



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

Processo nº 10920.002475/2010-92
Recurso nº 933.256 Voluntário
Acórdão nº **2301-002.781 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 15 de maio de 2012
Matéria Contribuições Sociais Previdenciárias
Recorrente UNIÃO MOTORES ELÉTRICOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2007 a 31/08/2009

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. NÃO CONHECIMENTO PARCIAL. TAXA SELIC. APLICÁVEL. APLICAÇÃO DA MULTA MAIS BENÉFICA.

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

Os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

As contribuições sociais previdenciárias estão sujeitas à multa de mora, na hipótese de recolhimento em atraso, devendo observar o disposto na nova redação dada ao artigo 35, da Lei 8.212/91, combinado com o art. 61 da Lei nº 9.430/1996.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, 1) Por maioria de votos: a) em dar provimento parcial ao recurso para aplicar - nas penalidades por descumprimento da obrigação acessória, até 11/2008, anteriores a 12/2008 - o resultado mais benéfico, quando comparado o determinado no art. 32-A, com os §§ do art. 32; da Lei 8.212/1991, nos termos do voto do Relator. Vencidos Bernadete de Oliveira Barros e Marcelo Oliveira, que votaram em negar provimento ao recurso nesta questão; b) em manter a aplicação da multa na obrigação principal, nos termos do voto do Relator. Vencido o Conselheiro Mauro José Silva, que votou pelo afastamento desta multa, até 11/2008; c) em dar provimento parcial ao Recurso, no

mérito, até 11/2008. para que seja aplicada a multa referente a obrigação principal o previsto no Art. 61, da Lei nº 9.430/1996, se mais benéfica à Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a). Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Marcelo Oliveira, que votaram em manter a multa aplicada; II) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao Recurso nas demais alegações da Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a).

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Adriano Gonzáles Silvério, Wilson Antonio de Souza Correa, Bernadete de Oliveira Barros, Damião Cordeiro De Moraes, Mauro Jose Silva, Leonardo Henrique Pires Lopes

Relatório

1. Trata-se de recurso voluntário interposto pela UNIÃO MOTORES ELÉTRICOS LTDA. em face de Acórdão prolatado pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis (DRJ-FNS), que julgou improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário.

2. Conforme o relatório fiscal, trata-se de auto de infração que tem por finalidade apurar e constituir o crédito relativo às contribuições arrecadadas pela Receita Federal do Brasil e destinadas à Seguridade Social, correspondentes à cota patronal (inclusive aquelas destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa, decorrentes dos riscos ambientais do trabalho) não recolhidas e não declaradas integralmente em Guia de Recolhimento do FGTS e Informações a Previdência Social – GFIP.

3. A recorrente impugnou o lançamento. A irresignação foi julgada pela DRJ, e recebeu a seguinte ementa:

“Assunto Contribuições Sociais Previdenciárias.

Período de apuração: 01/04/2007 a 31/08/2009

AI/DECAB: 37.256.819-0, de 20/07/2010.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI

Não cabe a este órgão administrativo apreciar inconstitucionalidade de dispositivo de lei, competência esta, reservada ao Poder Judiciário

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido” (f. 126)

4. Ante a prolação do Acórdão supracitado, o contribuinte interpôs recurso voluntário (ff. 131 a 145), alegando, em síntese:

- a) a inconstitucionalidade da lei 8.212/91, por ampliar a base de cálculo da contribuição previdenciária;
- b) a realização de pagamentos que não foram considerados pelo fisco referentes pelos períodos abrangidos, não podendo subsistir a cobrança da integralidade do crédito lançado;
- c) a inconstitucionalidade do uso da Selic como índice de juros moratórios em débitos tributários;
- d) o caráter confiscatório da multa aplicada, pois sua aplicação juntamente aos juros moratórios e a correção monetária gerariam um aumento excessivo no montante lançado.

5. Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Câmara para apreciação do recurso voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator Damião Cordeiro de Moraes

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1. Conheço do recurso voluntário, uma vez que atende aos pressupostos regimentais.

Da alegação de inconstitucionalidade das normas

2. Inicialmente, a recorrente alega a inexigibilidade da contribuição patronal, prevista na Lei 8.212/9, posto que o legislador ordinário, de forma inconstitucional, através dessa lei, teria ampliado a base de cálculo da contribuição em análise, passando a exigí-la não apenas sobre a folha de salários, mas também sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título.

3. Dessa feita, observa-se que tal argumento não merece prosperar, pois, a teor do que dispõe o art. 26-A do Decreto 70.235/72, com redação dada pela Lei n.º 11.941/2009, exceto nos casos previstos no § 6º do mesmo dispositivo legal, a seguir transcrito, este órgão julgador, de cunho administrativo, não tem competência legal para apreciar e declarar ilegalidade ou inconstitucionalidade de dispositivo de lei.

“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.

...

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

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

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 10 de fevereiro de 1993; ou

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar no 73, de 10 de fevereiro de 1993.”

4. Segundo o *caput* do art. 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, é vedado aos seus Conselheiros membros, sob fundamento de inconstitucionalidade, afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto.

5. Ademais, a súmula n.º 2 do CARF preceitua o seguinte:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

6. Dessa forma, afastam-se o conhecimento das alegações de inconstitucionalidade e de ilegalidade de defesa, pois os dispositivos legais que autorizam o lançamento e a cobrança das contribuições contidas no auto de infração em apreço, todos discriminados nos Fundamentos Legais do Débito, encontram-se em plena vigência, não havendo até a presente data manifestação do Supremo Tribunal Federal sobre a inaplicabilidade dos mesmos.

