



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

Processo nº 11095.003017/2008-99
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 2402-002.185 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de outubro de 2011
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS DESCONTADAS DOS SEGURADOS
Recorrente ALIANÇA TRANSPORTES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1995 a 31/05/2004

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. PRAZO DE VALIDADE. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. O mandado de procedimento fiscal na seara da fiscalização previdenciária possui prazo de validade de 120 (cento e vinte) dias a teor do art. 12 do Decreto 3.969/01.

DECADÊNCIA.SÚMULA VINCULANTE N. 08. CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DE SEGURADOS EMPREGADOS E NÃO REPASSADAS. DOLO EVENTUAL. ART. 173, I, DO CTN. É de 05 (cinco) anos o prazo decadencial para o lançamento de contribuições previdenciárias, de acordo com as normas do Código Tributário Nacional.

MULTA MORATÓRIA. CONFISCO. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA Não cabe ao CARF a análise de inconstitucionalidade da Legislação Tributária.

SELIC. APLICAÇÃO. LEGALIDADE. Nos termos da Súmula nº. 04 do CARF, é cabível a cobrança de juros de mora com base na taxa SELIC para débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial para reconhecer a decadência de parte do período lançado, nos termos do artigo 173, I do CTN.

Júlio César Vieira Gomes - Presidente.

Lourenço Ferreira do Prado - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Júlio César Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Ronaldo de Lima Macedo, Lourenço Ferreira Prado, Walter Murilo Mello Andrade e Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto por ALIANÇA TRANSPORTES LTDA, em face de acórdão que manteve a integralidade da NFLD 35.600.735-9 para a cobrança de contribuições previdenciárias descontadas de segurados empregados e não recolhidas aos cofres públicos em época própria, incidentes sobre sua remuneração.

Consta do relatório fiscal que os valores lançados foram informados em folha de pagamentos e GFIP's enviadas pelo contribuinte à Previdência em comparação com as GPS apresentadas.

O lançamento compreende o período de 01/1995 a 05/2004, tendo sido o contribuinte cientificado em 28/07/2004.

Intimado do julgamento em primeira instância (fls. 99/101) o contribuinte interpôs o competente recurso voluntário de fls. 106/118, através do qual sustenta:

1. a necessidade de descaracterização de eventual ilícito, pois em razão de carência de recursos, por vezes teve de utilizar o numerário para pagamento dos salários dos empregados, não podendo arcar com sua obrigação perante o Poder Público, o que demonstra a inexigibilidade de conduta diversa;
2. a ilegalidade e inconstitucionalidade da SELIC;
3. que a multa foi aplicada em montando excessivo, em clara ofensa ao princípio da capacidade contributiva;
4. a decadência do direito de o fisco efetuar o lançamento;
5. que o MPF que fundamentou a ação fiscal, consignou, de uma única vez, o prazo de 120 dias, contrariando o dispositivo legal que determina que o documento somente pode ser lavrado com prazo de validade máximo de 60 (sessenta dias), prorrogável por igual período;
6. que a lavratura da NFLD violou a legislação de regência, na medida em que não foi precedida de Auto de Infração e somente então pode ser emitida a posterior notificação de débito, já que o lançamento deve ser realizado em duas fases;

Processado o recurso sem contrarrazões da Procuradoria da Fazenda Nacional, subiram os autos a este Eg. Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Lourenço Ferreira do Prado, Relator

CONHECIMENTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, dele conheço.

Passo a análise das preliminares suscitadas.

PRELIMINARES

Inicialmente, no que se refere a alegada nulidade da ação fiscal em razão do MPF – Mandado de Procedimento Fiscal consignar prazo de validade de 120 (cento e vinte dias), ao invés de 60 (sessenta), conforme determina a legislação, a tenho por descabida.

Cumprе apontar que o Decreto 3.969/01, o qual regula os procedimentos de expedição e formalização dos Mandados de Procedimento Fiscal na seara Previdenciária possuem prazo máximo de validade de 120 (cento e vinte) dias, o qual pode ser renovado por tantas vezes quantas forem necessárias.

Art. 12 – Os MPF's terão os seguintes prazos máximos de validade:

I – Cento e vinte dias, nos casos de MPF-F e MPF-E;

II – Sessenta dias, no caso de MPF-D;

Melhor sorte não auferе o contribuinte quando alega que o lançamento, à época, deveria ser precedido do Auto de Infração, para que então viesse a ser lavrada a NFLD.

O lançamento foi realizado em conformidade com a legislação de regência, de modo que a fiscalização se valeu do instrumento correto para constituir o crédito tributário referente as contribuições previdenciárias devidas, qual seja, a NFLD.

Quanto a decadência, há de se levar em consideração, que o Supremo Tribunal Federal, entendendo que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária, em observância aquilo que disposto no artigo 146, III, “b”, da Constituição Federal, à unanimidade de votos, negou provimento aos Recursos Extraordinários nº 556.664, 559.882, 559.943 e 560.626, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/91, os quais concediam à Previdência Social o prazo de 10 (dez) anos para a constituição de seus créditos.

Na mesma assentada, inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, o STF editou a Súmula Vinculante de nº 8, cujo teor é o seguinte:

Súmula Vinculante nº 8 “São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º 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”.

Dessa forma, em observância ao que disposto no artigo 103-A e parágrafos da Constituição Federal, inseridos pela Emenda Constitucional nº 45/2004, as súmulas vinculantes, por serem de observância e aplicação obrigatória pelos entes da administração pública direta e indireta, devem ser aplicadas por este Eg. Conselho de Contribuintes, *in verbis*:

“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.

Logo, inaplicável o prazo de 10 (dez) anos para a aferição da decadência no âmbito das contribuições previdenciárias, resta necessário, para a solução da demanda, a aplicação das normas legais relativas à decadência e constantes no Código Tributário Nacional, a saber, dentre os artigos 150, § 4º ou 173, I, diante da verificação, caso a caso, se tenha ou não havido dolo, fraude, simulação ou o recolhimento de parte dos valores das contribuições sociais objeto da NFLD, conforme mansa e pacífica orientação desta Eg. Câmara.

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, motivo pelo qual, em regra, devem observar o previsto no art. 150, § 4º do CTN. Dessa forma, verificado o pagamento antecipado, mesmo que parcial, observar-se-á a regra de extinção inscrita no art. 156, inciso VII do CTN, que condiciona o acerto do lançamento efetuado pelo contribuinte a ulterior homologação por parte de Fisco.

Ao revés, caso não exista pagamento, não há o que ser homologado, motivo que enseja a incidência do disposto no art. 173, inciso I do CTN, hipótese na qual o crédito tributário será extinto em função do previsto no art. 156, inciso V do CTN.

No caso dos autos, por se tratar de caso de não repasse aos cofres públicos de contribuições previdenciárias descontadas de seus funcionários, resta claro que se trata de situação na qual está presente o dolo eventual no não recolhimento das contribuições previdenciárias.

Por este motivo, o entendimento a ser aplicado no presente caso é o de que o termo inicial do prazo decadencial deve ser considerado de acordo com a regra disposta no art. 173, I, do CTN, confira-se:

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;

Por tais motivos, cumpre asseverar que em razão do lançamento da multa compreender o período de 01/1995 a 05/2004, tendo sido o contribuinte cientificado do lançamento em 28/07/2004, outra conclusão não há, senão a de que está fulminado o lançamento das competências até 11/1998.

Portanto, quanto as preliminares suscitadas, tenho que somente deva ser acatada a decadência.

MÉRITO

Inicialmente verifica-se não haver nos autos qualquer controvérsia sobre serem devidos ou não os valores objeto de lançamento na NFLD, uma vez que a própria recorrente confessou que não efetuou o seu pagamento e sequer alegou qualquer ilegalidade quanto a sua exigência.

A recorrente apenas sustentou que não pode efetuar o pagamento dos valores de contribuições descontados de seus empregados, pois teve que utilizá-los para manter a condução de seus trabalhos e, no mínimo, garantir o pagamento dos salários de seus empregados, alegação a meu ver, que além de não ter sido apoiada em prova idônea, é descabida para fins de elisão do pagamento das contribuições previdenciárias lançadas, mas apenas em procedimento criminal que porventura possa vir a ser impetrado em seu desfavor.

Ademais, tenho que a irrisignação para o afastamento da multa moratória sob a argumentação de caracterizar-se como confiscatória não pode ser analisada por este Eg. Conselho, em respeito a competência privativa do Poder Judiciário, já que, o afastamento da aplicação da Legislação referente, indubitavelmente, ensejaria o reconhecimento de inconstitucionalidade de lei em vigor, conforme previsto nos artigos 97 e 102, I, "a" e III, "b" da Constituição Federal, o que é vedado a este Eg. Conselho.

Sobre o tema, o CARF consolidou referido entendimento por meio do enunciado da Súmula n. 02, a seguir:

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

Ademais, a insurgência acerca da aplicação da taxa SELIC também não merece amparo. A sua aplicação, enquanto juros moratórios e multa aplicadas sobre as contribuições objeto do lançamento, foi efetivada com supedâneo em previsão legal consubstanciada no art. 34 da Lei nº 8.212/1991, abaixo transcrito:

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. (Artigo reestabelecido, com nova redação dada e parágrafo único acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

Parágrafo único. O percentual dos juros moratórios relativos aos meses de vencimentos ou pagamentos das contribuições corresponderá a um por cento.

Tal discussão, inclusive, já tendo sido objeto de várias deliberações neste Conselho, resultou no enunciado da Súmula nº. 04 do CARF, confira-se:

Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Processo nº 11095.003017/2008-99
Acórdão n.º **2402-002.185**

S2-C4T2
Fl. 193

Ante todo o exposto, voto no sentido de **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso para declarar extintas as competências lançadas até 11/1998.

É como voto.

Lourenço Ferreira do Prado