



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

Processo nº 10920.003071/2007-11
Recurso nº 155.765 Voluntário
Acórdão nº 2403-00.162 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de setembro de 2010
Matéria NOTIFICAÇÃO FISCAL
Recorrente INTERCOLOR PINTURAS TÉCNICAS LTDA ME
Recorrida DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1997 a 31/03/2007

Ementa:DECADÊNCIA.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicada a regra quinquenal da decadência do Código Tributário Nacional.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. APLICAÇÃO À COBRANÇA DE TRIBUTOS.

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

MULTA - REDUÇÃO - LEI MENOS SEVERA - APLICAÇÃO RETROATIVA - CTN, ART. 106

Tratando-se de crédito não definitivamente julgada, aplica-se o disposto no art. 106 do CTN que permite a redução da multa prevista na lei mais nova, por ser mais benéfica ao contribuinte, mesmo a fatos anteriores à legislação aplicada.

CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS.

Incidem contribuições previdenciárias sobre a remuneração e demais rendimentos do trabalho recebidos pelas pessoas físicas não empregadas.

INCONSTITUCIONALIDADE. AFASTAMENTO DE NORMAS LEGAIS. VEDAÇÃO.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) não é competente para afastar a aplicação de normas legais e regulamentares sob fundamento de inconstitucionalidade.

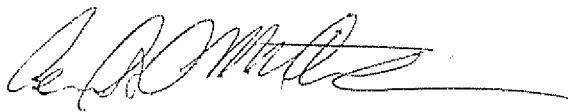
EMPRESAS URBANAS. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA.

É legítima a cobrança da contribuição para o INCRA das empresas urbanas, sendo inclusive desnecessária a vinculação ao sistema de previdência rural.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, nas preliminares por unanimidade de voto, em negar provimento ao recurso. **II)** No mérito, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para determinar o recálculo da multa de mora, acordo com o determinado no Art. 35, caput, da Lei 8.212/91 na redação dada pela Lei 11.941/2009 prevalecendo o mais benéfico ao contribuinte. Vencido o conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro no que refere se ao recálculo da multa.



CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI
Presidente e Relator

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



Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis, Acórdão 07-10.912, da 6ª Turma, folhas 118 a 121, que julgou procedente a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD 37.060.575-6, folha 1.

Segundo a fiscalização, de acordo com o Relatório Fiscal (RF), fls. 67 e 68, o lançamento refere-se a contribuições destinadas à Seguridade Social correspondentes às contribuições retidas dos segurados empregados e dos contribuintes individual, informadas nas Folhas de Pagamento e declaradas em Guia do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações a Previdência Social - GFIP.

Ainda segundo a fiscalização, a situação acima descrita, em tese, configura a prática de crime.

A notificação fiscal refere-se ao período de 02/1997 a 08/1998; 10/1998; 01/1999 a 05/1999; 02/2002 a 12/2003 e 01/2004 a 03/2007.

A contribuinte tomou ciência do lançamento em 04/07/2007.

Inconformada com a decisão da DRJ, a recorrente apresentou recurso voluntário, onde alega, em síntese, que:

1. Decadência;
2. Fundamentação legal genérica;
3. A autoridade fiscal não efetuou prova da ocorrência do fato gerador das contribuições sociais. Não comprovou a prestação de serviços, durante um determinado tempo, em caráter não eventual, sob vínculo de subordinação e mediante pagamento de remuneração, para possibilitar a caracterização do fato gerador;
4. As decisões devem incluir análise de possíveis inconstitucionalidades das leis;
5. Tributação dos contribuintes individuais;
6. SELIC;
7. INCRA;
8. Multa.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari, Relator

O recurso é tempestivo e por não haver óbice ao seu conhecimento, passo à análise das questões levantadas pela recorrente.

PRELIMINARES

Decadência:

No lançamento, para fins de decadência foi aplicada a regra do artigo 45 da Lei 8.212/91.

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de n° 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n° 8.212 de 1991, nestas palavras:

Súmula Vinculante n° 8 "São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5° do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal, a Súmula de n° 8 vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei n° 8.212, há que serem observadas as regras previstas no CTN. A decadência está disciplinada no art. 173 e no art. 150, § 4.

Em ambos, o direito de a Fazenda constituir o crédito extingue-se em cinco anos, sendo que pela regra do art. 150, § 4°, a contagem é a partir da ocorrência do fato gerador e a do 173 é a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado ou da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

A regra do artigo 150, § 4º, é para lançamentos por homologação e não se aplica em casos de dolo, fraude ou simulação.

Neste caso concreto, entendo presente a apropriação por parte da empresas da contribuição dos segurados, o que nos leva à aplicação da regra da decadência do artigo 173, isto é, 5 anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

A notificação fiscal refere-se ao período de 02/1997 a 08/1998; 10/1998; 01/1999 a 05/1999; 02/2002 a 12/2003 e 01/2004 a 03/2007.

A contribuinte tomou ciência do lançamento em 04/07/2007.

