



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11444.001052/2008-66
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-009.838 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de abril de 2023
Recorrente ASSOCIACAO BENEFICENTE ESPIRITA DE GARCA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2006, 01/01/2008 a 31/05/2008
AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.
SÚMULA CARF Nº 1.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

CONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS. INCOMPETÊNCIA. SÚMULA CARF Nº 2.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

LANÇAMENTO FISCAL. ATIVIDADE VINCULADA.

A aplicação da lei tributária está adstrita às suas normas com fundamento no art. 3º c/c art. 142, parágrafo único, ambos do CTN. Não é possível a relativização dos consectários legais a revelia do diploma normativo pela autoridade fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, não conhecendo das alegações de constitucionalidade de normas e ao pedido de suspensão do crédito tributário; e na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Christiano Rocha Pinheiro - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Christiano Rocha Pinheiro (relator), Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Leonam Rocha de Medeiros, Sônia de Queiroz Accioly, Eduardo Augusto Marcondes de Freitas, Martin da Silva Gesto e Mário Hermes Soares Campos (Presidente).

Relatório

De início, para consulta e remissão aos principais marcos do debate até aqui conduzido, segue anotado o índice das principais peças processuais que compõe o feito:

Índice de Peças Processuais				
Documento	Auto de Infração	Impugnação	DRJ - Acórdão	Recurso Voluntário
Localização (Fl.)	2	27	55	66

Para registro, o feito está apenso aos autos do processo n.º 11444.001048/2008-06 e acompanha os processos n.º 11444.001049/2008-42, 11444.001050/2008-77, 11444.001051/2008-11 e 11444.001054/2008-55 que, em síntese, tratam de autos de infração correlacionados.

Diante da lavratura de Auto de Infração para lançamento crédito tributário relativo às Contribuições Sociais Previdenciárias, o recorrente se insurgiu perante o contencioso administrativo cuja primeira análise foi concretizada no Acórdão 12-33.483 da lavra da 11ª Turma da Delegacia da RFB de Julgamento no Rio de Janeiro (DRJ/RJ1).

Para melhor compreensão dos fatos até aqui sucedidos, tomo como referência o relatório que compõe a supracitada decisão.

DRJ ACORDÃO - RELATÓRIO

Trata o presente processo de Auto de Infração no 37.179.099-9, lavrado em 02/10/2008, compreendendo o período de 01/2008 a 12/2008 e 13º/2006, no valor de R\$ 42.633,32 (quarenta e dois mil, trezentos e trinta e três reais e trinta e dois centavos) que, acrescido de multa e juros, corresponde ao valor consolidado de R\$ 59.378,02 (cinquenta e nove mil, trezentos e setenta e oito reais e dois centavos).

2. De acordo com o Relatório Fiscal de fls. 18/23, foram lançadas as contribuições da empresa destinadas a Terceiros (Salário Educação, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE) incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados.

3. Informa, ainda, o Auditor Fiscal, que foi expedido pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Marília, o Ato Declaratório Executivo DRF/MRA n.º 49, de 30 de novembro de 2007 (fls. 66/70 do processo principal 11444.001048/2008-06) cancelando a partir de 01/10/1997 a isenção das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 da Lei n.º 8.212/91.

4. O Despacho decisório DRF/MRA n.º 2007/776, de 28/11/2007 (fls. 56/65 do processo principal 11444.001048/2008-06) propôs o cancelamento da isenção em face do descumprimento ao disposto no parágrafo 6º do art. 55 da Lei n.º 8.212, combinado com o

parágrafo 12 do art. 206 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, que estabelece:

Art. 55. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta Lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente:

(...)

§ 6º A inexistência de débitos em relação às contribuições sociais é condição necessária ao deferimento e à manutenção da isenção de que trata este artigo, em observância ao disposto no § 3º do art. 195 da Constituição.

5. Ficou comprovado, na ação fiscal anterior, desenvolvida junto a entidade, no período de 01/1996 a 08/2006, que a mesma, embora beneficiada com a isenção da cota patronal, deixou de recolher a contribuição descontada dos segurados empregados, resultando na perda do benefício com fulcro no dispositivo acima descrito.

6. Acrescenta a empresa deixou de consignar nas GFIP — Guias de Recolhimento do FGTS e Informações a Previdência Social o FPAS 515, que calcula a contribuição patronal destinada a seguridade social e as destinadas a TERCEIROS. Assim o presente crédito foi considerado como não declarado em GFIP, uma vez que o sistema não efetua o cálculo de tais rubricas, quando informado o código FPAS 639 (entidades isentas).

7. Informa que os recolhimentos efetuados no período através de GPS referem-se a contribuições incidentes sobre acordos trabalhistas e por isso não foram aproveitados no presente levantamento de débito.

IMPUGNAÇÃO

8. A entidade, cientificada do presente AI em 10/10/2008, conforme fls. 01, apresentou defesa em 11/11/2008, que passou a constituir as fls. 26 a 36, acompanhada dos anexos de fls.37/46, alegando, em síntese:

8.1 Pugna-se pela declaração da prescrição quanto eventuais créditos apurados;

8.2 A multa aplicada representa confisco;

8.3 Da inconstitucionalidade da imposição tributária. A requerente usufrui de imunidade tributária quanto aos tributos ventilados, pois nos termos da norma constitucional mencionada (art. 195 § 7º da CF), o sistema tributário não atinge as instituições beneficentes.

8.4 Foi impetrado ação judicial em trâmite pela 1ª Vara Federal de Marília, sob o nº 2008.61.11.000893-5 visando restabelecer a imunidade tributária que faz jus o hospital.

8.5 O Ato cancelatório é nulo pois se baseou em norma claramente inconstitucional.

8.6 Imperioso o sobrestamento de qualquer ato fiscalizatório atinente aos tributos ventilados eis que pendente de análise definitiva a demanda judicial retro, pois sua solução repercute neste Auto de Infração.

8.7 Cita os arts. 113 e 142 do Código Tributário Nacional e o princípio da legalidade expresso no art. 5º, inciso II, da Constituição Federal.

8.8 Da suspensão da exigibilidade do crédito tributário em função da impugnação apresentada.

8.9 Requer sejam acolhidas e providas as razões de defesa e que seja julgado improcedente o presente Auto de Infração.

9. O processo ora em julgamento foi encaminhado à DRJ/RJ I para julgamento, tendo em vista o disposto na Portaria RFB n.º 1.036 de 05/05/2010.

A partir da análise dos elementos de prova carreados aos autos e dos fundamentos apresentados pela defesa, o colegiado da DRJ/RJ I decidiu por unanimidade não dar provimento a impugnação e, assim, manteve a integralidade do crédito tributário contestado. Segue ementa do acórdão.

DRJ ACORDÃO - EMENTA

REMUNERAÇÕES DE SEGURADOS EMPREGADOS
CONTRIBUIÇÕES DA EMPRESA PARA TERCEIROS

Remunerações pagas ou creditadas a segurados empregados são bases de cálculo de contribuição social para Terceiros.

ISENÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

Somente estão "isentas" das contribuições de que tratam os art. 22 e 23 da Lei n.º 8.212/91, as entidades beneficentes de assistência social que cumpram, cumulativamente, os requisitos previstos no art. 55 da Lei n.º 8.212/91.

REQUISITOS. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL.

Os requisitos para o gozo da "isenção" prevista no § 7º do art. 195, da Constituição Federal, estão previstos no art. 55 da Lei n.º 8.212/91. Inaplicabilidade do art. 14 do CTN.

ATO DECLARATÓRIO DE CANCELAMENTO DE ISENÇÃO.

Tendo sido emitido Ato Declaratório de Cancelamento da Isenção de Contribuições Previdenciárias as mesmas passam a ser devidas a partir da data constante no citado documento

CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

A esfera administrativa não é própria para a postulação de matéria de inconstitucionalidade ou ilegalidade de leis.

AÇÃO JUDICIAL EM CURSO.

Efetua-se o lançamento das contribuições devidas, nos termos estabelecidos no Código Tributário Nacional, caso inexistir decisão judicial que proíba tal procedimento.

A propositura de ação judicial que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual trate o processo administrativo importa em renúncia ao contencioso administrativo. Instaure-se o contencioso somente em relação à matéria distinta daquela discutida judicialmente.

Inconformado com a primeira decisão administrativa, o recorrente apresentou recurso voluntário por meio do qual carreou em síntese os seguintes fundamentos.

RECURSO VOLUNTÁRIO

DA PRESCRIÇÃO

Disciplina o artigo 174 do Código Tributário Nacional, que a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Prescrição e decadência são, ambos, mecanismos decorrentes da proposição fundamental de onde se extrai a validade do próprio Direito. Ou seja, o fundamento no qual se-enraíza a necessidade e validade do Direito está no teor da consciência da expectativa e certeza de que as coisas como estão, permanecerão da mesma forma, dentro das circunstâncias esperadas.

O prazo prescricional começa, via de regra, a contar com a violação do direito (*actio nata*); o prazo decadencial começa a contar com o nascimento do direito. Exemplos: da data do não-pagamento de uma verba, tem-se a *actio nata* para pleito da restauração do direito.

Destarte, pugna-se pela declaração da prescrição quanto eventuais créditos apurados, nos moldes retro.

DA EXASPERADA MULTA

A aplicação da multa no índice máximo não condiz com a realidade atual de inflação, o que representa confisco em face da quebra dos princípios da proporcionalidade na dimensão da justa medida, da razoabilidade e da racionalidade diante da atual situação inflacionária. Contudo, o confisco, com intuito de gerar arrecadação, não é permitido em nosso sistema jurídico de acordo com o disposto no artigo 150 da Constituição Federal:

(...)

É por demais sabido que multas fiscais não tem o escopo de procurar um lucro exagerado ao fisco em forma de confisco, mas o objetivo de formar o recolhimento da exação tributária no prazo pré-determinado, diante de índice inflacionário insignificante. Assim, a multa de R\$ 122.879,90 representa confisco e enriquecimento ilícito em favor do fisco, o que é inaceitável e precisa com urgência ser modificado.

(...)

DA INCONSTITUCIONALIDADE

(...)

No particular, o Hospital está abarcado na hipótese de imunidade tributária prevista no texto da Lei Maior, precisamente no artigo 195, § 7º, e, desta forma, não está sujeito a tributação mencionada no presente Auto de infração.

A recorrente usufrui de imunidade tributária quanto aos tributos ventilados, ou seja, a contribuição patronal destinados a terceiros, pois nos termos da norma constitucional retro mencionada, o sistema tributário não atinge as instituições beneficentes.

Ademais, há que se ressaltar que a decisão administrativa de cancelamento da imunidade (erroneamente denominada isenção), além dos aspectos meramente formais, também equivoca-se quanto ao plano material, pois equipara aos contribuintes ordinários entidade beneficente sem fim lucrativo, e, portanto, sem capacidade contributiva.

Tais assertivas já foram questionadas judicialmente, sendo aviado instrumento hábil a restabelecer a imunidade tributária que faz jus o Hospital, em tramite pela 1ª Vara Federal de Marília sob n.º 2008.61.11.000893-5, em grau de recurso.

Desta feita, é de se ressaltar que em momento algum houve comprovação de ocorrência do fato gerador para a exigência tributária e nem para a multa imposta, sendo certa a nulidade do ato cancelatório mencionado no presente Auto de Infração, pois a norma base de sua eficácia é claramente inconstitucional, em aspecto forma e material, pois a constituição guardou as Lei Complementares eventuais disposições quanto a matéria.

De mesma banda, o artigo 55, da L. 8212/91 fere a finalidade da imunidade da contribuição social, qual seja, a de criar mecanismos de engajamento da sociedade, na prestação de assistência social aos necessitados. Por meio da imunidade o Estado busca a

complementação de sua ação no campo da assistência social, pela atuação do terceiro setor.

(...)

O artigo 150, inciso I da Constituição Federal, estabelece como limitação ao poder de tributar, o princípio da legalidade tributária, que veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios exigir, ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça.

Se, no caso em apreço, não há comprovação do débito, vez que o procedimento de fiscalização pecou por não observar a imunidade tributária a que faz jus o Hospital, bem como deixou de considerar o questionamento judicial do malfadado "cancelamento", como pode Estado impor qualquer sanção, como a multa ora imposta, pois o débito tributário inexistente.

(...)

Não olvide, por conseguinte, que a mencionada vinculação ao texto normativo vigente não prospera frente a evidência de regra formalmente inconstitucional, vez que a norma base da decisão (Lei n.º 8112) revolve matéria reservada constitucionalmente a Lei Complementar, falhando também neste aspecto.

DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

(...)

As reclamações e os recursos administrativos, ou seja, a impugnação, a defesa ou o recurso administrativo contra o lançamento constitutivo do crédito tributário suspendem sua exigibilidade, conforme se constata da simples leitura do artigo supra citado.

Dessa forma, respeitados os pressupostos instituídos em lei, para a instauração do processo administrativo tributário, as impugnações e os recursos administrativos possuem o condão de sustar, mesmo que provisoriamente, a exigibilidade do crédito, quando mais os inexistentes com no presente, inibindo assim, o Poder Público de inscrever a dívida e socorrer-se do Judiciário para cobrá-la coativamente.

(...)

Logo, uma vez suspensa a exigibilidade do crédito tributário, em razão de pendência de reclamação ou recurso administrativo, fica o fisco inibido de proceder a inscrição na dívida ativa e executar, por meio do Poder judiciário, seus direitos.

Outrossim, a teor do artigo 206 do CTN, nos casos de suspensão da exigibilidade do crédito tributário o contribuinte faz jus à certidão positiva de tributos com efeitos de negativa.

REQUERIMENTO

Diante do exposto, respeitosamente a recorrente roga a Vs. Sas., sejam acolhidas e providas as razões de recurso administrativo e consequentemente julgar improcedente o presente Auto de Infração, determinando o seu arquivamento como medida da mais justa e perfeita distribuição da verdadeira justiça.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Christiano Rocha Pinheiro, Relator.

ADMISSIBILIDADE

TEMPESTIVIDADE

O recorrente foi intimado da decisão de primeira instância por via postal, em 10/11/2010, conforme Aviso de Recebimento (fl. 65). Uma vez que o encaminhamento do recurso para análise ocorreu em 06/12/2010 (fl. 66), é considerado tempestivo.

MATÉRIA NÃO CONHECIDA

DA INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA

A defesa sugere violação ao preceito constitucional que estabelece a imunidade tributária, o art. 195, § 7º da Constituição Federal, uma vez que a regulamentação trazida pelo art. 55 da Lei nº 8.212/1991 não obedece a reserva de lei complementar preconizada pelo art. 146, II também da Carta Magna.

Esclareça-se, por oportuno, que o ponto levantado serviu de fundamento para a edição do Ato Declaratório Executivo DRF/MRA nº 49, de 2007 (fl. 134), que cancelou a isenção das contribuições inculpidas nos arts. 22 e 23 da Lei nº 8.212/1991 e, por consectário, as contribuições devidas a terceiros (Salário-Educação, Incra, Senac, Sesc e Sebrae), a partir de 01/10/1997. Tal fato ocasionou o lançamento objeto dos presentes autos.

Sobre o tema, foi postulada a ação judicial nº 2008.61.11.000893-5 (CNJ nº 0000893-88.2008.4.03.6111), tramitada inicialmente pela 1ª Vara Federal de Marília SP. Diante do pedido para restabelecimento da imunidade tributária, o processo teve o seguinte desfecho conforme excerto abaixo, extraído da decisão do TRF3 em embargos declaratórios em sede de apelação, prolatada em 17/03/2022, que acolheu por unanimidade tese favorável a União. Ato contínuo, os autos transitaram em julgado em 24/05/2022.

TRF3 - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – VOTO

Por fim, oportuno ressaltar que a apelante sequer comprova que à época da constituição dos créditos supramencionados, seria portadora de certificado válido. Além disso, conforme afirmou o juízo de origem (ID 90435850, pp 85/88), ao se reportar ao despacho decisório ID 90435850 (p. 52), “a NFLD nº 35.784.672-9 diz respeito a contribuições previdenciárias arrecadadas dos segurados empregados a seu serviço e não repassadas para a Seguridade Social, o que caracteriza, em tese, o crime de Apropriação Indébita Previdenciária art. 168-A do Código Penal”, tendo sido lavrada Representação Fiscal para Fins Penais – RFFR.

Diante desse quadro não há que se falar em direito à imunidade e tampouco em ilegalidade do ato administrativo impugnado.

Posto isso, dou provimento aos embargos de declaração para sanar omissão e, com efeitos infringentes, dar provimento ao agravo legal anteriormente interposto pela União e, consequentemente, negar provimento à apelação da parte autora.

Superada a contenda judicial com decisão final alinhada com os interesses da Fazenda Nacional, dado o rechaço da imunidade tributária, cabe tecer alguns comentários sobre o caso posto. No desempenho de suas competências, este Conselho fixou a Súmula CARF nº 1, que diz.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Não bastasse o disposto acima, some-se o fato de que falece a esta Corte Administrativa competência para se manifestar sobre a constitucionalidade de leis. Vide Súmula CARF nº 2.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Assim, tendo a matéria sido deliberada em âmbito judicial, onde a tese de restabelecimento do benefício constitucional não encontrou guarida, prospera a renúncia ao contencioso administrativo quanto ao tema atinente a imunidade tributária. Portanto, não conheço do presente tópico.

DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Por fim, a defesa pleiteia a suspensão do crédito tributário com fulcro no art. 151, III do CTN. Com isto, pretende inibir procedimentos de cobrança ou restrições administrativas atraídas pelo débito insatisfeito.

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

(...)

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

Em verdade, da abertura do contencioso emanam inerentemente os efeitos devolutivo e suspensivo em sede administrativa. Trata-se, pois, de uma consequência imediata e que perdura até o desfecho final das análises, tal como prevê o próprio artigo suscitado pela defesa.

Pelo exposto, uma vez já observado no mundo jurídico o efeito requerido, falta interesse da parte nesta questão, motivo pelo qual não a conheço.

MATÉRIA CONHECIDA

DA PRESCRIÇÃO

Trata-se o feito de lançamento que compreende os exercícios de 2006 e 2008, decorrente da descaracterização da imunidade preconizada pelo art. 195, § 7º da Constituição Federal. A lavratura do auto de infração e a conseguinte ciência do contribuinte ocorreram em 10/10/2008 (fl. 2).

No caso concreto, a inexistência de pagamentos antecipados relativos às contribuições de terceiros atrai a aplicação da regra decadencial estabelecida pelo art. 173, I do CTN. Vide trecho do relatório fiscal (fl. 22).que indica que os recolhimentos encontrados dizem respeito a acordos trabalhistas, e não a folha de pagamentos corrente do contribuinte.

RELATÓRIO FISCAL

3.3. Ficou constatado ainda que a empresa deixou de consignar nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações a Previdência Social - GFIP, documento de que trata o art. 32, IV, parágrafos 2º e 52, da Lei 8.212/91, o FPAS 515, que calcula a contribuição patronal destinada a seguridade social e as destinadas a TERCEIRAS entidades. Assim, o crédito apurado no presente Auto de infração, foi considerado como não declarado em GFIP, uma vez que o sistema não efetua o cálculo de tais rubricas, quando informado o código FPAS :639 (entidades isentas).

(...)

5.1. Ficou constatado que os recolhimentos efetuados no período através das Guias da Previdência Social - GPS, devidamente confirmados no conta-corrente da empresa junto a DATAPREV, referem-se a contribuições devidas incidentes sobre acordos trabalhistas homologados na Vara do Trabalho de Garça/SP, código de recolhimento: 2909 e não foram aproveitados no presente levantamento de débito.

Portanto, a disciplina do instituto da decadência em matéria tributária se encontra no art. 173 do CTN.

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;

Depreende-se dos fatos, pois, que o primeiro dia do ano subsequente ao que poderia ter sido efetuado o lançamento relativo ao mais longínquo período de apuração (2006) cai no princípio de 2008. Por conseguinte, contados cinco anos, a decadência mais iminente se aperfeiçoaria somente na abertura do exercício de 2013.

Pelo exposto, não há que se falar em decadência.

Ato contínuo, o art. 174 do CTN versa sobre a prescrição tributária.

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Considerado que a instauração do contencioso inibe a constituição definitiva do crédito tributário, pela pendência jurídica que paira sobre os fatos, igualmente não se pode cogitar em hipótese de prescrição tributária.

Sem razão a defesa neste tópico.

DA EXASPERADA MULTA

O recorrente se insurge, também, ante a dimensão da multa aplicada, para o que se vale de citações doutrinárias e de dispositivos de envergadura constitucional. Em tempo, registre-se que os exercícios de interesse e mesmo a lavratura do auto de infração aconteceram antes da vigência da Lei n.º 11.941/2009, que deu nova redação ao art. 35 da Lei n.º 8.212/1991.

Portanto, nos termos da norma incidente à época dos fatos, é cediço que o art. 35 da Lei n.º 8.212/1991, com redação dada pela Lei n.º 9.876/1999, trazia regramento específico para a multa de mora relativa às contribuições sociais. Para a hipótese em que deflagrado o correspondente procedimento fiscal, o texto dispunha como abaixo..

Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos:

(...)

II - para pagamento de créditos incluídos em notificação fiscal de lançamento:

a) vinte e quatro por cento, em até quinze dias do recebimento da notificação;

b) trinta por cento, após o décimo quinto dia do recebimento da notificação;

c) quarenta por cento, após apresentação de recurso desde que antecedido de defesa, sendo ambos tempestivos, até quinze dias da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS;

d) cinquenta por cento, após o décimo quinto dia da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, enquanto não inscrito em Dívida Ativa;

Compulsados autos, percebe-se que a consolidação do crédito feita em 02/10/2008 sugere a aplicação do disposto no art. 35, II, b supratranscrito (fl. 2), de maneira que multa calculada representa 30% do correspondente tributo.

Enfim, o caráter vinculativo outorgado por lei à matéria fiscal, com fulcro no art. 3º c/c art. 142, parágrafo único, ambos do CTN, não permite a autoridade fiscal tergiversar ou relativizar o *quantum* aplicável. É necessário, sim, observar o texto legal.

Quanto as suposições acerca da constitucionalidade das normas que regulam a mora tributária, cabe acudir a Súmula CARF n.º 2 que assentou entendimento no sentido de que este Conselho *não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária*. Em linha com o esposado, está a manifestação da DRJ/RJ1 (fl. 63).

Insta salientar, mais uma vez, que as alegações de inconstitucionalidade ou ilegalidade de diversos dispositivos normativos em vigor, cabe somente ao Poder Judiciário exercer o controle concentrado ou difuso, de caráter repressivo, da constitucionalidade das leis, sendo inadequada a postulação de matéria dessa natureza na esfera administrativa, estando tal vedação atualmente prevista no Decreto n.º 70.235/ 1972, que trata do processo administrativo fiscal, em seu art. 26-A, incluído pela Medida Provisória n.º 449/2008, in verbis:

Em tempo, ressalva dever ser feita em relação a alteração legislativa subsequente aos fatos, imprimida pela superveniência da Lei n.º 11.941/2009. Efetivamente, mais além de revogar o então aplicado art 35 da Lei n.º 8.212/1991, o novel diploma trouxe a luz novas normas atinentes às contribuições previdenciárias.

Com efeito, foi remodelado o art. 35 da Lei n.º 8.212/1991, onde está inserta a remissão às normas contidas no art. 61 da Lei n.º 9.430/1996, como parâmetro de apuração da multa de mora.

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 n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Por todo o exposto, sem prejuízo de que a autoridade preparadora coteje as multas culminadas segundo o revogado art. 35 e o atual art. 35, todos da Lei n.º 8.212/1991, para fins de aplicação da norma mais benéfica com fulcro no art. 106, II, b do CTN, não merece acolhida a argumentação anotada no presente tópico.

▪ Conclusão

Baseado no exposto, voto por conhecer parcialmente do recurso, exceto no que se refere a constitucionalidade de normas e ao pedido de suspensão do crédito tributário; e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Christiano Rocha Pinheiro