



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

Processo nº 10865.003513/2007-31
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-003.910 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de março de 2015
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente SUPERMERCADO ARAÚNA JARDIM LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2004 a 30/12/2004, 01/12/2006 a 30/12/2006

LANÇAMENTO EFETUADO POR ARBITRAMENTO. RETENÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO DOS SEGURADOS. INEXISTÊNCIA DESSA IMPUTAÇÃO. ARGUMENTO SEM RELEVÂNCIA.

Não há relevância para o destino da lide o argumento do contribuinte visando a afastar a suposta imputação de falta de repasse da contribuição dos segurados, posto que não houve essa afirmação pelo fisco, uma vez que as contribuições constantes na NFLD foram apuradas por arbitramento.

FALTA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DAS REMUNERAÇÕES DOS SEGURADOS. DEFEITO DO LANÇAMENTO. INEXISTÊNCIA.

Não procede a alegação de que a falta de individualização das remunerações dos segurados representaria mácula no lançamento, haja vista que as bases de cálculo foram aferidas indiretamente em razão da empresa não haver apresentado as folhas de pagamento das competências lançadas. Ou seja, a falta de indicação das remunerações decorreu da conduta omissiva do próprio sujeito passivo.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI OU ATO NORMATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO NA SEARA ADMINISTRATIVA.

À autoridade administrativa, via de regra, é vedado o exame da constitucionalidade ou legalidade de lei ou ato normativo vigente.

JUROS SELIC. INCIDÊNCIA SOBRE OS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS ADMINISTRADOS PELA RFB.

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

MULTA. BASE LEGAL. INDICAÇÃO EM ANEXO INTEGRANTE DA NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO.

A base legal da multa aplicada encontra-se apresentada no anexo Fundamentos Legais do Débito, que é parte integrante da notificação.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Presidente em Exercício

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Carolina Wanderley Landim, Carlos Henrique de Oliveira e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de recurso interposto pelo sujeito passivo contra o Acórdão nº 12-21.615 de lavra da 11.ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento – DRJ no Rio de Janeiro I (RJ) (fls. 66/80), que julgou improcedente a impugnação apresentada para desconstituir a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 37.116.970-4.

A lavratura em questão diz respeito à exigência de contribuições da empresa para a Seguridade Social, inclusive RAT e para outras entidades ou fundos, além da contribuição dos segurados.

De acordo com o Relatório Fiscal, fls. 16/22, as contribuições referem-se ao 13.º salário dos anos de 2004 e 2006 e foram apuradas por arbitramento, tendo o salário-de-contribuição sido aferido indiretamente com base na remuneração informada em GFIP nas competências 12/2004 e 12/2006, respectivamente.

Informa que o procedimento foi adotado em razão da falta de apresentação das folhas de pagamento relativas às competências lançadas, além de outros elementos, a exemplo da escrituração contábil.

Cientificada em 03/12/2007, a autuada contestou o lançamento, por meio do instrumento de fls. 32/56, cujas razões não foram acatadas pela DRJ, o que motivou a apresentação do recurso voluntário de fls. 113/138.

Em síntese, o contribuinte apresentou os seguintes argumentos em seu recurso:

a) as contribuições dos empregados não foram retidas pela empresa, na verdade, houve apenas "uma arrecadação escritural", haja vista que o salário foi pago pelo valor líquido e, por falta de numerário, não se procedeu ao desconto da contribuição dos segurados;

b) a identificação de cada segurado e a individualização da contribuição correspondente é elemento essencial para que o sujeito passivo possa se contrapor à exigência. A falta dessas informações cerceia o seu direito de defesa;

c) a contribuição ao RAT, prevista no inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/1991, é inconstitucional, posto que deveria ter sido instituída por lei complementar nos termos do art. 154 da Carta Magna, que se aplica às contribuições sociais por expressa disposição do § 4.º do art. 195 também da Constituição;

d) outra inconstitucionalidade que se verifica em relação a esta contribuição é a fixação das atividades e correspondentes grau de risco e, por conseguinte, das alíquotas, via ato do Poder Executivo, o que fere o princípio da legalidade;

e) outro princípio constitucional afrontado pela contribuição para o RAT é o da isonomia, haja vista que a sua apuração não leva em consideração o risco de acidente, mas

sim a atividade econômica, o que faz com que dois fatos idênticos venham a ser tributados de forma distinta;

f) a contribuição referente ao Salário-Educação é inconstitucional, posto que sua alíquota foi fixada por Decreto;

g) verifica-se também que folha salarial não tem como servir de fonte de custeio do ensino fundamental, por força dos artigos 154, I, 195, § 4.º e 240, todos da Constituição Federal de 1988;

h) a exigência da contribuição ao INCRA encontra obstáculo no art. 149 da Lei Maior, visto que não há nexo causal entre a atuação desse instituto e a atividade econômica desenvolvida pela recorrente;

i) do mesmo mal padece a contribuição destinada ao SEBRAE, uma vez que a recorrente não se enquadra no segmento das pequenas e microempresas;

j) a taxa de juros Selic não pode ser utilizada para fins tributários;

h) a multa imposta carece de previsão legal.

Ao final, requereu o provimento integral do recurso, com consequente cancelamento da lavratura.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

Desconto da contribuição dos segurados

A alegação recursal de que a recorrente não teria procedido ao desconto da contribuição dos segurados é irrelevante para o deslinde da contenda de que trata os autos sob apreciação.

É que na NFLD sob enfoque não há menção à retenção da contribuição dos segurados, como se pode ver dos esclarecimentos prestados pelo fisco no seu relatório:

"4.1.6.3 - As contribuições sociais dos segurados empregados foram apuradas por aferição, não configurando dessa forma, Apropriação Indébita."

Assim, tendo o lançamento sido efetuado por arbitramento, não há o que se discutir acerca de suposta retenção das contribuições dos segurados.

Individualização das remunerações dos segurados

Também não devo dar razão à empresa quanto à falta de individualização da remuneração de cada segurado. É que para as competências do lançamento (13/2004 e 13/2006) a empresa sequer apresentou as folhas de pagamento solicitadas pelo fisco, fato que motivou a aferição indireta da base de cálculo.

Portanto, a ausência da individualização das remunerações ocorreu por falta de apresentação das folhas de pagamento, não podendo a empresa querer alegar um suposto vício do lançamento por um fato que ela própria deu causa, ao não exibir todos os documentos requeridos pela autoridade lançadora.

Inconstitucionalidades

Para enfrentar as alegações recursais de inconstitucionalidades das contribuições ao RAT, SALÁRIO-EDUCAÇÃO, INCRA e SEBRAE é necessário uma análise da constitucionalidade de dispositivos legais aplicados pelo fisco, daí, é curial que, a priori, façamos uma abordagem acerca da possibilidade de afastamento por órgão de julgamento administrativo de ato normativo por inconstitucionalidade.

Sobre esse tema, note-se que o escopo do processo administrativo fiscal é verificar a regularidade/legalidade do lançamento à vista da legislação de regência, e não das normas vigentes frente à Constituição Federal. Essa tarefa é de competência privativa do Poder Judiciário.

O Decreto n.º 70.235/1972, que rege o processo administrativo fiscal no âmbito da União, prescreve:

Art. 26-A. 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. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

Nessa linha de entendimento, a própria Portaria MF nº 256, de 22/06/2009, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, é por demais enfática neste sentido, impossibilitando, regra geral, o afastamento de tratado, acordo internacional, lei ou decreto, a pretexto de inconstitucionalidade, nos seguintes termos:

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.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

Observe-se que, somente nas hipóteses ressaltadas no parágrafo único e incisos do dispositivo legal encimado poderá ser afastada a aplicação da legislação de regência, o que não se verifica no presente caso.

No âmbito do julgamento administrativo, a matéria acabou por ser sumulada, como se vê do seguinte enunciado de súmula:

Súmula CARF Nº 2

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

Essa súmula é de observância obrigatória, nos termos do “caput” do art. 72 do Regimento Interno do CARF¹. Como se vê, este Colegiado falece de competência para se pronunciar sobre as alegações de inconstitucionalidade de lei e decreto trazidas pela recorrente.

Diante do exposto, deixo de apreciar as questões que dizem respeito a supostas desconformidades da legislação tributária com a Constituição.

Juros Selic

Quanto à inaplicabilidade da taxa de juros SELIC para fins tributários, é matéria que já se encontra sumulada nesse Tribunal Administrativo, nos termos da Súmula CARF n. 04:

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.

Nesse sentido, sendo a Súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF, nos termos do “caput” do art. 72 do Regimento Interno do CARF², não pode esse colegiado afastar a utilização da taxa de juros aplicada às contribuições lançadas no presente lançamento.

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça – STJ, decidiu com base na sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) que é legítima a aplicação da taxa SELIC aos débitos tributários, o que faz com que essa discussão torne-se, até certo ponto, desnecessária. Eis a ementa do julgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

¹ Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

(...)

² Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos devidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996.

Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1111175 / SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe. 01/07/2009)

Multa

A alegação de que a multa aplicada não tem base legal não procede. É que esta vem estampada no anexo Fundamentos Legais do Débito - FLD, fls. 06/08, conforme transcrevo:

601 - ACRÉSCIMOS LEGAIS -MULTA 601.09 - Competências: 13/2004, 13/2006 Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 35, I, II, III (com a redação dada pela Lei n. 9.876, de 26.11.99); Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, art. 239, III, -a-, -b- e -c, parágrafos 2. ao 6. e 11, e art. 242, parágrafos 1, e 2. (com a redação dada pelo Decreto n. 3.265, de 29.11.99). CALCULO DA MULTA: PARA PAGAMENTO DE OBRIGAÇÃO VENCIDA, NÃO INCLUÍDA EM NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO: 8% dentro do mês do mês de vencimento da obrigação; 14%, no mês seguinte; 20%, a partir do segundo mês seguinte ao do vencimento da obrigação; PARA PAGAMENTO DE CRÉDITOS INCLUÍDOS EM NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO (NFLD): 24% em até 15 dias do recebimento da notificação; 30% após o 15. dia do recebimento da notificação; 40% após a apresentação de recurso desde que antecedido de defesa, sendo ambos tempestivos, até quinze dias da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS; 50% após o 15. dia da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, enquanto não inscrito em Dívida Ativa; PARA PAGAMENTO DO CRÉDITO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA: 60%, quando não tenha sido objeto de parcelamento; 70%, se houve parcelamento; 80%, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito não foi objeto de parcelamento; 100% após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito foi objeto de parcelamento. OBS.: NA HIPÓTESE DAS CONTRIBUIÇÕES OBJETO DA NOTIFICAÇÃO DO DÉBITO TEREM SIDO DECLARADAS EM GFIP, EXCETUADOS OS CASOS DE DISPENSA DA APRESENTAÇÃO DESSE DOCUMENTO, SERÁ A REFERIDA MULTA REDUZIDA EM 50% (CINQUENTA POR CENTO).

Processo nº 10865.003513/2007-31
Acórdão n.º **2401-003.910**

S2-C4T1
Fl. 151

Veja-se que, além da fundamentação legal, o anexo menciona a metodologia para cálculo da multa. Não há, portanto, razão para a recorrente alegar ausência de lei que desse suporte a exigência de multa sobre as contribuições lançadas.

Conclusão

Voto por negar provimento ao recurso.

Kleber Ferreira de Araújo.