



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

Processo nº 10935.720870/2012-53
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-003.366 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de março de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente SANTA IZABEL DO OESTE PREFEITURA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 01/01/2009, 31/12/2009

PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA À REGRA DO ARTIGO 173, INCISO I DO CTN

A Recorrente alega que o crédito tributário relativo às competências anteriores a 16.ABR.2008 encontra-se extinto pela decadência, nos termos do art.150, §1º e §4º do CTN.

No presente caso vê-se que a Recorrente pagou parcialmente a Contribuição Social em testilhas, o que nos leva concluir que a regra a ser aplicada é do Artigo 150, §4º do CTN. Mas, ainda assim não lhe assiste razão, pois o AI foi lançado em 16.ABR.2012, e assim somente estão prescritos de abril de 2007 para trás.

DA IMPOSSIBILIDADE DE O PODER EXECUTIVO SUPRIR OMISSÃO LEGAL POR MEIO DE DECRETO - AGRESSÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA E DA TIPICIDADE

Insurgese a Recorrente contra a legalidade do RAT, sob o fundamento que somente a Lei em sentido estrito é que pode estabelecer a definição dos “graus de riscos” e de “atividade preponderante”, elementos que tem repercussão direta na majoração do tributo.

Conclui que o Regulamento da Previdência Social, aprovado por meio de Decreto, ao estabelecer a classificação das atividades preponderantes para fins de incidência das alíquotas do RAT fere o Princípio da Legalidade e o da Tipicidade Tributária.

Aduz que o decreto ao graduar a alíquota do RAT, baseada na atividade preponderante desenvolvida pela empresa, ignora as atividades de cada um de seus estabelecimentos, afrontando, outrossim, o Princípio Constitucional da Legalidade.

Entretanto discutir a ilegalidade de lei não está esta Corte Administrativa autorizada, por falta de competência.

DA DIFERENCIAÇÃO DAS ALÍQUOTAS PARA CADA SETOR

Novamente pretende a Recorrente discutir legalidade de lei, o que não é permissível a essa Corte.

JUROS

No caso em tela a Recorrente objurga a incidência da Selic sobre a contribuição debatida, argumentando que os juros aplicados à Fazenda Pública, no caso municipal, devem se limitar a 6% a.a., nos termos do artigo 1º, F da Lei 9.494/97 com redação dada pela Medida Provisória 2.18035/2001.

Quanta a dita aplicação ilegal dos juros, urge verificar que a sua utilização está disciplinada no artigo 34, da Lei n.º 8.212/91:

Ademais em 18 de setembro de 2007 o Segundo Conselho de Contribuintes aprovou a SÚMULA Nº 3, com o teor de ser 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

Quanto o contribuinte não entrega a Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP, ou a faz com atraso, ou com incorreções ou omissões, por certo que constituirá uma violação à obrigação acessória prevista no artigo 32, inciso IV, da Lei 8.212/91 e sujeitará o infrator à multa prevista na legislação previdenciária.

A Lei 11.941/09 trouxe mudança à aplicação da multa, pois o artigo 32, § 5º da Lei 8.212/91 foi revogado e a multa passou a ser aplicada e prevista no artigo 32-A do mesmo Caderno Legal.

Quanto a multa aplicada é a mais benéfica, não há de se falar em reforma da decisão singular, como é caso em tela.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

MARCELO OLIVEIRA - Presidente.

WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA - Relator.

Processo nº 10935.720870/2012-53
Acórdão n.º **2301-003.366**

S2-C3T1
Fl. 10

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira, Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Mauro José Silva, Damião Cordeiro de Moraes e Wilson Antonio de Souza Corrêa.

CÓPIA

Relatório

Segundo a autuação Fiscal deixou a Recorrente de recolher integralmente as contribuições sociais destinadas ao financiamento das prestações decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (RAT), tendo como fato gerador a remuneração paga a seus empregados no período compreendido entre 01/01/2009 a 31/12/2009.

Noticiada do lançamento, tempestivamente protocolizou sua impugnação, cuja qual foi julgada improcedente pela DRJ de Curitiba.PR.

Ao tomar conhecimento da decisão singular em 07.NOV.2012, tempestivamente em 12.NOV.2012 aviou o presente remédio recursal alegando: a) prescrição e decadência à regra do Artigo 173, Inciso I do CTN; b) da impossibilidade de o Poder Executivo suprir omissão legal por meio de decreto – agressão aos princípios da legalidade e da e da tipicidade; c) da diferenciação das alíquotas para cada setor; d) dos juros cobrados em percentual maior do determinado por lei; e) da multa. Ao final realiza seus requerimentos, com pedido de produção de provas.

Eis a síntese do necessário.

Voto

Conselheiro wilson Antonio de Souza Correa

O presente Recurso Voluntário acode os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual, desde já, dele conheço.

a) PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA À REGRA DO ARTIGO 173, INCISO I DO CTN

A Recorrente alega que o crédito tributário relativo às competências anteriores a 16.ABR.2008 encontra-se extinto pela decadência, nos termos do art.150, §1º e §4º do CTN.

Para fulcrar seu requerimento aduz que efetuou o pagamento parcial do tributo exigido, motivo pela qual a contagem do prazo para a Fazenda Pública efetuar o lançamento inicia-se a partir da ocorrência do fato gerador.

Sem razão, mormente porque a contagem alegada pela Recorrente não encontra repaldo, contrariando qualquer uma das regras imposta pelo CTN.

Ademais, cristalino está o Parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, que em 18/08/2008, o Ministro de Estado da Fazenda aprovou o dito Parecer da PGFN/CAT Nº 1617/2008, cujo fim foi dirimir dúvidas relativas ao termo inicial de contagem do prazo de decadência das contribuições sociais.

O item 49 do citado Parecer dispõe a respeito:

d) para fins de cômputo do prazo de decadência, não tendo havido qualquer pagamento, aplica-se a regra do art. 173, inc. I do CTN, pouco importando se houve ou não declaração, contando-se o prazo do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

e) para fins de cômputo do prazo de decadência, tendo havido pagamento antecipado, aplica-se a regra do § 4º do art. 150 do CTN;

f) para fins de cômputo do prazo de decadência, todas as vezes que comprovadas as hipóteses de dolo, fraude e simulação deve-se aplicar o modelo do inciso I, do art. 173, do CTN

Desta forma, para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação com antecipação efetiva de pagamento, o marco inicial para a contagem do prazo de decadência é a ocorrência do fato gerador, consoante dispõe § 4º do art. 150 do CTN, *‘in verbis’*:

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.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de 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.

E, em não havendo o pagamento antecipado ou constatado a presença de dolo, fraude ou simulação, o prazo para a Fazenda Pública constituir seus créditos tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do art. 173 do mesmo diploma legal:

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;

(...)

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.

Vê-se que a Recorrente pagou parcialmente a Contribuição Social em testilhas, o que nos leva concluir que a regra a ser aplicada é do Artigo 150, §4º do CTN.

Efetuando a contagem a partir da ocorrência do fato gerador, o prazo para proceder ao lançamento da diferença das contribuições destinadas ao RAT referente a competência mais antiga (06/2007) extinguir-se-ia no dia primeiro de julho de 2012.

Ora, o presente AI foi lançado em 16.ABR.2012, razão assaz que justifica a improcedência dessa alegação levantada pela Recorrente.

b) DA IMPOSSIBILIDADE DE O PODER EXECUTIVO SUPRIR OMISSÃO LEGAL POR MEIO DE DECRETO – AGRESSÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA E DA TIPICIDADE

Insurgese a Recorrente contra a legalidade do RAT, sob o fundamento que somente a Lei em sentido estrito é que pode estabelecer a definição dos “graus de riscos” e de “atividade preponderante”, elementos que tem repercussão direta na majoração do tributo.

Conclui que o Regulamento da Previdência Social, aprovado por meio de Decreto, ao estabelecer a classificação das atividades preponderantes para fins de incidência das alíquotas do RAT fere o Princípio da Legalidade e o da Tipicidade Tributária.

Aduz que o decreto ao graduar a alíquota do RAT, baseada na atividade preponderante desenvolvida pela empresa, ignora as atividades de cada um de seus estabelecimentos, afrontando, outrossim, o Princípio Constitucional da Legalidade.

Portanto, o que deseja a Recorrente é discutir a ilegalidade de lei, o que, todavia, esta Corte Administrativa, como todas as demais, inclusive judicial, exceto o Supremo

Tribunal Federal, não têm competência para distribuir, analisar e julgar processos e ou matérias que tratam de inconstitucionalidade de lei, ainda que exita afronta a princípios constitucionais, conforme alega ela.

Deve-se ater a Recorrente ao entendimento anotado no Parecer CJ 771/97 que: **“O guardião da Constituição Federal é o Supremo Tribunal Federal, cabendo a ele declarar a inconstitucionalidade de lei ordinária. Se o destinatário de uma lei sentir que ela é inconstitucional, o Pretório Excelso é o órgão competente para tal declaração. Já o administrador ou servidor público não pode se eximir de aplicar uma lei porque o seu destinatário entende ser inconstitucional quando não há manifestação definitiva do STF a respeito”**.

De forma que, ainda que seja uma vírgula mal distribuída num parágrafo da lei anatematizada pelo Recorrente, o caminho a postular inconstitucionalidade e perquirir direitos é o Pretório Excelsior, e não esta via.

Mais ainda, há de destacar que a atividade administrativa encontra-se com vínculo ao que determina a lei, como dito por muitos, ‘as ações do gestor público é escravizada pela lei’.

Neste sentido, peço vênica para juntar escólio do perleúdo jurista Alexandre de Moraes (curso de direito constitucional, 17ª ed. São Paulo. Editora Atlas 2004.314) colaciona valorosa lição:

O tradicional princípio da legalidade, previsto no art. 5º, II, da CF, aplica-se normalmente na administração pública, porém de forma mais rigorosa e especial, pois o administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, inexistindo, pois, incidência de vontade subjetiva. Esse princípio coaduna-se com a própria função administrativa, de executor do direito, que atua sem finalidade própria, mas sem em respeito à finalidade imposta pela lei, e com a necessidade de preservar-se a ordem jurídica”

E, de mais a mais, observa-se que o o Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria 256, de 22/06/2009, veda aos Conselheiros de Contribuintes afastar aplicação de lei ou decreto sob fundamento de inconstitucionalidade, conforme disposto em seu art. 62.

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.

Portanto, sem razão a Recorrente, neste quesito, porque a casa correta para anatematizar a legislação é outra.

c) DA DIFERENCIAÇÃO DAS ALÍQUOTAS PARA CADA SETOR

Objurga a não diferenciação das alíquotas para cada setor da pessoa jurídica, dizendo que a fixação da alíquota pela atividade preponderante das empresas é **inconstitucional**.

Novamente entra em seara não permissível a essa Côrte, como alhures demonstrado, razão assaz que justifica a improcedência do seu pedido.

d) JUROS

Rechaça a incidência da Selic sobre a contribuição debatida, argumentando que os juros aplicados à Fazenda Pública, no caso municipal, devem se limitar a 6% a.a., nos termos do artigo 1º, F da Lei 9.494/97 com redação dada pela Medida Provisória 2.18035/2001.

Quanta a dita aplicação ilegal dos juros, urge verificar que a sua utilização está disciplinada no artigo 34, da Lei n.º 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)”

Em 18 de setembro de 2007 o Segundo Conselho de Contribuintes aprovou a SÚMULA Nº 3, com o seguinte teor, que põe uma pá de cal na argumentação recursiva, ‘ex vi’:

“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.”

Também é correta a aplicação da taxa SELIC como juros de mora, com base na inteligência do artigo 34, da Lei nº 8.212/91.

Sendo assim, sem razão a Recorrente.

e) MULTA

Quanto o contribuinte não entrega a Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP, ou a faz com atraso, ou com incorreções ou omissões, por certo que constituirá uma violação à obrigação acessória prevista no artigo 32, inciso IV, da Lei 8.212/91 e sujeitará o infrator à multa prevista na legislação previdenciária.

O fato de a publicação da Medida Provisória nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, modificou a aplicabilidade da legislação, pois, antes da mencionada lei, a multa pela (a) não declaração em GFIP de fatos geradores da contribuição previdenciária; (b) não apresentação de GFIP; e (c) pelo preenchimento incorreto da GFIP estava prevista no artigo 32, § 5º, da Lei 8.212/91.

Entretanto a Lei 11.941/09 trouxe mudança à aplicação da multa, pois o artigo 32, § 5º da Lei 8.212/91 foi revogado e a multa passou a ser aplicada e prevista no artigo 32-A do mesmo Caderno Legal, ficando assim:

A - R\$ 20,00 para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas na GFIP;

B - 2% (dois por cento), ao mês-calendário ou fração, incidentes sobre o montante das contribuições informadas, no caso de falta de entrega da declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20%, observado o disposto no § 3º deste artigo.

Ocorre que, na autuação foi considerando o artigo 32-A da Lei 8.212/91 e o Fiscal aplicou-a corretamente, o que não cabe a insurgência da Recorrente, pelo fato de a multa que lhe foi aplicada é a mais benéfica.

Isto posto como a multa aplicada foi com fulcro na retroatividade benigna prevista no artigo 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional - CTN entendo que a penalidade lançada contra o contribuinte foi correta não merecendo reforma.

CONCLUSÃO

Diante do acima exposto, como o presente recurso voluntário atende os pressupostos de admissibilidade, dele conheço, para no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO, julgando improcedentes os quesitos aviados no presente Recurso Voluntário.

É o voto.

Wilson Antônio de Souza Côrrea – Relator

(assinado digitalmente)