



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

Processo nº 10552.000281/2007-92
Recurso nº 160.648 Voluntário
Acórdão nº 2403-00.175 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de setembro de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente KINKOS COMERCIO E SERVIÇOS LTDA
Recorrida DRJ-PORTO ALEGRE/RS

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2003 a 31/12/2004

O CARF não se pronuncia sobre matéria tributária constitucional, nos termos da Súmula nº 2 do CARF. É devida a aplicação da taxa SELIC em juros de mora por inteligência das Súmulas nº 3 e 4 do CARF, conseqüentemente descabe a alegação de cerceamento de defesa pela aplicação da multa e, também do pedido de redução da multa.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

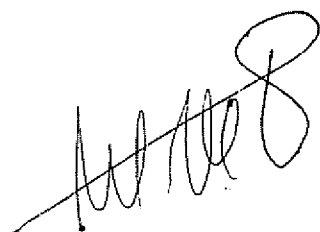
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, no mérito, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para determinar o recálculo da multa de mora, de acordo com o determinado no Art. 35, caput, da Lei 8.212/91 na redação dada pela Lei 11.941/2009 prevalecendo o mais benéfico ao contribuinte. Vencido o conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro no que refere se ao recálculo da multa.

CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI - Presidente

MARCELO MAGALHÃES PEIXOTO - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Ivacir Júlio de Souza, Cid Marconi Gurgel de Souza, Marcelo Magalhães Peixoto e Marthius Sávio Cavalcante Lobato.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'MMS' followed by a large, stylized '8' or a similar flourish.

Relatório

KINKOS COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA. foi notificada (fls. 04 a 10) através da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD 11. 0 DEBCAD 37.021.195-2, de 16 de outubro de 2006, a recolher contribuições previdenciárias, parte dos segurados, incidentes sobre pagamentos de segurados empregados e segurados contribuintes individuais (a) relativas às competências julho de 2003, agosto de 2003, dezembro de 2004 a abril de 2005, agosto de 2005, setembro de 2005 e novembro de 2005 a junho de 2006, incluídas no Levantamento FP; c (b) relativas às competências novembro de 2003 a fevereiro de 2004 e junho de 2004 a dezembro de 2004, incluídas no Levantamento FPI.

As contribuições do Levantamento FP foram declaradas em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social -GFIP; as do Levantamento FPI., não. O lançamento atingiu o montante de RS 41.270,84 (quarenta e um mil, duzentos e setenta reais e oitenta e quatro centavos), valor consolidado em 13 de outubro de 2006, conforme fls. 14.

A Recorrente impugnou tempestivamente a exigência, através do arrazoado de fls. 52/56. A ciência da NFLD ocorreu em 16 de outubro de 2006, e a protocolização da impugnação, sob o n.º 35474.007051/2006-37, em 31 de outubro de 2006.

Alega, inicialmente, que a União Federal, desobedecendo ao que preceitua o art. 195 da Constituição Federal, criou contribuições sobre o faturamento, a folha de salários e sobre o lucro, quando o correto seria estas três exações estarem inseridas em um contexto único, ou seja, em uma única contribuição.

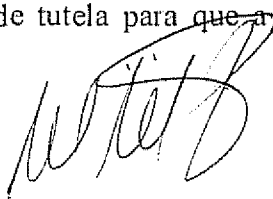
Em sequência, insurge-se contra a aplicação da taxa SELIC a título de juros de mora.

Por último, alega cerceado o seu direito de defesa, assegurado no art. 5.º, inciso I,V, da Constituição Federal, na medida em que o art. 6º da Lei n.º 8.218/91 e o art. 60 da Lei n.º 8.383/91 impõem multas progressivas, pelo só fato de impugnar administrativamente a exigência fiscal. Ademais, estando suspensa a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, inciso III, do Código Tributário Nacional - CTN, não há como admitir que o exercício do direito de defesa possa ser motivo de agravamento das sanções administrativas.

Ao final, a Recorrente requereu seja julgada improcedente a NFLD, ou, sucessivamente, declarada indevida a imputação de SELIC, a título de juros, além de reduzida a multa aplicada, ante o mencionado cerceamento de defesa.

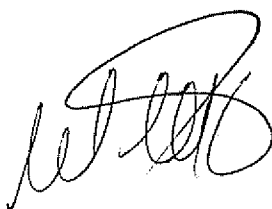
A DRJ em fls. 69 a 73 manteve o lançamento sob o argumento da adequação da taxa SELIC em contribuições sociais inclusas em NFLD, da não caracterização de cerceamento de defesa em função da forma de aplicação da multa e do não cabimento de alegação de inconstitucionalidade de dispositivos legais no âmbito administrativo.

Inconformada, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário juntando decisão judicial que deferiu antecipação de tutela para que a União se abstenha de exigir depósito



prévio para a interposição de recurso voluntário, consoante fls. 99 a 101 e, ainda, alegando os mesmos argumentos ventilados em sua defesa.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized, overlapping loops and strokes, likely representing the initials or full name of the signatory.

Voto

Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto, Relator

O recurso preenche todos os requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Preliminarmente, a Recorrente acosta a estes autos decisão judicial que defere tutela antecipada para que o presente Recurso Voluntário seja conhecido e processado sem o depósito prévio de 30% (trinta por cento) do montante integral devido. Assim, resta observada não somente a r. decisão judicial exarada pelo MM Juiz da 2ª Vara Federal de Porto Alegre, mas, também, o entendimento pacificado do STF quanto à inconstitucionalidade da aplicação do artigo 33, § 2º do Decreto nº 70.235/72 que previa o depósito prévio de 30% (trinta por cento) para a interposição de recurso administrativo, nos termos do RE 388359 - 2007 / PE.

No mérito, quanto à alegação de inconstitucionalidade dos dispositivos legais que instituíram as contribuições sobre o faturamento, a folha de salários e sobre o lucro, sem observância do art. 195 do Texto Constitucional, não há o que se pronunciar, posto que o CARF não é competente para se pronunciar sobre matéria constitucional nos termos da Súmula nº 02 do CARF, abaixo transcrita:

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

Já quanto a aplicação da taxa SELIC nos juros e multa, ambos são devidos nos termos das Súmulas 3 e 4 do CARF, in verbis:

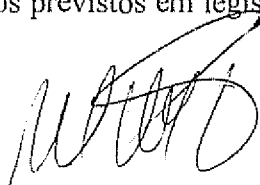
"Súmula nº 3 do CARF: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais"

"Súmula nº 4 do CARF: São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito do montante integral".

É pela inteligência da Súmula nº 4 do CARF também que descabe o argumento de cerceamento de defesa em razão da multa aplicada, bem como a redução da referida multa.

Multa de mora

A multa de mora aplicada teve por base o artigo 35 da Lei 8.212/91, que determinava aplicação de multa que progredia conforme a fase e o decorrer do tempo e que poderia atingir 50% na fase administrativa e 100% na fase de execução fiscal. Ocorre que esse artigo foi alterado pela Lei 11.941/2009, que estabeleceu que os débitos referentes a contribuições não pagas nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora



nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20%.

Visto que o artigo 106 do CTN determina a aplicação retroativa da lei quando, tratando-se de ato não definitivamente julgado, lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, princípio da retroatividade benigna, impõe-se o cálculo da multa com base no artigo 61 da Lei 9.430/96 para compará-la com a multa aplicada com base na redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/91 (presente no crédito lançado neste processo) para determinação e prevalência da multa mais benéfica.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

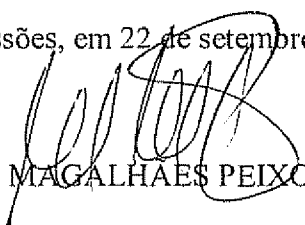
b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Diante do exposto, em **dar provimento parcial** ao recurso para determinar o recálculo da multa de mora, de acordo com o determinado no Art. 35, caput, da Lei 8.212/91 na redação dada pela Lei 11.941/2009 prevalecendo o mais benéfico ao contribuinte.

É como voto.

Sala das Sessões, em 22 de setembro de 2010


MARCELO MAGALHÃES PEIXOTO - Relator



MINISTÉRIO DA FAZENDA
-CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO

Processo nº: 10552.000281/2007-92

Recurso nº: 160.648

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2403-00.175

Brasília, 09 de fevereiro de 2011

MARIA MADALENA SILVA
Chefe da Secretaria da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

☐ Apenas com Ciência

☐ Com Recurso Especial

☐ Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional