



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

Processo n° 10950.001522/2008-17
Recurso n° 000.000 Voluntário
Acórdão n° **2403-000.418 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 15 de março de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente CLUBE RECREATIVO PORTUGUÊS DE UMUARAMA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/2007

INCONSTITUCIONALIDADE. AFASTAMENTO DE NORMAS LEGAIS.
VEDAÇÃO. SÚMULA CARF N 2.

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

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, determinando o recálculo da multa de mora, com base na redação dada pela Lei 11.941/2009 ao Art. 35, caput da Lei 8.212/91, com prevalência da mais benéfica ao contribuinte. Vencido na questão da multa de mora o conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro

Carlos Alberto Mees Stringari – Presidente.

Cid Marconi Gurgel de Souza – Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Cid Marconi Gurgel de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro e Eivanice Canário da Silva (suplente). Ausentes os conselheiros: Marthius Sávio Cavalcante Lobato. Marcelo Magalhães Peixoto.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado às fls.254 a 263 contra decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Porto Alegre/RS (fls.244 a 247) que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o lançamento constante na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD nº 37.105.679-9, no valor originário de R\$ 199.160,96 (cento e noventa e nove mil, cento e sessenta reais e noventa e seis centavos), sendo tal numerário reduzido para R\$ 127.184,80 (cento e vinte e sete mil, cento e oitenta e quatro reais e oitenta centavos) após essa decisão de 1 instância.

Segundo o relatório fiscal às fls.108 a 112, a cobrança refere-se à contribuição previdenciária da empresa incidente sobre pagamentos efetuados a contribuintes individuais (profissionais autônomos), no período de 01/1998 a 12/2007; e a contribuição previdenciária do contribuinte individual, no período de 04/2003 a 12/2007.

O lançamento foi composto por três levantamentos:

I - PGTO AUTÔNOMOS SERV DIVERSOS (contribuição da empresa no período anterior à implantação da GFIP) – competências: 01/1998 a 12/1998;

II - PGTO AUTÔNOMOS SERV DIVERSOS (contribuição da empresa relativa aos valores não declarados em GFIP) – competências: 01/1999 a 12/2007;

III - CONTR SEGURADOS AUTÔNOMOS (contribuição do contribuinte individual, não declarada em GFIP) - competências: 04/2003 a 12/2007.

Desta autuação, a recorrente apresentou impugnação às fls. 156 a 172 alegando em síntese:

Preliminarmente:

- Que a prescrição/decadência do direito do fisco constituir o crédito tributário é de apenas 5 (cinco) anos, e que o art.45 e 46 da Lei n 8.212/91 são inconstitucionais;

No Mérito:

- Ser inconstitucional a norma que determina a incidência de contribuição social sobre as remunerações pagas aos contribuintes individuais (autônomos);

Por fim, requereu o recebimento da peça de impugnação para que fosse instaurada a fase litigiosa administrativa e, ao final o julgamento pela improcedência dos lançamentos. Protestou ainda provar o alegado por todos os meios de prova, inclusive prova pericial-contábil.

Instada a manifestar-se acerca da impugnação, a 7º Turma da DRJ/Porto Alegre/RS proferiu acórdão (nº10-16.945) nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/2007

Notificação Fiscal de Lançamento de Débito n.º DEBCAD 37.105.679-9.

*1. **DECADÊNCIA.** As contribuições previdenciárias estão sujeitas aos prazos decadenciais estabelecidos nos artigos 150, parágrafo 4º, ou 173 do Código Tributário Nacional, conforme tenha havido antecipação de pagamento parcial ou não, respectivamente. 2. **CONSTITUCIONALIDADE.** A constitucionalidade das leis é vinculada para a Administração Pública. 3. **PRODUÇÃO DE PROVAS.** É de nenhum efeito o protesto genericamente formulado no tocante à produção de provas. Ademais disso, em se tratando apenas de questões de direito, a produção de provas é prescindível.*

Lançamento Procedente em Parte

Irresignada com a decisão supra, a recorrente interpôs recurso voluntário às fls.254 a 263, argumentando tão somente a inconstitucionalidade da norma que determina a incidência de contribuição social sobre as remunerações pagas aos segurados contribuintes individuais (autônomos); tendo em vista que, em sede de preliminar, a 1ª instância reconheceu a decadência total para o levantamento PGTO AUTÔNOMOS SERV DIVERSOS (01/1998 a 12/1998) e parcial para o levantamento PGTO AUTÔNOMOS SERV DIVERSOS (01/1999 a 11/2002), com base no art.173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza, Relator.

DO MÉRITO:

I – DA IMPOSSIBILIDADE DO CARF MANIFESTAR-SE ACERCA DE (IN)CONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS:

Considerando que o único argumento trazido à baila pela recorrente foi a suposta inconstitucionalidade da norma que determina a incidência de contribuição social sobre as remunerações pagas aos segurados contribuintes individuais (autônomos), instituída pela Lei nº 9.876/99, deve-se destacar que todas as normas infraconstitucionais, quando vigentes no ordenamento jurídico, são para ser cumpridas, não podendo, em nenhuma hipótese a autoridade administrativa exercer juízo de valor e afastar a aplicação da norma, tendo em vista sua atividade como agente público ser vinculada à lei.

