ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10865.003788/2008-55

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

Processo nº	10865.003788/2008-55
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**2402-007.621 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	10 de outubro de 2019
Matéria	CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente	VIAÇÃO SANTA CRUZ S.A
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2003 a 30/09/2006

CONCOMITÂNCIA DE INSTÂNCIAS. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. RECURSO VOLUNTÁRIO. CONHECIMENTO PARCIAL.

A propositura pelo sujeito passivo de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo fiscal importa renúncia às instâncias administrativas, não havendo, destarte, de se conhecer da matéria concomitante, implicando conhecimento parcial do recurso voluntário em face das demais matérias.

APLICAÇÃO DA TAXA DE JUROS SELIC. INCIDÊNCIA.

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso voluntário, não se conhecendo da alegação referente à majoração da alíquota de 11,71% para 20,0%, instituída pela Portaria MPAS 1.135, de 2001, em razão de concomitância com ação judicial impetrada, e, na parte conhecida do recurso, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)
Denny Medeiros da Silveira - Presidente

(assinado digitalmente)
Luís Henrique Dias Lima - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros Paulo Sérgio da Silva, Gregório Rechmann Júnior, Francisco Ibiapino Luz, Wilderson Botto (suplente convocado), Luís Henrique Dias Lima, Renata Toratti Cassini, Rafael Mazzer de Oliveira Ramos e Denny Medeiros da Silveira.

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário (e-fls. 188/206) em face do Acórdão n. 12-34.038 - 12ª. Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro I - DRJ/RJ1 (e-fls. 172/178) - que julgou procedente em parte a impugnação (e-fls. 99/122), apresentada em **16/12/2008**, e manteve em parte o lançamento constituído em **14/11/2008**, consignado no Auto de Infração de Obrigação Principal (AIOP) - **DEBCAD n. 37.168.183-9 - no valor total de R$ 185.818,66** - competências 04/2003 a 09/2008 (e-fls. 02/24) - com fulcro em contribuições sociais previdenciárias a cargo dos contribuintes individuais em relação aos serviços prestados por transportador autônomo rodoviário, conforme especificado no relatório fiscal (e-fls. 25/34).

Cientificada da decisão de primeira instância em **15/12/2010** (e-fl. 186), o impugnante, agora Recorrente, interpôs recurso voluntário na data de **14/01/2011**, esgrimindo, em apertada síntese, os seguintes argumentos: i) desrespeito ao princípio constitucional da estrita legalidade; e ii) inaplicabilidade de juros equivalentes à Selic em relação ao débito fiscal em tela.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luís Henrique Dias Lima - Relator.

Não obstante a tempestividade do recurso voluntário, dele se conhece parcialmente pelas razões adiante informadas.

Para uma melhor contextualização da presente lide, resgato o relatório da decisão recorrida, no essencial:

[...]

2. O Relatório Fiscal de fls. 24 a 33 aduz, em síntese, o seguinte:

2.1. Na data de 20 de julho de 2001, a Associação Nacional de Transporte de Cargas e Logísticas - NTC impetrou Mandado de

Segurança Coletivo com pedido de liminar junto à Justiça Federal do Estado de São Paulo, processo n° 2001.61.00.109170-4, para desobrigar os seus associados de recolher a contribuição previdenciária ao INSS com base na alíquota majorada pela Portaria MPAS n° 1.135, de 05 de abril de 2001, do Ministro de Estado da Previdência e Assistência Social - MPAS.

2.2. Em 17 de abril de 2002, a Justiça Federal do Estado de São Paulo deferiu a liminar requerida, para desobrigar os associados da impetrante de recolherem a contribuição previdenciária ao INSS, nos termos do artigo 1° da Portaria n° 1.135, de 05/04/2001, do Ministério da Previdência e Assistência Social.

2.3. No dia 30 de maio de 2007, o Tribunal Federal da 3ª Região acordou em dar provimento ao INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido e, por conseguinte, denegar a segurança, reconhecendo a obrigatoriedade dos associados da impetrante sujeitarem-se aos termos da Portaria n° 1.135, de 05/04/2001, do Ministério da Previdência e Assistência Social, encontrando-se até a data da lavratura do Auto de Infração concluso à Vice-Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em face do Recurso Especial interposto pela impetrante.

2.4. Na data de 12 de julho de 2001, a Confederação Nacional do Transporte - CNT impetrou Mandado de Segurança Coletivo com pedido de liminar junto ao Superior Tribunal de Justiça - STJ, processo MS n° 7790, a fim de que fosse declarada ilegal/inconstitucional a Portaria n° 1.135, de 05/04/2001, do Ministério da Previdência e Assistência Social, sujeitando-se, assim, os seus associados à incidência da alíquota de 11,71% sobre o rendimento bruto auferido pelo frete, carreto ou transporte de passageiros em face da contribuição patronal da remuneração do condutor autônomo de veículo rodoviário, ou ao auxiliar de condutor autônomo de veículo rodoviário.

2.5. Em 09 de agosto de 2001, o STJ indeferiu o pedido de liminar para que os associados da impetrante se sujeitassem à alíquota de 11,71% a título de contribuição patronal do transportador autônomo a que se referem os incisos I e II do § 15 do art. 9° do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99, calculados sobre o valor do frete, carreto ou transporte de passageiros.

2.6. No dia 01 de fevereiro de 2005, o STJ acordou em dar provimento parcial ao pedido da impetrante e, por conseguinte, conceder a segurança parcialmente, excluindo a cobrança do aumento da contribuição previdenciária, tão somente, no período de 90 dias seguintes ao da publicação da Portaria n° 1.135, de 05/04/2001, do MPAS.

2.7. Finalmente, em 29 de junho de 2005, o STJ admitiu o Recurso Ordinário interposto pela impetrante, remetendo os autos do referido processo ao Supremo Tribunal Federal - STF.

Até a data da lavratura do presente Auto de Infração, o referido processo encontrava-se em trânsito sem decisão no STF.

2.8. Ao analisar as informações constantes da planilha de serviços prestados - frete, nos Recibos de Pagamento a Autônomo - RPA e na contabilidade apresentada em meio digital referentes à prestação de serviço do contribuinte individual - condutor autônomo rodoviário-, e ao confrontá-las com as informações declaradas nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP, foi constatado que a empresa adotou para a apuração da base de cálculo da contribuição de terceiras entidades ou fundos nos períodos de 01/2003 a 04/2003, 07/2003 e 09/2003 a 09/2006, a alíquota de 11,71% sobre o valor do serviço prestado discriminado no Recibo de Pagamento a Autônomo - RPA, aplicando, assim, o ditame do art. 267, do Decreto n° 3.048, de 06 de maio de 1999, vigente anteriormente à publicação da Portaria n° 1.135, de 05/04/2001, do MPAS.

2.9. Considerando que a referida Portaria determinou que a remuneração paga ou creditada ao condutor autônomo de veículo rodoviário, ou ao auxiliar de condutor autônomo de veículo rodoviário, pelo frete, carreto ou transporte de passageiros, será calculada com base na aplicação da alíquota de 20% sobre o rendimento bruto pago ou creditado a estes, ou seja, 20% sobre o valor do serviço prestado discriminado no Recibo de Pagamento a Autônomo - RPA, foi aplicada a alíquota de 8,29%, diferença entre a alíquota de 20% e a de 11,71 % sobre o valor do serviço prestado discriminado no RPA, tornando-se, assim, a base de cálculo na apuração da contribuição previdenciária do segurado.

3. A empresa apresentou impugnação às fls 98 a 121 alegando, em síntese, o seguinte:

3.1. A Portaria n° 1.135/2001, ao estabelecer o percentual de 20% desrespeitou o princípio da legalidade previsto no art. 150, I da Constituição.

3.2. O Mandado de Segurança Coletivo n° 7.790/DF encontra-se em grau de Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n° 25.476 perante o Colendo Supremo Tribunal Federal, aguardando julgamento, mas com já 7 votos proferidos, contra 1, favoráveis aos interesses dos contribuintes.

3.3. A impugnante deixou de recolher a referida contribuição social de terceiros com base à alíquota de 2,5% sobre o valor da base de cálculo tendo em vista a concessão de medida liminar, nos autos do Mandado de Segurança Coletivo n° 2001.61.00.109170-4, impetrado pela Associação Nacional de Transporte de Cargas e Logísticas - NTC, sendo a Impugnante devida e regularmente associada à NTC.

3.4. Os períodos anteriores a 14/11/2003 incluídos no Auto de Infração são decadentes pois foram objeto de lançamento extemporâneo de crédito tributário relativo a tributo sujeito a

lançamento por homologação, nos termos do § 4° do art. 150 do CTN combinado com a Súmula Vinculante n° 08.

3.5. É inaplicável juros equivalentes à SELIC em relação à constituição de créditos tributários por ofensa aos arts. 97, V e 161, § 1° do CTN e art. 150, I da CRFB.

4. A competência para julgamento do presente processo foi prorrogada pela Portaria RFB/SUTRI n° 423, de 17 de março de 2010, publicada no Diário Oficial da União de 18 de março de 2010.

[...]

Nas suas razões de decidir, assim posicionou-se a instância julgadora de primeira instância:

[...]

DA AÇÃO JUDICIAL E DA RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA

7. O contribuinte, ao demandar concomitantemente o Poder Judiciário e a Administração Pública, sobre o mesmo fundamento, renuncia tacitamente a esta esfera, em virtude do fato de que uma decisão administrativa não pode se sobrepor a um provimento judicial. Neste sentido, a Lei n° 6.830/80, dispõe em seu art. 38 que "a propositura, pelo contribuinte, de Mandado de Segurança, Ação de Repetição de Indébito ou Ação Anulatória de ato declarativo da dívida, importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto ".

8. Corroborando esse entendimento, o Coordenador Geral do Sistema Tributação da Receita Federal do Brasil, através do Ato Declaratório Normativo n° 03, de 14/02/1996, estabeleceu o seguinte:

a) a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial por qualquer modalidade Processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto b) conseqüentemente, quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada (p.ex., aspectos formais do lançamento, base de cálculo, etc);

9. Desta forma, todo o questionamento acerca da possibilidade ou não de Portaria Ministerial elevar a alíquota de contribuição de 11,71% para 20,00% deixa de ser analisada por este acórdão, cabendo apenas o julgamento da matéria diferenciada, no caso, questionamentos acerca da contagem do prazo decadencial e relativos à taxa SELIC.

DA ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO PARA FINS DE CONTAGEM DO LAPSO DECADENCIAL

10. Considerando-se que houve o recolhimento da parte incontroversa, qual seja, 11,71% do valor da base de cálculo, tendo sido apurado no presente débito apenas os 8,29% relativos à diferença de alíquota, verifica-se que houve o recolhimento parcial a ensejar a contagem prevista no art. 150, § 4° do CTN em detrimento daquele previsto no art. 173, I, nos ten-nos do Parcer PGFN/CAT n° 433/2008.

11. O art. 150, § 4% possui o seguinte teor:

[...]

12. Da leitura do dispositivo acima, verifica-se que o pagamento há que se referir ao fato gerador que o sujeito passivo reconhece espontaneamente como devido, que, pela leitura do art. 114 do CTN, é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência. Portanto, para que exista o fato gerador in *concreto, a hipótese de incidência deverá estar prevista anteriormente em lei. E o fato gerador, na hipótese em análise, nos termos do art. 65 da Instrução Normativa MPS/SRP n° 03/2005, vigente à época do lançamento, era:*

Art. 65. Constitui fato gerador da obrigação previdenciária principal

III - em relação à empresa ou equiparado à empresa:

a) a prestação de serviços remunerados pelos segurados empregado, trabalhador avulso, contribuinte individual e cooperado intermediado por cooperativa de trabalho;

13. Isto posto, os 11,71% recolhidos são aptos a direcionar a contagem do prazo decadencial para o art. 150, § 4" do CTN.

DA TAXA SELIC

14. No tocante à taxa SELIC, cabe salientar que o art. 26-A do Decreto n° 70.235/72 dispõe o seguinte:

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 n° 11.941, de 2009)

15. Portanto, não compete à instância administrativa declarar, reconhecer ou apreciar a argüição de inconstitucionalidade, pois essa competência foi atribuída em caráter privativo ao Poder Judiciário pela Constituição Federal de 1988 nos arts. 102 I, a, e III, b.

16. Isto posto, dou provimento em parte à impugnação para excluir do presente lançamento, por decadência, as competências lançadas até a competência 10/2003 e declarar o

contribuinte devedor do débito remanescente no valor de R$ 94.704,44, conforme DADR em anexo.

[...]

Muito bem.

A Recorrente, em sede de recurso voluntário, não aduz novas razões de defesa, limitando-se a reproduzir, no mérito, os argumentos apresentados na impugnação, observando-se que a preliminar de decadência foi acatada pela autoridade julgadora de primeira instância.

Observa-se que a DRJ denunciou existência de concomitância de instâncias judicial e administrativa uma vez que a Recorrente discute em ação judicial a mesma matéria objeto desta lide, qual seja a possibilidade ou não de Portaria Ministerial elevar a alíquota de contribuição de 11,71% para 20,00%, conforme ela mesma informa no recurso voluntário:

[...]

Na hipótese, trata-se, na verdade, de Portaria MPAS n°. 1.135, de 05 de abril de 2001, que elevou o percentual de 11,71 %, até então previsto no Decreto n°. 3.048/99, para 20%, para fins de determinação da base imponível da contribuição social dos trabalhadores incidente sobre o, rendimento bruto auferido pelo frete, carreto ou transporte de passageiros por condutor autônomo de veículo rodoviário, ou ao auxiliar de condutor autônomo de veículo rodoviário, em total desrespeito aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade nonagesimal.

Pois bem. Cumpre ressaltar, novamente, que o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n°. 3.048, de 06 de maio de 1.999, que dispõe sobre a exação fiscal aqui combatida pelo peticionante em sede de recurso voluntário, estabelecia, antes da entrada em vigor da Portaria MPAS n°. 1.135/01, que:

"Art.201. A contribuição a cargo da empresa, destinada à seguridade social, é de:

§ 4° A remuneração paga ou creditada a tranportador autônomo, a que se referem os incisos I e II do §15 do artigo 9° pelo frete, carreto ou transporte de passageiros realizado por contra própria corresponderá ao valor resultante da aplicação de um dos percentuais estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social sobre o valor bruto do frete, carreto ou tranporte de passageiros,, para determinação do valor mínimo da remuneração (Redação dada pelo Decreto n°. 1265, de 29.11.99).

...

Art. 267. Até -que o Ministério da Previdência e Assistência Social estabeleça os percentuais de que trata o § 40 do art. 201,

será utilizada a alíquota de onze virgula setenta e um por cento sobre o valor bruto do o frete, carreto ou transporte de passageiros." (grifo nosso)

Por oportuno, cabe destacar que os mencionados incisos 1 e 11 do § 15 do artigo 9°, referidos na legislação acima transcrita, dispõem sobre a figura do trabalhador autônomo, especialmente em sua redação original que tinha o seguinte teor:

"§ 15. São trabalhadores autônomos, entre outros:

I - o condutor autônomo de veículo rodoviário, assim considerado aquele que exerce atividade profissional sem vínculo empregatício, quando proprietário, co-proprietário ou promitente comprador de um só veículo;

II - aquele que exerce atividade de auxiliar de condutor autônomo de veículo rodoviário, em automóvel cedido em regime de colaboração, nos termos da Lei n° 6.094, de 30 de agosto de 1974;".

No entanto, em completo desrespeito ao princípio constitucional da legalidade, previsto no artigo 150, inciso I, da Carta Maior, foi editada, pelo Ministério da Previdência e Assistência Social,, a Portaria n°. 1.135, de 05 de abril de 2.001, elevando o percentual para fins de definição da base imponível da referida contribuição social, até então previsto em 11,71%, para 20% do valor bruto do frete com base no dispositivo do § 4° do artigo 201 do RPS:

"Art 1° Considera-se , remuneração paga ou creditada ao condutor autônomo de veículo rodoviário, ou ao auxiliar de condutor autônomo de veículo rodoviário, ' em automóvel cedido em regime de colaboração, nós termos da Lei n0 6.094, de 30 de agosto de 1974, de que tratam, respectivamente os incisos 1 e, 11 do § 15 do art. 9° do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n0 3.048, de 6 de maio de 1999, pelo frete, carreto ou transporte de passageiros, vinte por cento do rendimento bruto." (grifo nosso)

Portanto, importante salientar, mais uma vez, que a majoração'do, referido percentual o para fins de definição da base imponível da contribuição social prevista na alínea "c", do parágrafo único do Art. 11 da Lei n°. 8.212/91 incidente sobre o valor bruto do frete, carreto ou transporte de passageiros prestados por autônomos (carreteiros) fere o princípio constitucional da estrita legalidade, previsto no Artigo 150, inciso I, da Carta Magna, o que'demonstra, com foros de certeza absoluta, que a recorrente tem o direito líquido e certo de não se sujeitar a malfada cobrança lançada contra a defendente, por meio o odioso AI IM n°. 37.168.183-9, devendo ser integralmente, cancelado, nos termos do pedido formulado ao final.

Nesse sentido, a Confederação Nacional do Transporte - CNT, entidade sindical de grau superior que representa, em grau

máximo, a categoria da qual faz parte a recorrente, adotando mesma linha de raciocínio aqui utilizada pela recorrente em sede de recurso voluntário, impetrou Mandado de Segurança Coletivo n'. 7790/DF, originário do Egrégio Superior Tribunal Justiça, para o fim de se questionar a legal id.ade/constitucional idade do aumento do percentual para fins de definição da base imponível da contribuição social dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição, ora guerreada nos autos, por meio da referida Portaria Ministerial n°. 1.135/2001.

Atualmente, o presente processo encontra-se em grau de Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n° . 25.476, . perante o Colendo Supremo Tribunal Federal, aguardando julgamento, mas já com 7 votos proferidas, contra 1, favoráveis aos interesses dos contribuintes, conforme consulta p rocessual eletrônica (www.stf.jus.br).

De todo modo, registre-se, por oportuno, que a recorrente deixou de recolher a referida contribuição social dos trabalhadores,' com base à alíquota de 11 % sobre o valor da base de cálculo ilegalmente alterada por meio da aqui atacada Portaria .MPAS n°. 1.135/2001, tendo em vista a concessão de medida liminar, nos autos do Mandado de Segurança Coletivo n0. 2001.61.00.109170-4, impetrado pela Associação Nacional de Transporte de Cargas e Logísticas - NTC, para o fim de se reconhecer o direito líquido e certo de seus associados a continuar a recolher a mencionada contribuição previdenciária ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, incidente sobre os serviços de frete, carreto ou transporte de passageiros prestados por autônomos (carreteiros), à base de 11,71%, conforme cópia da decisão oportunamente anexada aos autos.

Apenas para fim de argumentação, importante anotar que a recorrente é pessoa jurídica de direito privado devida e regularmente associada à Associação Nacional de Transporte de Cargas e Logísticas - NTC, conforme faz prova a copia da declaração emitida pela própria entidade anexada aos autos, o que demonstra que a peticionante teve assegurado seu direito de não se sujeitar à Odiosa cobrança veiculada por norma infralegal, nos termos e para os fins da medida liminar concedida nos autos do mencionado Mandado de Segurança Coletivo n0. 2001.61.00.109170-4.

Nesse sentido, a recorrente tem plena convicção de que se afigura absolutamente ilegítima a exigência da Contribuição Social dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição, na hipótese em comento, especialmente em 'razão da ilegalidade da majoração de.tributo por meio de norma infralegal, ou seja, através de portaria ministerial editada pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, que elevou . o percentual definidor da base de cálculo das contribuições em apreço de 11,71% para 20%, incidente sobre o valor bruto da prestação de serviços de autônomos (carreteiros), conforme restará amplamente evidenciado.

[...](grifei)

Conforme se observa, resta evidente a concomitância de instâncias judicial e administrativa denunciada pela decisão de primeira instância, não havendo, pois de se conhecer do recurso voluntário em face dessa matéria, a teor do Enunciado n.1 de Súmula CARF, *verbis*:

> *Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.*

Quanto à utilização da taxa Selic para o cálculo dos juros moratórios, trata-se de matéria já consolidada neste Conselho, a teor do Enunciado n. 4 de Súmula CARF, de natureza vinculante, o que dispensa maiores considerações:

> ***Enunciado n. 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.*

Ante o exposto, voto por conhecer parcialmente do recurso voluntário, para, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)
Luís Henrique Dias Lima