorrente, de que a fiscalização previdenciária deixou de descrever a fundamentação de forma clara, principalmente no que diz respeito a identificação dos fatos geradores, o que acabou cerceando o direito de defesa, não lhe confiro razão.

Os fatos geradores objeto da presente notificação, bem como as bases de cálculo foram devidamente descritas no relatório fiscal, fls. 31 a 39, e nos relatórios que acompanham o Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP,, dentre eles o Discriminativo Analítico de Débito - DAD. Ademais, não há de se falar em desconhecimento, considerando que os dados foram fornecidos pelo próprio ente público durante o procedimento fiscal, apurados por meio das FOPAG e GFIP, possuindo o recorrente pleno acesso às informações.

Observa-se anexo ao relatório fiscal e mencionado no corpo do próprio relatório cópias com a devida intimação para a apresentação dos documentos conforme Termos de Intimação Fiscal, intimando o contribuinte para que apresentasse todos os documentos capazes de comprovar o cumprimento da legislação previdenciária. Assim, o contribuinte teve a oportunidade de apresentar todos os documentos pertinentes a comprovação da obrigação, bem como documentos pertinentes ao pagamento de salário família.

Foi realizada a conclusão dos trabalhos com a emissão do Termo de Encerramento, com a apresentação ao contribuinte dos fatos geradores e fundamentação legal que constituíram a lavratura do auto de infração ora contestado, com as informações necessárias para que o autuado pudesse efetuar as impugnações que considerasse pertinentes.

Neste sentido, as alegações de que o procedimento não poderia prosperar por não ter a autoridade realizado a devida indicação dos motivos que ensejaram a autuação, entendo que razão não assiste ao recorrente.

Quanto à necessidade de justificativa para realização de auditoria ou mesmo motivação da autuação, entendo que razão também não assiste ao recorrente para que se decrete a nulidade do procedimento, destaca-se que ao autoridade fiscal possui competência para verificar o fiel cumprimento da legislação previdenciária.

Simplemente alegar, sem demonstrar o cumprimento da legislação, ou mesmo quais os vícios contidos no lançamento não servem como meio para anular o lançamento. Note-se que o relatório fiscal, encontra-se detalhado, permitindo ao recorrente o exercício do amplo direito de defesa, razão porque correto foi o procedimento adotado.

Ademais, não compete ao auditor fiscal agir de forma discricionária no exercício de suas atribuições. Desta forma, em constatando a falta de recolhimento, ou o descumprimento de obrigação acessória, face a ocorrência do fato gerador, cumpri-lhe lavrar de imediato o Auto de Infração de forma vinculada, constituindo o crédito previdenciário. O art. 243 do Decreto 3.048/99, assim dispõe neste sentido:

Art.243. Constatada a falta de recolhimento de qualquer contribuição ou outra importância devida nos termos deste Regulamento, a fiscalização lavrará, de imediato, notificação fiscal de lançamento com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, de acordo com as normas estabelecidas pelos órgãos competentes.

Superadas as preliminares, passo ao exame do mérito

DO MÉRITO

No recurso em questão, o contribuinte resumiu-se a atacar a validade do procedimento fiscal, e diversas inconstitucionalidades (SAT, contribuição sobre 13 salário, SELIC) sem refutar, qualquer dos fatos geradores apurados. Ou seja, não houve a contestação dos valores apurados. Dessa forma, em relação aos fatos geradores objeto da presente notificação, como não houve recurso expresso aos pontos da Decisão de 1 instância presume-se a concordância da recorrente com a referida decisão.

Porém necessário a apreciação da vinculação realizada, apreciando se os pontos trazidos pelo auditor justificam o lançamento.

Em primeiro lugar, para efeitos da legislação previdenciária, os órgãos e entidades públicas são considerados empresa, conforme prevê o art. 15 da Lei n° 8.212/1991, nestas palavras:

Art.15.Considera-se:

I - empresa - a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional;

Assim, o ente público – MUNICÍPIO DE NOVO TRIUNFO – PREFEITURA MUNICIPAL é considerado empresa perante a previdência social, devendo, portanto, contribuir para o RGPS, dentro dos prazos previstos na lei previdenciária.

Com relação a vinculação dos trabalhadores que prestavam serviços de forma irregular, ou mesmo sem vínculo efetivo com o município, seja enquanto autônomo, eventual ou mesmo avulso ao ente público e mesmo que se encontrassem vinculados ao RPPS, acredito que a autoridade previdenciária tem sido responsável ao vincular novos segurados ao RGPS, pois simplesmente excluir segurados do RPPS dos Estados e Municípios, bem como de suas autarquias e fundações e atraí-los para o RGPS deixou, a muito tempo, de ser do interesse público.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 28/03/2012 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 28/03/2012 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 15/10/2012 por ELIAS SAMPAIO FREIRE

Impresso em 22/10/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Para esclarecer tal assertiva, devemos ter em mente que existe no Brasil, atualmente, pelo menos dois regimes de previdência igualmente legítimos e válidos, que são o Regime Geral de Previdência Social - RGPS e os Regimes Próprios de Previdência - RPPS, podendo estes serem criados no âmbito da União, Estados, DF e Municípios.

Também deve-se levar em consideração que a própria Constituição Federal de 1988 garante, aos que figurarem na condição de trabalhador empregado, seja nas acepções de servidor público, funcionários público, contratados por prazo determinado, ou quaisquer outros tipos de empregados amparo por um regime de previdência, que lhe garanta pelo menos, os benefícios básicos de aposentadoria e pensão.

Dessa forma, pela legislação previdenciária vigente, não podendo o trabalhador estar devidamente amparado por regime próprio de previdência social - RPPS, obrigatória sua filiação ao RGPS.

Toda a argumentação do recorrente consubstancia-se na autonomia do ente público em criar regime próprio de previdência social – RPPS e ter sob seu albergue todos os servidores que entender devido, desde que lhes garanta o alcance de benefícios previdenciários. Relata também que a contratação irregular por gerar contrato nulo e os contratações eventuais, não podem ensejar a cobrança de contribuições.

No entanto, entendo não possuir essa argumentação substrato para afastar a exigência de contribuições previdenciárias para o Regime Geral de Previdência Social – RGPS.

É fato que até a EC nº 20/1998, qualquer tipo de trabalhador poderia estar vinculado ao RPPS, seja na qualidade de servidor efetivo, comissionado, celetista etc, porém após a referida norma constitucional à vinculação aos ditos RPPS, ficou adstrita aos servidores efetivos, ou seja, assim considerados aqueles que ingressaram no serviço público mediante concurso público, sendo que, todo o restante dos trabalhadores, passou obrigatoriamente ao RGPS. Neste sentido dispõe o texto constitucional.

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

§ 13. Ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração bem como de outro cargo temporário ou de emprego público, aplica-se o regime geral de previdência social. (grifo nosso)

Além do que, a matéria reservada à previdência social é concorrente entre a União, Estados e DF, conforme dispõe o art. 24, XII da Carta Magna. Em se tratando de legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais (art. 24, §1º da CF/1988). Existe a norma geral editada pela União, no caso a Lei nº 9.717/1998 e nessa hipótese os demais entes federados devem observar essa norma.

Ou seja, o texto constitucional destaca claramente a impossibilidade de inclusão de servidores, salvo os efetivos, bem como de qualquer outra modalidade de

trabalhadores no RPPS do ente instituidor. Assim, qualquer tipo de vínculo com o RPPS de ente público, salvo na condição de efetivo, não encontra guarida no texto constitucional, razão porque a vinculação de tais trabalhadores só encontra albergue no Regime Geral de Previdência Social – RGPS.

Dessa forma, qualquer espécie de contratação de trabalhadores, mesmo que irregular por parte do ente público estadual, acaba por ensejar a vinculação de ditos trabalhadores ao RGPS na forma da lei. Nesse sentido, dispõe o art. 9º do Decreto 3.048/99, que regulamenta a Lei nº 8.212/91:

Art. 9º São segurados obrigatórios da previdência social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

i) o servidor da União, Estado, Distrito Federal ou Município, incluídas suas autarquias e fundações, ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

j) o servidor do Estado, Distrito Federal ou Município, bem como o das respectivas autarquias e fundações, ocupante de cargo efetivo, desde que, nessa qualidade, não esteja amparado por regime próprio de previdência social;

l) o servidor contratado pela União, Estado, Distrito Federal ou Município, bem como pelas respectivas autarquias e fundações, por tempo determinado, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do inciso IX do art. 37 da Constituição Federal;

Uma vez que a notificada remunerou segurados, conforme informação prestada pelo próprio recorrente durante o procedimento fiscal, por meio da entrega das folhas de pagamento deveria ter efetuado o recolhimento da totalidade das contribuições devidas à Previdência Social.

Quanto ao argumento de que se tratam de servidores irregulares, e portanto a jurisprudência dos tribunais afasta qualquer modalidade de vinculação, sendo nula de pleno direito sem gerar o pagamento de verbas rescisórias, também entendo que razão não assiste ao recorrente em relação a possibilidade de cobrança de contribuições previdenciárias.

É certo que a contratação irregular, ou seja, sem concurso público após a CF/88, feriu o disposto no art. 37 do texto constitucional, portanto incabível qualquer espécie de vinculação ao ente público. Neste mesmo sentido, dispõe a Súmula 363 do TST, senão vejamos:

Súmula 363 TST - CONTRATO NULO – EFEITOS

A contratação de servidor público, após a CF/88, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e § 2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS.

