



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

Processo nº 10932.000233/2007-20
Recurso nº 159.009 Voluntário
Acórdão nº 2403-00.151 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de setembro de 2010
Matéria NOTIFICAÇÃO FISCAL
Recorrente BACKER SA
Recorrida DRJ-CAMPINAS

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 28/02/2007

Ementa: 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.

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.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, **I)** Por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares. **II)** No mérito, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para determinar o recálculo da multa de mora, de 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 recalculo 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, Cid Marconi Gurgel de Souza, Marcelo Magalhães Peixoto e Marthius Sávio Cavalcante Lobato.



Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Campinas, Acórdão nº 05-20.111 - 8ª Turma da DRJ/CPS, que julgou procedente o lançamento, oriundo de descumprimento de obrigação tributária legal principal.

Segundo a fiscalização, de acordo com o Relatório Fiscal, o lançamento refere-se aos valores de remunerações (Salários, Pagamentos a autônomos e Pró-Labore) informados nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social — GFIP para as competências 01/2005 a 02/2007 e é resultado de ação fiscal seletiva para apurar divergências entre os valores declarados em GFIP e os valores recolhidos em GPS.

O lançamento corresponde à parte da Empresa e ao financiamento dos benefícios concedidos em razão de maior incidência da incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho. Constitui também o crédito decorrente de contribuições devidas e não recolhidas a Outras Entidades: SESI, SENAI, INCRA, SEBRAE e SALÁRIO EDUCAÇÃO.

O período do débito é de 01/2005 a 02/2007.

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

- No ato da Impugnação solicitou o deferimento de prova pericial. Tal perícia não foi deferida e a presente NFLD foi julgado procedente. Isso caracteriza cerceamento em seu direito de comprovar que a ocorrência do fato foi em virtude de erro, comprovação esta que somente pode se dar com a perícia.
- O Auditor Fiscal da Previdência Social, responsável pela presente autuação, bem como os demais agentes fiscais do Estado, não são necessariamente expertos no tema, daí porque torna-se duvidosa a hipótese normativa/base de cálculo.
- O exame da contabilidade é privativo de contador.
- O fato gerador da obrigação é idêntico ao fato gerador do imposto de renda pessoa física, o que infringe o art. 154, I, da Constituição e torna inconstitucional a cobrança.
- o valor principal exigido, inscrito na NFLD não é real, pois foi apurada uma quantia superior ao que efetivamente é creditado mensalmente aos empregados.

- A notificação não demonstra como foram encontrados os valores que servem de base de cálculo para a imposição da contribuição social da empresa exigida.
- Argumenta elenco de inconstitucionalidades e ilegalidades, tais como:
 - A exigência de recolhimento do salário-educação é inconstitucional
 - Ilegalidade relativa ao seguro de acidente de trabalho.
 - Ilegalidade do SEBRAE, INCRA, SESI e SENAI.
 - Ilegalidade da tributação do 13º salário
 - Abusividade da multa.
 - Os juros só podem ser incidir sobre o valor das contribuições e a partir da inscrição da dívida.
 - Aplicados convenientemente, a multa e os juros haviam de atender, ainda, ao limite de 20%
 - Inconstitucionalidade da taxa SELIC.

Finaliza o recurso requerendo a insubsistência do lançamento, escoimá-lo das verbas e acréscimos legais indevidamente lançadas, a produção de prova pericial por contador devidamente habilitado no CRC, a declaração de nulidade da presente NFLD.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari, Relator

PRELIMINARES

Produção de Provas/Perícia

A recorrente alega cerceamento de defesa por não ter sido deferido o pedido de produção de provas e perícia.

O Processo Administrativo Fiscal é regido pelo Decreto 70.235/72. Quanto à solicitação de prova e de perícia, verificamos que a mesma encontra-se em desacordo com o previsto na legislação.

Para a perícia, segundo a lei, deve ser requerida com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. A análise do processo demonstra a ausência desses elementos.

Também a lei estabelece que a impugnação deve ser instruída com as provas que possuir, exceto se presentes as hipóteses do parágrafo quarto do artigo 16.

Como o pedido de perícia não possui os requisitos previstos na legislação, considero-o não formulado. Para a produção de provas, por não tê-las apresentado na impugnação, entendo que precluiu o direito de fazê-las em momento posterior.

Decreto 70.235/1972:

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

V - se a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, devendo ser juntada cópia da petição. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 2º É defeso ao impugnante, ou a seu representante legal, empregar expressões injuriosas nos escritos apresentados no processo, cabendo ao julgador, de ofício ou a requerimento do ofendido, mandar riscá-las. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 3º Quando o impugnante alegar direito municipal, estadual ou estrangeiro, provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o determinar o julgador. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

§ 6º Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância. (grifei)

Exame da Contabilidade

A recorrente alega que somente contador tem competência para examinar a contabilidade e que o auditor fiscal não é experto no tema.

Pela leitura do artigo 33 da lei 8.212/91, conclui-se que a recorrente desconhece a lei e por essa razão comete alguns equívocos. O fisco, por meio de seus agentes, é competente para analisar a contabilidade.

Abaixo é apresentado o citado artigo 33, na redação vigente quando da fiscalização e com a redação atual.

Lei 8.212/91

Art. 33. Ao Instituto Nacional do Seguro Social — INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11, bem como as contribuições incidentes a título de substituição; e à Secretaria da Receita Federal — SRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas de e

do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente. (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 9.7.2001)

§1º É prerrogativa do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS e do Departamento da Receita Federal -DRF o exame da contabilidade da empresa, não prevalecendo para esse efeito o disposto nos arts. 17 e 18 do Código Comercial, ficando obrigados a empresa e o segurado a prestar todos os esclarecimentos e informações solicitados.

Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos.(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 1º É prerrogativa da Secretaria da Receita Federal do Brasil, por intermédio dos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil, o exame da contabilidade das empresas, ficando obrigados a prestar todos os esclarecimentos e informações solicitados o segurado e os terceiros responsáveis pelo recolhimento das contribuições previdenciárias e das contribuições devidas a outras entidades e fundos.(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

Ademais, ainda quanto à competência do Auditor-Fiscal para proceder ao exame da escrita fiscal das pessoas jurídicas, verifica-se que essa é uma questão sobre a qual o CARF possui decisões reiteradas e, por essa razão foi editada Súmula, cuja observância é obrigatória para estes conselheiros. Abaixo apresento a Súmula número 8.

Súmula CARF nº 8: O Auditor Fiscal da Receita Federal é competente para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador.

Demonstração da base de Cálculo

A recorrente alega que a notificação não demonstra como foram encontrados os valores que servem de base de cálculo para a imposição da contribuição social da empresa exigida.

O Relatório da Notificação Fiscal, folhas 43 e 44, contém os seguintes textos:

2 - As alíquotas aplicadas e os valores consolidados nesta Notificação encontram-se relacionados no Discriminativo Analítico de Débito — DAD, em anexo, e refere-se ao seguinte levantamento:

—> GFP —Valores declarados em GFIP Refere-se aos valores de remunerações (Salários, Pagamentos a autônomos e Pró-Labore) informados nas Guias de Recolhimento do FGTS e

Informações à Previdência Social — GFIP para as competências 01/2005 a 02/2007, incluindo o Décimo Terceiro Salário de 2005 e 2006, apresentados pela Empresa e relacionados no Relatório de Lançamentos, em anexo.

...

4 — Os elementos que serviram de base para esta Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, foram as Guias de Recolhimento de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social — GFIP e as Guias da Previdência Social (GPS) de 01/2005 a 02/2007. Todas as GPS do período fiscalizado foram confirmadas e consideradas nesta Notificação.

5 — Constituem fatos geradores das contribuições lançadas, as remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados, autônomos e sócios, discriminadas nas GFIP apresentadas pela Empresa.

6 — As importâncias pagas a título de Salário-Família e Salário-Maternidade foram devidamente deduzidas conforme a lei.

...

11 - A fiscalização foi atendida pela Sra. Manleide, contadora, a quem foram prestados os esclarecimentos necessários.

Verifica-se que está bem relatado que o levantamento tem por base valores declarados pela empresa. As alíquotas aplicadas e os valores consolidados encontram-se relacionados no Discriminativo Analítico de Débito — DAD; a Notificação é resultado de ação fiscal para apurar divergências entre os valores declarados em GFIP e os valores recolhidos em GPS.

Outros anexos da NFLD complementam as demais informações, como o RADA — Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados, RL — Relatório de Lançamentos, fundamentos legais do débito (FLD — Fundamentos Legais do Débito), etc.

Concluo que a recorrente tem ciência que as fontes de informação para o lançamento foram documentos confeccionados pela própria impugnante e que a notificação demonstra a base de cálculo do lançamento, não havendo motivo para arguição quanto a seu desconhecimento.

MÉRITO

Quanto ao mérito, a recorrente alega vários vícios nas leis, principalmente inconstitucionalidades.

Para essas alegações de inconstitucionalidade, esclarece-se que a instância administrativa não possui competência legal para se manifestar sobre questões em que se presume a colisão da legislação de regência e a Constituição Federal, atribuição reservada, no direito pátrio, ao Poder Judiciário.

A mais abalizada doutrina escreve que toda atividade da Administração Pública passa-se na esfera infra-legal e que as normas jurídicas, quando emanadas do órgão

legiferante competente, gozam de presunção de constitucionalidade, bastando sua mera existência para inferir a sua validade.

Vale dizer que inovado o sistema jurídico com uma norma emanada do órgão competente, ela passa a pertencer ao sistema, cabendo à autoridade administrativa tão-somente velar pelo seu fiel cumprimento até que seja extirpada do mundo jurídico por uma outra superveniente ou por resolução do Senado da República, publicada posteriormente à declaração de sua inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal.

Como, no caso concreto, essas hipóteses não ocorreram, as normas inquinadas de inconstitucionais pela impugnante continuam válidas, não sendo lícito à autoridade administrativa abster-se de cumpri-las nem declarar suas inconstitucionalidades, sob pena de violar o princípio da legalidade, na primeira hipótese, e de invadir seara alheia, na segunda.

Assim, a atribuição dos julgadores da esfera administrativa está limitada a afastar a aplicação apenas de leis declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal (STF), de forma inequívoca e definitiva, atendendo ainda a determinação do Presidente da República, do Secretário da Receita Federal do Brasil ou do Procurador-Geral da Fazenda Nacional.

Finalizando este ponto, trago ao processo a competência do CARF, definida pelo Decreto nº 6.764, de 10 de fevereiro de 2009, que aprova o Regimento Interno do Ministério da Fazenda.

Art. 32. Ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, órgão colegiado judicante, paritário, competete 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. (grifei)

O que o Decreto estabelece é que o CARF é competente para julgar sobre a legalidade dos atos e não sobre a legalidade das leis.

Ademais, por ser essa uma questão sobre a qual o CARF possui reiteradas decisões, foi editada Súmula, cuja observância é obrigatória para estes conselheiros. Abaixo apresento a Súmula número 2.

Súmula CARFnº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Finalizo a apreciação deste processo, analisando a multa de mora aplicada, que 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 rejeitar as preliminares e no mérito, determinar o recálculo da multa de mora 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 e determinação e prevalência da multa mais benéfica à 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: 10932.000233/2007-20

.-Recurso nº: 159.009

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 2403-00.151

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