



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

Processo nº 10865.003515/2007-20
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-003.912 – 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: 01/06/2004 a 31/08/2007

INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES SOBRE A REMUNERAÇÃO DOS CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS. APLICAÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR N.º 84/1996. INOCORRÊNCIA.

No período da lavratura a base legal para exigência da contribuição da empresa incidente sobre as remunerações de sócios e autônomos (segurados contribuintes individuais) foi o inciso III do art. 22 da Lei n.º 8.212/1991 e não a Lei Complementar n.º 84/1996 como afirmou a recorrente.

INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE DISTRIBUIÇÃO DE LUCRO. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO.

A alegação da empresa de que os valores pagos aos sócios e declarados na GFIP referiam-se à distribuição de lucros não deve ser acatada, posto que não está lastreada em qualquer elemento de prova.

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 DA NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO.

A base legal da multa aplicada encontra-se apresentada no anexo Fundamentos Legais do Débito.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, vencida a conselheira Carolina Wanderley Landim que votou pela nulidade material do lançamento.

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 12-21.617 de lavra da 11.^a Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento – DRJ no Rio de Janeiro I (RJ) (fls. 98/112), que julgou improcedente a impugnação apresentada para desconstituir a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 37.116.968-2.

A lavratura em questão refere-se à exigência de contribuições da empresa para a Seguridade Social, inclusive RAT e para outras entidades ou fundos.

De acordo com o Relatório Fiscal, fls. 41/50, os fatos geradores foram as remunerações pagas a segurados empregados e contribuintes individuais (sócios e autônomos), todas declaradas na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP.

Cientificada em 03/12/2007, a autuada contestou o lançamento, por meio do instrumento de fls. 62/87, cujas razões não foram acatadas pela DRJ, o que motivou a apresentação do recurso voluntário de fls. 146/172.

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

a) a contribuição sobre a remuneração paga aos autônomos tem seu fundamento na Lei Complementar nº 84/96. No entanto, suas disposições não se sintonizam com as regras estatuídas nos artigos 195, § 4.º, e 154, inciso I, da Constituição Federal;

b) o lançamento fiscal foi feito com base em importâncias creditadas aos sócios a título de distribuição de lucros, e não sobre as remunerações de administradores, tal qual prevê a Lei Complementar nº 84/96.;

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.

Contribuições sobre a remuneração dos contribuintes individuais

A Lei n.º 9.876, de 26/11/1999, trouxe diversas modificações para a legislação da Previdência Social. Destas podemos destacar a criação da figura do segurado contribuinte individual, que abrigou diversas categorias de trabalhadores, como se pode ver do texto da Lei n.º 8.212/1991:

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

(...)

V - como contribuinte individual: (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

c) o ministro de confissão religiosa e o membro de instituto de vida consagrada, de congregação ou de ordem religiosa; (Redação dada pela Lei nº 10.403, de 2002).

d) revogada; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

e) o brasileiro civil que trabalha no exterior para organismo oficial internacional do qual o Brasil é membro efetivo, ainda que lá domiciliado e contratado, salvo quando coberto por regime próprio de previdência social; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

f) o titular de firma individual urbana ou rural, o diretor não empregado e o membro de conselho de administração de sociedade anônima, o sócio solidário, o sócio de indústria, o sócio gerente e o sócio cotista que recebam remuneração decorrente de seu trabalho em empresa urbana ou rural, e o associado eleito para cargo de direção em cooperativa, associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, bem como o síndico ou administrador eleito para exercer atividade

de direção condominial, desde que recebam remuneração; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 1999).

g) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 1999).

h) a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 1999).

Verifica-se, então, que o enquadramento dos sócios e autônomos perante o Regime Geral da Previdência Social - RGPS passou a partir de março de 2000 a ser o de segurado contribuinte individual.

Conforme detalhamento constante no anexo Fundamentos Legais do Débito - FLD, fls. 30/32, a base legal para exigência das contribuições da empresa sobre as remunerações pagas a esses segurados é o inciso III do art. 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.876/1999, nos seguintes termos:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

(...)

III - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 1999).

(...)

Portanto, a alegação de inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 84/1996 adotada pela recorrente não deve ser acatada, posto que no período do lançamento este diploma legal já havia sido revogado pelo art. 9.º da Lei nº 9.876/1999. Vale mencionar que a Lei Complementar nº 84/1996 somente produziu seus efeitos até a competência 02/2000.

A outra questão trazida no recurso acerca da incidência de contribuição sobre a remuneração dos sócios é que os valores adotados como base de cálculo do lançamento dizem respeito à distribuição de lucros e não pagamento de pró-labore.

Não podemos acatar essa alegação, posto que o fisco adotou na sua apuração os valores declarados pelo sujeito passivo na GFIP. Ora esta guia, cuja declaração ali expressa tem valor legal de confissão de dívida, somente contempla informações de parcelas remuneratórias, não sendo contemplando a distribuição de lucros.

Mas, por amor ao argumento, suponhamos que os valores são de fato retorno do capital investido e não remuneração pelo trabalho. Neste caso a empresa teria que demonstrar tal fato, com a apresentação da contabilidade e outros elementos que pudessem comprovar a natureza jurídica do pagamento.

Não se tem nos autos qualquer indício de que os repasses foram feitos a título de distribuição de lucros, e mais, sequer a empresa retificou a própria GFIP para sanear o alegado equívoco.

Assim, deve prevalecer a informação declarada na GFIP, não se acatando, por absoluta falta de provas, a afirmação de que os pagamentos aos sócios teriam decorrido de distribuição de lucros.

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 ressalvadas 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 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.

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.

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 indevidos 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%, apos o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda nao tenha sido citado, se o credito não foi objeto de parcelamento; 100% apos o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o credito foi objeto de parcela- mento. OBS.: NA HIPÓTESE DAS CONTRIBUIÇÕES OBJETO DA NOTIFICAÇÃO DO DEBITO TEREM SIDO DECLARADAS EM GFIP, EXCETUADOS OS CASOS DE DISPENSA DA APRESENTAÇÃO DESSE DOCUMENTO, SERA A REFERIDA MULTA REDUZIDA EM 50% (CINQUENTA POR CENTO).

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.