



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

Processo nº 10950.003677/2007-07
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 2301-002.149 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de junho de 2011
Matéria TERCEIROS
Recorrente TRANSGUIMARÃES LTDA ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/09/2001 a 30/03/2007

Ementa: DECADÊNCIA PARCIAL

LANÇAMENTO DE OFÍCIO - AUSÊNCIA DE ANTECIPAÇÃO DO TRIBUTO.

Não havendo recolhimento antecipado da contribuição previdenciária devida incidente sobre a remuneração paga pela empresa aos segurados a seu serviço, aplica-se o prazo decadencial previsto no art. 173, do CTN, pois trata-se de lançamento de ofício.

REMUNERAÇÃO DECLARADA EM GFIP

A empresa está obrigada a recolher a contribuição aos Terceiros, incidentes sobre a remuneração paga aos segurados empregados que lhe prestam serviços, declarada em GFIP.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI

Impossibilidade de apreciação de inconstitucionalidade da lei no âmbito administrativo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos: a) em dar provimento parcial ao recurso, nas preliminares, para excluir do lançamento, devido à regra decadencial expressa no I, Art. 173 do CTN, as contribuições apuradas na competência 12/2001, nos termos do voto do(a) Relator(a); b) em negar provimento ao Recurso nas demais alegações da Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Marcelo Oliveira - Presidente.

Bernadete de Oliveira Barros- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Adriano Gonzales Silverio, Bernadete De Oliveira Barros, Damião Cordeiro De Moraes, Mauro Jose Silva, Leonardo Henrique Pires Lopes.

Ausência momentânea: Wilson Antonio De Souza Correa

Relatório

Trata-se de crédito lançado contra a empresa acima identificada, referente às contribuições e destinadas aos Terceiros, SALÁRIO-EDUCAÇÃO, INCRA, SENAT, SESC E SEBRAE.

Conforme Relatório Fiscal (fls. 43), constitui fato gerador da contribuição lançada o pagamento de remunerações aos segurados empregados que prestaram serviços à notificada, extraídas dos resumos das folhas de pagamento das GFIP's.

A autoridade lançadora informa que a empresa está enquadrada no FPAS código 612-0, o que corresponde à aplicação da alíquota de 5,8% sobre o salário de contribuição.

Informa que foi constatada a existência de um grupo econômico, mas que, como a contribuição destinada a Outras Entidades e Fundos não estão inseridas na responsabilidade solidária prevista no inciso IX do art. 30 da Lei nº 8.212/91, foi levantada em cada estabelecimento.

A recorrente impugnou o débito e a Secretaria da Receita Federal do Brasil, por meio do Acórdão 10-17.407, da 8ª Turma da DRJ/POA, (fls. 91), julgou o lançamento procedente em parte, acatando parcialmente a preliminar de decadência e excluindo, do débito, as competências compreendidas entre 09/01 a 11/01, com a aplicação do disposto no art. 173, I, do CTN.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso tempestivo (fls. 114), alegando, em síntese, o que se segue.

Preliminarmente, ratifica o pedido no sentido de que seja relevada a multa de ofício, eis que o contribuinte é infrator primário e ante a inexistência de circunstâncias Agravantes previstas no art. 290 do RPS, conforme atestado no Relatório Fiscal da Aplicação da multa, e discorre sobre o princípio da não confiscatoriedade da multa fiscal.

Destaca que ocorreu um erro material no Acórdão combatido em relação à data final alcançada pela decadência, defendendo que, se as competências 11/01 e 13/01 foram atingidos pela decadência, a competência 12/2001 também o foi, bem como todas as competências anteriores a 07/2002.

No mérito, alega inconstitucionalidade e ilegalidade das contribuições ao Salário de Educação, ao INCRA, e impossibilidade de cumulação da taxa SELIC mais juros de mora.

É o relatório.

Voto

Conselheira Bernadete de Oliveira Barros, Relatora.

O recurso é tempestivo e não há óbice para seu conhecimento.

Da análise do recurso apresentado, registro o que se segue.

Preliminarmente, a notificada requer a relevação da multa de ofício, argumentando que o contribuinte é infrator primário e que inexistem circunstâncias agravantes previstas no art. 290 do RPS, conforme atestado no Relatório Fiscal da Aplicação da multa, e discorre sobre o princípio da não confiscatoriedade da multa fiscal.

Contudo, o presente crédito não foi constituído tendo em vista uma infração à legislação, conforme entendeu de forma equivocada a recorrente, mas sim devido à constatação de que não houve o recolhimento do valor total da contribuição devida aos Terceiros.

A NFLD, Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, notifica o contribuinte de que ele é devedor da Previdência Social, ou a outras entidades, da quantia nela expressa.

Dessa forma, o auditor notificante constituiu o crédito tributário por intermédio da presente NFLD, em observância ao disposto no art. 37, da Lei 8.212/91:

Art.37. Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento.

A notificada confunde multa, penalidade, com contribuição previdenciária. O fiscal não impôs uma multa e sim notificou o valor que a recorrente deve aos Terceiros, e esse valor foi acrescido de juros e multa moratória, por expressa determinação legal.

O benefício da relevação requerido pela recorrente se aplica apenas a multas de caráter punitivo, relativas ao descumprimento de obrigação acessória, e não à multa de caráter moratório, aplicada pelo descumprimento da obrigação principal, como é o presente caso.

Dessa forma, rejeito a preliminar suscitada.

Ainda em preliminar, a recorrente sustenta que foram atingidos pela decadência todas as competências anteriores a 07/2002.

O STJ pacificou o entendimento de que nos casos de lançamento em que o sujeito passivo antecipa parte do pagamento da contribuição, aplica-se o prazo previsto no § 4º do art. 150 do CTN, ou seja, o prazo de cinco anos passa a contar da ocorrência do fato gerador, uma vez que resta caracterizado o lançamento por homologação.

Todavia, no caso em tela, aplica-se a regra contida no art. 173, I, do CTN, conforme entendeu a autoridade julgadora de primeira instância, uma vez que não houve recolhimento antecipado do débito.

Em que pese esta Conselheira entender da mesma forma que o Relator do Acórdão recorrido, ou seja, que para a competência 12/2001, o tributo poderia ter sido recolhido em 01/2002, iniciando-se a contagem do prazo em 01/01/2003, que é o primeiro dia do exercício seguinte àquele que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do dispositivo legal citado acima (art. 173, I, CTN), deixo de aplicá-lo tendo em vista o disposto no art. 62-A, do Regimento deste CARF, que obriga a todos os Conselheiros reproduzir as decisões definitivas de mérito proferidas pelo STJ, julgados na sistemática do art. 543-C..

Dessa forma, considerando que o débito se refere às competências compreendidas entre 09/2001 a 03/2007, e considerando que o STJ julgou, em maio de 2009, o Recurso Especial 973.933 – SC como recurso repetitivo, entendo que deva ser excluída também a competência 12/2001, por decadência.

Em relação às alegações de inconstitucionalidade e ilegalidade da contribuição aos Terceiros, Salário Educação e INCRA, e inaplicabilidade da taxa SELIC e da multa, é oportuno esclarecer que o Decreto 70.235/72, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal no âmbito federal determina que:

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

Nesse sentido também se manifestou a Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência Social, conforme Parecer/CJ nº 2.547/2001:

(...)

Ante o exposto, esta Consultoria Jurídica posiciona-se no sentido de que a Administração deve abster-se de reconhecer ou declarar a inconstitucionalidade e, sobretudo, de aplicar tal reconhecimento ou declaração nos casos em concreto, de leis, dispositivos legais e atos normativos que não tenham sido assim expressamente declarados pelos órgãos jurisdicionais e políticos competentes ou reconhecidos pela Chefia do Poder Executivo.

Assim, a autoridade julgadora, como agente da Administração, não está obrigada a apreciar as alegações de inconstitucionalidade de dispositivos legais, já que está impedida de aplicá-las.

Vale ressaltar que a cobrança das contribuições aos terceiros possui previsão legal, e a legislação que ampara tais exações consta discriminada no Relatório de Fundamento Legal do Débito – FLD

Da mesma forma, a utilização da Taxa SELIC para atualizações e correções dos débitos apurados e a multa moratória possuem respaldo em dispositivos legais vigentes à época do lançamento.

Portanto, não há que se falar em ilegalidade das referidas cobranças.

Cabe destacar, ainda, que a atividade administrativa é plenamente vinculada ao cumprimento das disposições legais. Nesse sentido, o ilustre 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”*

Ademais, o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, veda aos Conselhos de Contribuintes afastar aplicação de lei ou decreto sob fundamento de inconstitucionalidade, conforme disposto em seu art. 62.

Cumprir observar, ainda, que o Conselho Pleno, no exercício de sua competência, uniformizou a jurisprudência administrativa sobre tais matérias, por meio dos Enunciados 02/2007 e 03/2007, transcritos a seguir:

Enunciado nº 02:

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

Enunciado nº 03:

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 com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais.

Nesse sentido e

Considerando tudo o mais que dos autos consta;

Voto por CONHECER DO RECURSO e DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, para que se exclua do valor do débito, por decadência, o valor lançado na competência 12/2001.

É como voto.

Bernadete de Oliveira Barros - Relatora

Processo nº 10950.003677/2007-07
Acórdão n.º **2301-002.149**

S2-C3T1
Fl. 144

CÓPIA