Aplicando a regra, resultam decadentes as competências até 05/1999, inclusive.

Fundamentação legal genérica

Fundamentação Legal



A recorrente alega vício no lançamento por apresentação de fundamentação legal genérica.

Efetivamente, a identificação dos dispositivos legais infringidos é parte essencial do lançamento.

Consta da Notificação um conjunto de relatórios detalhando o débito, a base de cálculo, as alíquotas aplicadas, os períodos, os fundamentos legais, um relatório descrevendo a ação fiscal, um conjunto de instruções ao contribuinte acerca das hipóteses de pagamento, parcelamento ou contestação, enfim, constato que todos elementos necessários ao adequado entendimento do lançamento estão presentes.

Apresento abaixo texto extraído da NFLD discriminando os relatórios presentes e outros elementos.

A discriminação dos fatos geradores, das contribuições devidas, dos períodos a que se referem e a fundamentação legal consta expressamente dos seguintes anexos, os quais fazem parte integrante desta notificação:

IPC- Instruções para o Contribuinte

DAD - Discriminativo Analítico do Débito

DSD - Discriminativo Sintético do Débito

DSE - Discriminativo Sintético por Estabelecimento

RL - Relatório de Lançamentos

FLD - Fundamentos Legais do Débito

CORESP - Relatório de Co-Responsáveis do Débito

VINCULOS - Relatório de Vínculos

MPF - Mandado de Procedimento Fiscal

TIAD - Termo de Intimação para Apresentação de Documentos

TEAF - Termo de Encerramento da Ação Fiscal

REFISC - Relatório Fiscal

(grifei)

Constata-se a presença do Relatório “Fundamentos Legais do Débito”, folhas 57 a 60, contendo, individualmente, a fundamentação legal por período, para os procedimentos e para cada item do lançamento, assim identificados:

*ATRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAR,
ARRECADAR E COBRAR*

EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES

*GFIP - GUIA DE RECOLHIMENTO DO FGTS E
INFORMACOES A PREVIDÊNCIA SOCIAL*

*CONTRIBUIÇÃO DOS SEGURADOS (EMPREGADOS,
TRABALHADORES TEMPORÁRIOS E AVULSOS)*

*CONTRIBUINTE INDIVIDUAL - CONTRIBUIÇÕES
DESCONTADAS PELA EMPRESA/COOPERATIVA DE
TRABALHO*

ACRÉSCIMOS LEGAIS - MULTA

ACRÉSCIMOS LEGAIS – JUROS

*PRAZO E OBRIGAÇÃO DE RECOLHIMENTO - EMPRESAS
EM GERAL*

Pelo que se pode constatar da impugnação e do recurso apresentado, o lançamento foi bem compreendido pela empresa, bem como sua fundamentação legal.

Não entendo que há vício dessa natureza presente no processo

MÉRITO

Ocorrência dos fatos geradores

A recorrente alega que a autoridade fiscal não efetuou prova da ocorrência do fato gerador das contribuições sociais. Não comprovou a prestação de serviços, durante um determinado tempo, em caráter não eventual, sob vínculo de subordinação e mediante pagamento de remuneração, para possibilitar a caracterização do fato gerador.

Analisando o processo, verifica-se que a fiscalização não analisou a contabilidade e que a ação fiscal restringiu-se à análise de alguns documentos, dentre os quais as folhas de pagamento e as GFIP. Extraio do Relatório Fiscal, folha 67, o texto abaixo:

4. Os documentos examinados foram os seguintes: Folha de Pagamento, Guia do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações para a Previdência Social — GFIP e Guias da Previdência Social — GPS.

Entendo que informações sobre remuneração de trabalhadores extraídas das folhas de pagamento e das GFIP, que são documentos gerados pela própria empresa, são suficientes para caracterizar os fatos geradores.

Análise de possíveis inconstitucionalidades das leis

Inicialmente deve-se registrar que tanto o lançamento como os acréscimos têm respaldo nas leis.

Cumprе esclarecer que não compete aos órgãos julgadores da Administração Pública exercer o controle de constitucionalidade de normas legais.

O Decreto nº 6.764, de 10 de fevereiro de 2009, que aprovou a Estrutura Regimental do Ministério da Fazenda apresenta as atribuições do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, no artigo 32.

Art. 32. Ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, órgão colegiado judicante, paritário, compete julgar recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância, bem como recursos especiais, sobre a aplicação da legislação

referente a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, conforme estabelecido nos arts. 25, inciso II, e 37, § 2º, do Decreto nº 70.235, 6 de março de 1972, alterado pela Medida Provisória nº 449, de 3 de dezembro de 2008.

Parágrafo único. Metade dos conselheiros integrantes do CARF será constituída de representantes da Fazenda Nacional, e a outra metade, de representantes dos contribuintes, indicados pelas confederações representativas de categorias econômicas de nível nacional e pelas centrais sindicais

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.

A Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, que aprovou o Regimento Interno do CARF, em seu artigo 62 expressamente veda aos julgadores do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

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

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.

Para haver harmonia nos julgamentos, conforme artigo 72 do Regimento Interno, o CARF emitirá súmulas para decisões reiteradas e uniformes, de observância obrigatória pelos membros do CARF.

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

Nesse sentido, quando da Consolidação das Súmulas dos Conselhos de Contribuintes, foi editada a Súmula CARFnº 2:

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

Finalmente, o artigo 102, I, "a" da Constituição Federal, não deixa dúvida a propósito da discussão sobre inconstitucionalidade, que deve ser debatida na esfera do Poder Judiciário, senão vejamos:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I – processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de Lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de Lei ou ato normativo federal;

Dessa forma, não há como se acolher a pretensão da contribuinte, de efetuar , neste ambiente, julgamento sobre inconstitucionalidade de normas ou atos normativos que fundamentaram o presente lançamento.

Tributação dos contribuintes individuais

Com relação à contribuição incidente sobre a remuneração dos contribuintes individuais, a inconstitucionalidade da expressão "autônomos" e "administradores contida no inciso I, art. 30, da Lei Nº7787/89 e repetida no inciso I, art. 22 da Lei Nº8212/91 já foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extra-ordinário Nº 166.772-9-RS, havendo sido suspensa pelo Senado Federal através da resolução Nº14, de 19/04/95.

Os recolhimentos da parte patronal, havidos com base na Lei 7787/89, foram considerados indevidos e poderiam ter sido compensados ou restituídos.

Pelo judiciário também, já foi indeferido o pedido de inconstitucionalidade da LC 84/96, por unanimidade pelo Supremo Tribunal Federal – Ata de julgamento publicada no Diário da Justiça, Seção I, de 26 de abril de 1996, página 13.078.

São inócuas as alegações da impugnante de que a contribuição incidente sobre a remuneração dos contribuintes individuais não tem eficácia na Lei n.º 9.876/99, pois a partir da Emenda Constitucional n.º 20/98, a contribuição das empresas sobre a remuneração de pessoa física que lhe presta serviço sem vínculo empregatício (autônomo, empresário, avulso, etc.), está prevista no artigo 195 da Constituição Federal de 1988, deixando, conseqüentemente, de ser matéria privativa de Lei Complementar. Nessas condições, a Lei n.º 9.876/99, apesar de ser ordinária, é instrumento apto para revogar a Lei Complementar n.º 84/96.

SELIC

Insurge-se a recorrente contra a aplicação da taxa SELIC ao argumento de que seria ilegal.

Registre-se, porque importante, que a legislação de regência, sobretudo a Lei nº 8.212/91, afasta literalmente os argumentos erguidos pelo recorrente. De fato, as contribuições sociais arrecadadas estão sujeitas à incidência da taxa referencial SELIC - Sistema Especial de Liquidação e de Custódia, nos termos do artigo 34 da Lei nº 8.212/91:

Art. 34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. (Restabelecido com redação alterada pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97. A atualização monetária foi extinta, para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/95, conforme a Lei nº 8.981/95. A multa de mora esta disciplinada no art. 35 desta Lei)

A propósito, convém mencionar que o Segundo Conselho de Contribuintes aprovou a Súmula nº 03, nos seguintes termos:

SÚMULA Nº 3 É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais.

Nesse contexto, correta a aplicação da taxa SELIC como juros de mora, com fulcro no artigo 34 da Lei nº 8.212/91.

INCRA

A recorrente questiona a tributação para o INCRA.

Ocorre que a Notificação é sobre a contribuição dos segurados retida e não recolhida pela empresa. Neste processo não consta lançamento de tributo em favor do INCRA.

A manifestação da recorrente é imprópria.

Multa de mora

A multa de mora aplicada teve por base o artigo 35 da Lei 8.212/91, que determinava aplicação de multa que progredia conforme a fase e o decorrer do tempo e que poderia atingir 50% na fase administrativa e 100% na fase de execução fiscal. Ocorre que esse artigo foi alterado pela Lei 11.941/2009, que estabeleceu 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%.

Visto que 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, impõe-se 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 (presente no crédito lançado neste processo) 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

À vista do exposto, voto por, nas preliminares, reconhecer a decadência das competências até 05/99, inclusive e por manter o lançamento para as demais competências. No mérito, voto pelo provimento parcial do recurso, determinando o recálculo da multa de mota, com base na redação dada pela lei 11.941/2009 ao artigo 35 da Lei 8.212/91 e prevalência da mais benéfica ao contribuinte.

Sala das Sessões, em 21 de setembro de 2010



CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI – Relator





**/MINISTÉRIO DA FAZENDA
-CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO**

Processo nº: 10920.003071/2007-11
.-Recurso nº: 155.765

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2403-00.162

Brasília, 25 de outubro de 2010

ELIAS SAMPAIO FREIRE
Presidente da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

- Apenas com Ciência
- Com Recurso Especial
- Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional