



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

Processo n° 10680.008510/2007-51
Recurso n° 160.124 Voluntário
Acórdão n° 2403-000.366 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de fevereiro de 2011
Matéria PREVIDENCIÁRIA
Recorrente ST. LOUIS DO BRASIL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 05/01/2003 a 31/10/2005

CONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS - CARF. LEGALIDADE. SALÁRIO EDUCAÇÃO. SAT. INCRA. SEBRAE. MULTA.

À Administração é vedado o exame da legalidade e constitucionalidade das leis.

Na forma da Súmula 02 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF este não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

São legais e devidas as contribuições arrecadadas em favor do FNDE, destinadas ao custeio do salário-educação, na forma da legislação vigente.

As empresas estão sujeitas à contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, As contribuições para Terceiros - SEBRAE e INCRA, são exigíveis de acordo com suas leis instituidoras.

A contribuição para o INCRA é também, exigida do empregador urbano.

Sobre contribuições não recolhidas nos prazos legais, incidem juros e multa moratória

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para determinar o recálculo da multa de mora de acordo com o no Art. 35, caput, da Lei 8.212/91 na redação dada pela Lei 11.941/2009 prevalecendo o mais

benéfico ao contribuinte. Vencido na questão de multa de mora o conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro.]

Carlos Alberto Mees Stringari – Presidente

Ivacir Júlio de Souza - Relator

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

Relatório

Trata-se de crédito lançado pela fiscalização contra a empresa acima identificada que, de acordo com o relatório fiscal de fls. 25/26, refere-se a contribuição destinada à Seguridade Social, sendo parte da empresa, inclusive para financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, e a terceiros, incidente sobre a remuneração dos segurados.

A ação fiscal foi precedida do Mandado de Procedimento Fiscal 09339441F00, de 25/09/2006, e do Termo de Intimação para Apresentação de Documentos, fls. 23, tendo sido encerrada em 19/12/2006, conforme Termo de Encerramento da Auditoria Fiscal, fls. 24.

Foi constituído o crédito previdenciário no valor de R\$78.114,52 (setenta e oito mil cento e quatorze reais e cinquenta e dois centavos).

A empresa tomou conhecimento da notificação em 03/01/2007, fls. 98, e apresentou defesa tempestiva, em 18/01/2007, fls. 101/120, através de procurador, onde alegou:

DA CONSTITUCIONALIDADE

- Que é ilegal e inconstitucional a contribuição social para o Seguro Acidente do Trabalho na vigência do atual Sistema Constitucional Tributário;

- Que são incompatíveis com a Constituição Federal as contribuições sociais destinadas aos Terceiros SESI, SENAI e SEBRAE, pois até o momento não existe qualquer lei complementar disposta a respeito da hipótese de incidência e normativo das referidas contribuições;

- Que a notificada por não ser empresa exclusivamente comercial, não pode estar sujeita às contribuições sociais para o SEST e SENAT, exigíveis tão somente das empresas de transporte, além de serem inconstitucionais;

- Que é também inconstitucional a contribuição para o Salário Educação; e E

- Que a contribuição ao INCRA não pode prevalecer no ordenamento jurídico pátrio, em face da impossibilidade de superposição contributiva, consoante reconhecimento doutrinário e jurisprudencial; a defendente presta serviços de engenharia, não desempenhando o INCRA nenhuma atividade que beneficie direta ou indiretamente a mesma, pelo que não pode ser compelida ao pagamento de tal contribuição;

DA MULTA

- Que as multas aplicadas têm natureza confiscatória, viola o princípio do não confisco, da moralidade, pois gravam sobremaneira o patrimônio da autora;

- Pediu o cancelamento da exigência fiscal ou que seja reduzido o seu montante, bem como a exclusão das multas e juros aplicados .

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Após analisar aos argumentos da impugnante, a 7ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil de Belo Horizonte (Mg)- DRH/BHE, emitiu o Acórdão n ° 02-14.931, mantendo procedente o lançamento.

DO RECURSO

Irresignada, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário onde reiterou as alegações que fizera em instancia “ad quod ”.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Ivacir Júlio de Souza, Relator

DA TEMPESTIVIDADE

Conforme o registro de fls. 160, o Recurso é tempestivo. Portanto, dele tomo conhecimento.

DO MÉRITO

De plano, é relevante observar que a Recorrente alega em toda a sua argumentação que as Leis em que a Autoridade Fiscal se baseara para sustentar a autuação são inconstitucionais.

A Recorrente não negou a ocorrência dos fatos geradores. Só não admitiu, por entender inconstitucional, ser autuada por tê-los inadimplido.

Tal procedimento tornou demasiado simples a análise do Relator na medida em que o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF já pacificara questões do Gênero com a emissão da súmula 02:

Súmula **CARF nº 2**:

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

Há que se registrar que a presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD encontra-se revestida das formalidades legais, tendo sido lavrada em estrita consonância com o disposto no artigo 33 da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991.

O princípio da legalidade está previsto no artigo 37 da Constituição Federal como princípio geral da Administração Pública. A partir daí, todo e qualquer procedimento administrativo, incluindo-se os procedimentos fiscais, devem pautar-se pela legalidade.

O Artigo 142 da Lei 5.172/96 que vem a ser o Código Tributário Nacional - CTN impõe, sob pena de responsabilidade funcional, à autoridade administrativa constituir o crédito pelo lançamento em observando a ocorrência de eventual infração:

Lei 5.172/96 :

“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido,

identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Assim, no mérito, não assiste razão à Recorrente.

DA MULTA

Por ocasião da notificação, a multa moratória constante da presente NFLD, foi aplicada com suporte no art. 35, inciso II, e seu parágrafo 4.º, da Lei n.º 8.212, de 1991, com as alterações introduzidas pela Medida Provisória n.º 1.571, de 1.º de abril de 1997, convertida na Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e pela Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999.

Entretanto o artigo supra foi alterado pela Lei 11.941/2009, estabelecendo 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. 61 da Lei 9.430/96, que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20%:

*“Art. 35. Os débitos com a União decorrentes **das contribuições sociais previstas** nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, **não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora**, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 (Redação dada pela Lei 11.491, 2009)” (grifos do relator)*

Lei 9.430/96:

“Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o [§ 3º do art. 5º](#), a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. ([Vide Lei nº 9.716, de 1998](#))”

MULTA MAIS BENÉFICA

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.

Assim, Impõe-se, portanto, 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 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.**”*

CONCLUSÃO

Desse modo, por tudo que foi exposto, voto por conhecer do recurso, negar-lhe o mérito e DAR PROVIMENTO PARCIAL determinando o recálculo da multa de mora de acordo com a redação do artigo 35 da Lei 8.212/91, dada pela Lei 11.941/2009, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, fazendo prevalecer a multa mais benéfica para o contribuinte.

Ivacir Júlio de Souza