Desse modo, é a atividade do agente público um poder-dever, não podendo haver discricionariedade para a aplicação da lei, o que só é admitido quando a própria norma autoriza. Assim, estando a legislação vigente, deparando-se o agente administrativo com uma situação que lhe exija a aplicação de norma infraconstitucional, esta será aplicada em todos os termos, sendo vedada a conduta de afastar a incidência dessa norma, sob pena de violação ao Princípio da Legalidade.

Ademais, a Portaria RFB nº 10.875, de 16 de agosto de 2007, que disciplina o processo administrativo fiscal relativo às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007, veda, em seu art.18, que o Contencioso Administrativo Federal afaste aplicação de lei por inconstitucionalidade ou ilegalidade:

Art. 18 É vedado à autoridade julgadora afastar a aplicação, por inconstitucionalidade ou ilegalidade, de tratado, acordo internacional, lei, decreto ou ato normativo em vigor, ressalvados os casos em que:

I - tenha sido declarada a inconstitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal (STF); em ação direta, após a publicação da decisão, ou pela via incidental, após a publicação da resolução do Senado Federal que suspender a sua execução;

II - haja decisão judicial, proferida em caso concreto, afastando a aplicação da norma, por ilegalidade ou inconstitucionalidade, cuja extensão dos efeitos jurídicos tenha sido autorizada pelo Presidente da República ou, nos termos do art. 4º 2 do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, pelo Secretário da Receita Federal do Brasil ou pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional.

Além disso, vale destacar que a Portaria n 256 do Ministério da Fazenda, que aprovou o Regimento Interno do CARF, em seu artigo 62, veda aos julgadores do Contencioso

Administrativo Federal 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 acima citado 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 n° 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar n° 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar n° 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, o CARF sumulou a matéria em comento, Súmula CARF n° 2:

Súmula CARF n° 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 do contribuinte em relação à possibilidade da autoridade julgadora afastar norma infraconstitucional, sob o argumento da

norma aplicável à multa ter supostamente caráter confiscatório, pois analisar essa natureza da multa seria função do judiciário, que goza da liberdade para decidir, desde que haja motivação em suas decisões.

II – DA APLICAÇÃO DE MULTA MORATÓRIA E JUROS COM BASE NA TAXA SELIC:

Considerando, portanto, o prosseguimento da cobrança da NFLD em tela, há que se destacar que esses débitos serão recolhidos com a incidência de multa e juros na forma da legislação, Lei n 8.212/91:

Lei N 8.212/91

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.(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

Sobre a aplicação deste dispositivo, o qual prevê multa de 0,33% ao dia e limitada a 20%, vale destacar que a redação acima foi dada por Lei diversa daquela vigente à época do fato gerador, motivo pelo qual será aplicada em conformidade com o art.106, II, do Código Tributário Nacional.

Ademais, com relação à incidência da taxa SELIC sobre os débitos federais, inclusive contribuições sociais, registre-se que a legislação de regência à época do fato gerador, a Lei nº 8.212/91, afastava literalmente os argumentos erguidos pela recorrente, *in verbis*:

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)

Entretanto, a Lei n 11.941/2009 revogou o dispositivo acima e deu nova redação ao art.35 da Lei n 8.212/91, determinando que os débitos tributários a nível federal, teriam suas cobranças acrescidas de multa e juros na forma do art.61 da Lei n 9.430/96. Então vejamos:

*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.** (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).*

LEI N 9.430/96

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.

§1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

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

§3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. (Vide Lei nº 9.716, de 1998)

Art. 5º(...)

(...)

*§ 3º As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes **à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC,** para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.*

A propósito, convém ainda mencionar que o CARF aprovou Súmula nº 04, nos seguintes termos:

Súmula CARF N° 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.

Portanto, a aplicação da taxa SELIC sobre os débitos tributários federais é devida e tem amparo legal com fulcro no artigo 35, *caput*, da Lei nº 8.212/91.

III – DA APLICAÇÃO DA LEI MAIS BENÉFICA AO ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO:

Tratando-se de ato pendente de julgamento, há que se observar alguns preceitos legais do Código Tributário Nacional no que se refere à possibilidade de uma lei retroagir e alcançar fatos pretéritos, os quais ocorreram sob a égide de outra legislação.

No caso em tela, verifica-se que tanto a aplicação de multa como a incidência de taxa SELIC sobre os débitos tributários federais encontra amparo atualmente no art.35, *caput*, da Lei n 8.212/91, dispositivo este alterado pela Lei n 11.941/2009.

Deste modo, caso seja mais benéfico ao sujeito passivo, a Lei n 11.941/2009 deverá retroagir em respeito ao art.106 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

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:

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso voluntário para DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, de modo que a cobrança da NFLD nº 37.105.679-9 seja mantida, devendo-se proceder ao recálculo da multa de mora previsto no art.35 da Lei n 8.212/91 com base na redação dada pela Lei n 11.941/2009, prevalecendo a legislação mais benéfica ao contribuinte.

É como voto.

Cid Marconi Gurgel de Souza.