7. Assim, rejeito as alegações do contribuinte de inconstitucionalidade dos atos normativos que embasam o lançamento.

DO LANÇAMENTO

Pagamentos considerados pela autoridade fiscal

8. Afirma o contribuinte que não deve subsistir a cobrança integral do lançamento, vez que a autoridade fiscal não considerou os recolhimentos relativos ao período abrangido pela ação fiscal em comento, efetuados pela empresa.

9. Também não assiste razão ao contribuinte nesse aspecto, diante do fato de que esses valores pagos foram deduzidos antes do procedimento fiscal, conforme o Relatório (f. 33):

“5. Foram deduzidos os recolhimentos efetuados pelo sujeito passivo, antes do início do procedimento fiscal, conforme demonstrado no ‘Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados – RADA’. Os valores recolhidos

foram apropriados, prioritariamente, para o abatimento das contribuições declaradas em GFIP, que não se incluem no presente lançamento, sendo o saldo, quando existente, abatido dos valores ora apurados. Os valores apropriados encontram-se discriminados no 'RADA' sob a nomenclatura EXC. 09.471.149-2'."

10. A seu turno, o recorrente não apresentou argumentação suficiente para colocar em dúvida os débitos levantados pela fiscalização. Restando, desse modo, constatado que o saldo dos recolhimentos, quando existente, fora abatido dos valores constantes do auto de infração em apreço, não devendo prosperar tal alegação.

DA UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC

11. No que se refere ao argumento de que seria indevido o uso da SELIC como índice de juros moratórios em débitos tributários, entendo que a utilização da referida taxa não é indevida no caso ora em análise. À época do fato gerador, a utilização da referida taxa era expressamente autorizada pelo art. 34 da Lei 8.212/91.

12. A matéria, inclusive, já foi sumulada por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, *verbis*:

"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 do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais."

13. No mesmo sentido, deve-se ressaltar que a utilização da taxa SELIC no caso em análise não ocorreu por determinação do Banco Central, e sim em face do art. 34 da Lei 8.212/91, vigente à época do lançamento, que encontra respaldo na súmula nº 04 deste Conselho.

14. Além disso, em julgado recente, o STF decidiu pela incidência da taxa SELIC para a atualização de débitos tributários:

"1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Mauricio Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. (...)." (g.n.) (RE 582.461/SP. Tribunal Pleno. Relator Ministro Gilmar Mendes. DJe 18.08.2011, p. 177)

15. E quanto às alegações de juros confiscatória, deve-se concluir que não possuem fundamento, pois o valor dos juros não corresponde ao valor da contribuição. Tal constatação pode ser alcançada pela leitura da discriminação dos valores realizadas pelo agente fiscal no auto de infração. Assim, tendo atendido à determinação legal e não sendo equivalente à totalidade do débito, não há que se falar em caráter confiscatório dos juros.

Ausência de caráter confiscatório da multa

16. A alegação de inconstitucionalidade da multa aplicada por violação dos princípios da capacidade contributiva e vedação de confisco não se sustenta, considerando a existência de norma específica que determina a aplicação da multa em face de infração às regras instituídas pela legislação tributária. Assim, afasto a alegação de confisco.

DA MULTA APLICADA

17. Contudo, sobre a multa aplicada, torna-se importante apreciar de ofício a matéria, tendo em vista se tratar de questão de ordem pública.

18. Dessa forma, em respeito ao art. 106 do CTN, inciso II, alínea “c”, deve o Fisco perscrutar, na aplicação da multa, a existência de penalidade menos gravosa ao contribuinte. No caso em apreço, esse cotejo deve ser promovido em virtude das alterações trazidas pela Lei nº 11.941/2009 ao art. 35 da Lei nº 8.212/1991, que instituiu mudanças à penalidade cominada pela conduta da Recorrente à época dos fatos geradores.

19. Assim, identificando o Fisco benefício ao contribuinte na penalidade nova, essa deve retroagir em seus efeitos, conforme ocorre com a nova redação dada ao art. 35 da Lei nº 8.212/1991 que assim dispõe:

“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.”

20. E o supracitado art. 61, da Lei nº 9.430/96, por sua vez, assevera que:

“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.

(...)

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

21. Confrontando a penalidade retratada na redação original do art. 35 da Lei nº 8.212/1991 com a que ora dispõe o referido dispositivo legal, vê-se que a primeira permitia que a multa atingisse o patamar de cem por cento, dado o estágio da cobrança do débito, ao passo que a nova limita a multa a vinte por cento.

22. Sendo assim, diante da inafastável aplicação da alínea “c”, inciso II, art. 106, do CTN, conclui-se pela possibilidade de aplicação da multa prevista no art. 61 da Lei nº

Processo nº 10920.002475/2010-92
Acórdão n.º **2301-002.781**

S2-C3T1
Fl. 153

9.430/1996, com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009 ao art. 35 da Lei nº 8.212/1991, se for mais benéfica para o contribuinte.

CONCLUSÃO

23. Por todo o exposto, CONHEÇO EM PARTE do recurso voluntário, para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, a fim de aplicar a multa prevista no art. 35 da Lei n.º 8.212/91 combinado com o art. 61, § 2º da Lei n.º 9.430/96, se mais benéfica ao contribuinte.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes - Relator