Assim, entendo que a cobrança de contribuições previdenciárias sobre os pagamentos realizados a título de remuneração, que nada mais são do que uma contraprestação

pelos serviços prestados, estão em perfeita consonância, não apenas com o teor da referida súmula, bem como com a jurisprudência dos tribunais que impossibilitam a vinculação efetiva de pessoas sem concurso público, e mais ainda, com os dispositivos da lei 8212/91, que determinam a condição de segurados empregados e da base de cálculo de contribuições.

Isto posto, não entendo que a autoridade fiscal vinculou o servidor irregular ao ente público, determinando o pagamento de qualquer verba rescisória. O que bem fez o auditor, foi determinar a vinculação “para efeitos previdenciários” de segurado que prestava serviços na condição de empregado, conforme disposto no art. 12, I da Lei 8212/91, e dessa forma, a existência de pagamentos, enseja a cobrança de contribuições previdenciárias, vez que conforme descrito anteriormente nos termos da CF/88, todo trabalhador possui direito ao amparo previdenciário, conforme pode-se inferir dos termos do art. 6º e 195 do referido texto.

Ainda, conforme disposto na lei previdenciária, qualquer trabalhador que preste serviços com as características de empregado, como o encontrado no lançamento em questão, possui a condição de segurado empregado perante a previdência:

Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

DA CONTRIBUIÇÃO DOS SEGURADOS

Em sendo constatada a ocorrência do fato gerador, surge para a empresa a obrigação em arrecadar as contribuições dos segurados empregados a seu serviço mediante desconto sobre as respectivas remunerações está prevista no art. 30, I da Lei n.º 8.212/1991, nestas palavras:

Art.30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas: (Redação dada pela Lei nº 8.620, de 5/01/93)

I - a empresa é obrigada a:

a) arrecadar as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração;

b) recolher o produto arrecadado na forma da alínea anterior, a contribuição a que se refere o inciso IV do art. 22, assim como as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço, até o dia dois do mês seguinte ao da competência; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

Uma vez que a recorrente remunerou segurados, deveria a notificada efetuar o desconto e recolhimento à Previdência Social. Não efetuando o recolhimento, a notificada passa a ter a responsabilidade sobre o mesmo.

“Art. 33. Ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas “a”, “b” e “c” do parágrafo único do art. 11, bem como as contribuições incidentes a título de substituição; e à Secretaria da Receita Federal – SRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas “d” e “e” do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente.

§ 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.”

Face as citadas normas, o trabalho do auditor autuante, foi no sentido de cumprir a legislação aplicável, determinando, para aqueles segurados em que incabível a vinculação ao RPPS, vinculá-los como segurados do RGPS.

QUANTO AS INCONSTITUCIONALIDADES

No que tange a arguição de inconstitucionalidade de legislação previdenciária que dispõe sobre o recolhimento de contribuições, frise-se que incabível seria sua análise na esfera administrativa. Não pode a autoridade administrativa recusar-se a cumprir norma cuja constitucionalidade vem sendo questionada, razão pela qual são aplicáveis os prazos regulados na Lei n.º 8.212/1991.

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. Nesse sentido, entendo pertinente transcrever trecho do Parecer/CJ n.º 771, aprovado pelo Ministro da Previdência Social em 28/1/1997, que enfoca a questão:

Cumprе ressaltar que o guardião da Constituição Federal é o Supremo Tribunal Federal, cabendo a ele declarar a inconstitucionalidade de lei ordinária. Ora, essa assertiva não quer dizer que a administração não tem o dever de propor ou aplicar leis compatíveis com a Constituição. 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.

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.

No mesmo sentido posiciona-se este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF ao publicar a súmula nº 2 aprovada em sessão plenária de 08/12/2009, sessão que determinou nova numeração após a extinção dos Conselhos de Contribuintes.

SÚMULA N. 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Com relação à cobrança de juros está prevista em lei específica da previdência social, art. 34 da Lei nº 8.212/1991, abaixo transcrito, desse modo foi correta a aplicação do índice pela autarquia previdenciária:

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, provido.

Não tendo o contribuinte recolhido à contribuição previdenciária em época própria, tem por obrigação arcar com o ônus de seu inadimplemento. Caso não se fizesse tal exigência, poder-se-ia questionar a violação ao princípio da isonomia, por haver tratamento similar entre o contribuinte que cumprira em dia com suas obrigações fiscais, com aqueles que não recolheram no prazo fixado pela legislação.

Dessa forma, não há que se falar em excesso de cobrança de juros, estando os valores descritos na NFLD, em consonância com o prescrito na legislação previdenciária.

Nesse sentido, dispõe a Súmula nº 03, do CARF 2 aprovada em sessão plenária de 08/12/2009, sessão que determinou nova numeração após a extinção dos Conselhos de Contribuintes.

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

Por todo o exposto o lançamento fiscal seguiu os ditames previstos, devendo ser mantido nos termos da Decisão de 1 instância, haja vista que os argumentos apontados pelo recorrente são incapazes de refutar a presente notificação.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto pelo CONHECIMENTO do recurso para rejeitar a preliminar de nulidade e no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira