



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

Processo nº 11516.006424/2009-31
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 2403-001.566 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de agosto de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente ASSOCIAÇÃO BENEFICENTE DOS MILITARES ESTADUAIS - ABEPOM
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2007

PREVIDENCIÁRIO. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO FACE ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

Não há que se falar em cancelamento de NFLD ou insubsistência do crédito tributário quando não houver qualquer tipo de vício.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, nos termos da Súmula nº 2 do CARF.

TAXA SELIC.

Previsão quando não realizado o pagamento no prazo previsto.

MULTA DE MORA.

Recálculo da multa para que seja aplicada a mais benéfica ao contribuinte por força do art. 106, II, “c” do CTN.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de voto, dar provimento parcial ao recurso para determinar o recálculo da multa de mora, de acordo com o disposto no art. 35, caput, da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009 (art. 61, da Lei no 9.430/96), prevalecendo o valor mais benéfico ao contribuinte. Vencidos os conselheiros Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro e Carlos Alberto Mees Stringari na questão da multa de mora.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Marcelo Magalhães Peixoto - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Maria Anselma Coscrato dos Santos, Marcelo Magalhães Peixoto, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro e Ewan Teles Aguiar.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração – AI nº 37.237.290-2 lavrado no valor e **R\$ 747.697,82** (setecentos e quarenta e sete mil, seiscentos e noventa e sete reais e oitenta e dois centavos), no período de 01/2005 a 12/2007, referente às contribuições previdenciárias a cargo da empresa, no percentual de 15%, incidentes sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente aos serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho, conforme preceitua disposição do art. 22, IV da lei 8.212/91.

No auto de infração, além do valor principal foi lançado juros de mora e multa de ofício de 75%, já em consideração ao instituto da retroatividade mais benéfica, prevista no art. 106 do CTN.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com o lançamento, a empresa contestou o presente auto de infração através do instrumento de fls. 129/147.

DA DECISÃO DA DRJ

Após analisar os argumentos da Recorrente, a 6ª turma da Delegacia da Receita do Brasil de julgamento em Florianópolis-SC, prolatou o ACÓRDÃO Nº 07-20.757, de fls. 163/165, mantendo procedente lançamento, conforme ementa que abaixo se transcreve, *verbis*:

“Assunto : Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2007

AI nº 37.237.290-2, de 17/12/2009

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COOPERATIVA DE TRABALHO DA ÁREA DA SAÚDE. CONTRATOS COLETIVOS.

A pessoa jurídica que contrata plano de saúde de cooperativa de trabalho em favor de seus colaboradores deve recolher a contribuição prevista no artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/1991, incidente sobre os serviços por meio dele prestados, contidos em nota fiscal ou fatura de prestação de serviços emitida em seu nome.

LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE

As Delegacias de Julgamento da Receita Federal do Brasil não são competentes para se pronunciar sobre inconstitucionalidade de legislação tributária.

JUROS SELIC. APLICABILIDADE.

À contribuição previdenciária paga em atraso devem ser acrescidos os juros SELIC, por expressa determinação legal.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

DO RECURSO

Inconformada, a empresa interpôs, tempestivamente, Recurso Voluntário de fls.168/190, requerendo a reforma total do Acórdão da DRJ, com os seguintes argumentos:

Ilegitimidade passiva

Alega a Recorrente não ser o responsável tributário pelo recolhimento da contribuição de 15% incidente sobre a nota fiscal dos serviços prestados pelos cooperados e que na verdade o responsável seria o próprio tomador dos serviços, ou seja, o associado.

O fato seria que, a associação não tem qualquer vinculação com o fato gerador do tributo, sendo ilegítimo passivamente, conforme disposição do art. 128 do CTN e do art. 2º do CPC.

Da violação ao art. 195, I, alínea “a” e § 4º e art. 154, I da CF/88.

A Recorrente alega a inconstitucionalidade do dispositivo legal, ou seja, do art. 22, IV, da lei 8.212/91, que ampara a contribuição de quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.

Ocorre que, os pagamentos do plano de saúde seriam efetuados pela associação à cooperativa contratada e não diretamente às pessoas físicas, configurando a cobrança sobre o referido fato gerador uma nova fonte de custeio à seguridade social, que não foi instituída por lei complementar, de acordo com o art. 195, §4º, c/c art. 154, I, CF/88.

O confisco pretendido

Que pelo que se verifica foi aplicada multa indevida e desnecessária sobre o valor do crédito tributário. E que os valores da multa e juros somados totalizam mais do que o valor do próprio tributo, o que se configuraria uma exação no valor de R\$ 397.313,04.

Que é vedado o confisco pela Constituição Federal em seu art. 150, IV, ou seja, inconstitucional.

Da cobrança indevida de juros de mora com base na Taxa Selic.

Neste tópico, em suma, a Recorrente afirma que na correção do crédito tributário lançado foi aplicado a Taxa Selic como sendo juros moratórios, o que não deveria ser aplicado em face da ausência de fundamento legal para tanto.

Alega que a taxa Selic foi criada e definida por resoluções do banco central e não por lei e que não foi respeitado o art. 161, § 1º do CTN, uma vez que a Lei nº 9.065/95 não a criou e sim lhe deu aplicação. Portanto, toda definição do que seria taxa Selic e como seria sua composição está concentrada em normas de resolução do banco central, não existindo nenhuma lei que estabeleça o que venha a ser a taxa Selic e sua composição.

De outra parte, alega que segundo o art. 161 do CTN os juros de mora serão de 1% ao mês, deixando a critério de outra lei dispor de maneira diversa. E não sendo a lei nº 9065/95 a criadora da Taxa Selic não seria possível sua aplicação.

Processo nº 11516.006424/2009-31
Acórdão n.º **2403-001.566**

S2-C4T3
Fl. 3

Do Pedido

Requer seja reconhecido a ilegitimidade passiva do Recorrente e no mérito seja julgado improcedente o auto de infração, cancelando-o e declarando a desobrigação ao recolhimento da contribuição de 15%.

Alternativamente, caso não seja esse o entendimento, que seja diminuída a multa considerada confiscatória e excluído a taxa Selic aplicada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto, Relator

DA TEMPESTIVIDADE

Conforme fl. 192, o recurso é tempestivo e reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

DA INCONSTITUCIONALIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE VALORES PAGOS A COOPERATIVAS

Trata-se de Auto de Infração – AI, lavrada em face da Recorrente, referente à falta de recolhimento à seguridade social sobre a contribuição de 15% incidente sobre serviços que lhe foram prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho, de que trata o art. 22, IV da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99. Também não houve declaração dos dados relativos aos pagamentos das notas fiscais emitidas pelas cooperativas de trabalho nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP.

Em suas razões, a Recorrente apresenta alegações acerca da inconstitucionalidade da citada legislação. Ocorre que, nos termos da súmula nº 2 do CARF.

“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária.”

DA APLICAÇÃO DA TAXA SELIC

A Recorrente entende como ilegal a incidência da taxa Selic na correção do crédito tributário lançado. Que não poderia ser aplicado a Taxa Selic como sendo juros moratórios. Ocorre que, nos termos do art. 62-A do Regimento Interno do Conselho de Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, os julgamentos dos conselheiros estão vinculados aos acórdãos do STF e STJ, quando prolatados nos termos dos arts. 543-B e 543-C do CPC, *verbis*:

Art. 62-A do Regimento Interno do CARF, *verbis*:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Nesse diapasão, o Colendo STJ já se manifestou acerca da possibilidade de atualização monetária pela Taxa SELIC, nos termos do art. 543-C do CPC, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. **Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.**

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996.

Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. **Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.**

(REsp 1111175/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2009, DJe 01/07/2009) (grifo nosso)

Ademais, além do referendo Judicial em sede de Recurso Repetitivo, essa matéria consta na Súmula n. 3 do CARF, *verbis*:

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.

Portanto, não há que se falar em ilegalidade na aplicação da Taxa SELIC em matéria tributária.

DA MULTA DE MORA

A multa aplicada teve por base o art. 35 Lei n. 8.212/91, que determinava aplicação de multa que progredia conforme a fase e o decorrer do tempo e que poderia atingir 50% na fase administrativa e 100% na fase de execução fiscal. Ocorre que esse artigo foi alterado pela Lei 11.941/2009, que estabelece que os débitos referentes a contribuições não recolhidas no prazo previsto em lei, serão acrescidos de multa de mora nos termos do art. 61, da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, **que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20%.**

Tendo em vista que o artigo 106 do CTN determina a aplicação retroativa da lei quando, tratando-se de ato não definitivamente julgado, comine-lhe penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, princípio da retroatividade benigna, impõe-se o cálculo da multa com base no artigo 61 da Lei 9.430/96 em comparativo com a multa aplicada com base na redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/91 (presente no

crédito lançado neste processo), para determinação e prevalência da multa mais benéfica, **no momento do pagamento.**

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

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

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

Do exposto, **dou provimento parcial** ao recurso para determinar o recálculo da multa de mora, de acordo com o disposto no art. 35, caput, da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009 (art. 61, da Lei no 9.430/96), prevalecendo o valor mais benéfico ao contribuinte.

Marcelo Magalhães Peixoto