



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

Processo nº 12269.000015/2008-71
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-004.300 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de abril de 2016
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS AI
Recorrente ZELIA LEWANDOWSKY
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2000 a 31/08/2007

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

NULIDADE DO LANÇAMENTO. Não é nula a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito que atende aos requisitos normativos, cujos fundamentos legais foram suficientemente observados pela autoridade administrativa, com os períodos de vigência e as competências claras.

TAXA SELIC. Segundo a 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”.

REDUÇÃO DE MULTA MORATÓRIA. ARTIGO 106, II, E 112, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. ALTERAÇÃO DO ARTIGO 35A, DA LEI N. 8.212/1991, PELA LEI N. 11.941/2009. Em observância ao artigo 106, inciso II e 112, ambos do CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, na aplicação da multa de ofício deve ser aplicado o artigo 35 da Lei nº 8.212/91, incluído pela MP nº 449/2008 convertida na Lei nº 11.941/2009, desde que mais favorável ao sujeito passivo.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso voluntário e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do voto da Relatora.

André Luis Marsico Lombardi - Presidente

Luciana Matos Pereira Barbosa - Relatora

Participaram do presente julgamento os conselheiros: André Luis Marsico Lombardi, Carlos Alexandre Tortato, Cleberson Alex Friess, Arlindo da Costa e Silva, Theodoro Vicente Agostinho, Carlos Henrique de Oliveira, Luciana Matos Pereira Barbosa e Rayd Santana Ferreira.

Relatório

Período de apuração: 01/11/2000 a 31/08/2007

Data de lavratura (NFLD): 22/12/2007.

Data de ciência (NFLD): 27/12/2007.

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face de Decisão Administrativa de 1ª Instância proferida pela 7ª Turma de Julgamento da DRJ em Porto Alegre/RS que julgou parcialmente procedente o lançamento, materializado na NFLD DEBCAD nº 37.134.968-0.

O lançamento refere-se a contribuições previdenciárias, parte patronal, inclusive aquelas destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho — RAT, e contribuições para outras entidades e fundos: Fundo Nacional do Desenvolvimento da Educação — FNDE (Salário-Educação), Instituto Nacional da Colonização e Reforma Agrária — INCRA, Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial — SENAC, Serviço Social do Comércio — SESC e Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas — SEBRAE, incidentes sobre os valores pagos a segurados empregados a seu serviço; e contribuição patronal sobre os valores pagos aos contribuintes individuais Zelia Lewandowski e Maria Albertina Lencina, de acordo com o Relatório Fiscal (fls. 116/120).

Inconformada com o supracitado lançamento tributário, a interessada apresentou Impugnação (fl. 132/168).

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre/RS lavrou Decisão Administrativa textualizada no Acórdão nº 10-17.112 - 7ª Turma da DRJ/POA, às fls. 214/222, julgando procedente em parte o lançamento.

A Recorrente foi cientificada da decisão de 1ª Instância no dia 06/03/2009, conforme Aviso de Recebimento às Fls. 264.

Inconformada com a decisão exarada pelo órgão julgador *a quo*, o ora Recorrente interpôs Recurso Voluntário a fls. 270/318, ratificando parte de suas alegações anteriormente expendidas e respaldando sua inconformidade em argumentação desenvolvida nos termos a seguir expostos:

- Da possibilidade de exame de matéria constitucional pelos órgãos administrativos de julgamento. Segundo a Recorrente, “não sendo a base de cálculo do tributo o faturamento, a receita bruta, o valor da operação ou o valor aduaneiro, é inconstitucional a cobrança da contribuição ao INCRA, posto que não recepcionada pela nova redação do parágrafo 2º do artigo 149 da Constituição de 1988, fornecida pela EC nº 33/2001, impondo-se, como consequência, a improcedência dos lançamentos efetuados a este título”.

- Da nulidade da NFLD por ofensa ao princípio da estrita legalidade (art. 5º, II, e art. 150, I, da Constituição Federal) e ao art. 142, do Código Tributário Nacional. A

Recorrente entende que “No lançamento combatido, a identificação da matéria tributável sob o aspecto legal é absolutamente imprecisa, visto que a peça fiscal não traz maiores explicações ou subsídios sobre o embasamento legal da autuação”.

- Decadência para todas as competências anteriores a dezembro de 2002.

- Da inconstitucionalidade da Contribuição Social destinada ao INCRA cobrada de empresas urbanas. violação ao art. 149, § 2º, da Constituição Federal.

- Da inconstitucionalidade da fixação de juros pela taxa SELIC enquanto superiores a 1% ao mês.

- Da limitação da multa de mora em 20% - MP 449/2008.

Ao final, a Recorrente pede a parcial desconstituição do crédito constituído, diante da decadência das competências relativas a 11/2000 a 12/2002, e a exclusão das parcelas atinentes à contribuição destinada ao INCRA, ante sua inconstitucionalidade, bem como da constituição dos créditos com base da Taxa de Juros SELIC, devendo ser limitada a multa de mora em 20%.

Após, sem contrarrazões da Procuradoria da Fazenda Nacional, subiram os autos a este Eg. Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheira Luciana Matos Pereira Barbosa, Relatora

1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE**1.1. DA TEMPESTIVIDADE**

A Recorrente foi cientificado da r. decisão em debate no dia 06/03/2009, conforme AR juntado à fl. 264, e o presente Recurso Voluntário foi apresentado, TEMPESTIVAMENTE, no dia 03/04/2009, razão pela qual CONHEÇO DO RECURSO já que presentes os requisitos de admissibilidade.

2. DO MÉRITO**2.1. DA IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL PELOS ÓRGÃOS ADMINISTRATIVOS DE JULGAMENTO**

A Recorrente defende ser possível discutir, no contencioso administrativo-fiscal, matéria constitucional e, após apresentar as respectivas razões quanto ao entendimento firmado no Recurso interposto, conclui: “não sendo a base de cálculo do tributo o faturamento, a receita bruta, o valor da operação ou o valor aduaneiro, é inconstitucional a cobrança da contribuição ao INCRA, posto que não recepcionada pela nova redação do parágrafo 2º do artigo 149 da Constituição de 1988, fornecida pela EC nº 33/2001, impondo-se, como consequência, a improcedência dos lançamentos efetuados a este título”.

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

A arguição de inconstitucionalidade é matéria relegada exclusivamente ao debate na esfera judicial, descabendo pronunciamento do órgão administrativo sobre o assunto.

2.2. DA NULIDADE DA NFLD POR OFENSA AO PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE (ART. 5º, II E ART. 150, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL) E AO ART. 142, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

A Recorrente sustenta que, “No lançamento combatido, a identificação da matéria tributável sob o aspecto legal é absolutamente imprecisa, visto que a peça fiscal não traz maiores explicações ou subsídios sobre o embasamento legal da autuação”.

Os créditos apurados na NFLD têm suas competências suficientemente definidas nos respectivos demonstrativos (Discriminativo Analítico de Débito), com fundamentos legais bem aclarados no corpo dos documentos que subsidiam o lançamento, não havendo motivo para se decretar a nulidade da NFLD que atende a todos os requisitos normativos.

A matéria foi, na verdade, apenas reprisada pela Recorrente neste Recurso Voluntário, tendo o tema havido já sido exaurido perante a primeira instância, nos termos do seguinte excerto extraído do v. acórdão recorrido:

“Os dispositivos legais embaixadores do lançamento encontram-se arrolados no anexo Fundamentos Legais do Débito — FLD, fls. 46 a 49, que relaciona, de acordo com os respectivos períodos de vigência, e tendo em vista as competências, a base legal das contribuições lançadas, inclusive no que respeita aos acréscimos legais (juros e multa de mora) incidentes.

Não procede, portanto, a alegação de nulidade formulada pela empresa, em relação aos fundamentos legais do lançamento.”

O pedido recursal não merece prosperar.

2.3. DECADÊNCIA PARA TODAS AS COMPETÊNCIAS ANTERIORES A DEZEMBRO DE 2002

A Recorrente suscita a decadência “para todas as competências anteriores a dezembro de 2002”.

No caso, deve-se aplicar a regra prevista no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, a seguir transcrito:

“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;”

No presente caso, a Recorrente tomou ciência do lançamento em 27/12/2007, sendo, portanto, que apenas em relação aos meses anteriores a novembro de 2001 (inclusive), consumou-se a decadência.

A questão atinente à decadência foi suficientemente debatida perante a primeira instância, conforme se infere do seguinte trecho do v. acórdão recorrido:

“Em 27/12/2007, data da ciência do contribuinte, a teor da regra estabelecida no artigo 173, inciso I, do CTN, contando-se o prazo decadencial quinquenal do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, já se havia

operado a decadência do direito de lançar créditos relativos As competências anteriores a dezembro de 2001, no caso em tela, de 11/2000 a 11/2001, inclusive a gratificação natalina de 2001.

Ressalte-se que, em relação a competência 12/2001, cuja contribuição deveria ter sido recolhida até o dia 02/01/2002, não se operou a decadência.”

Não há reparo, desse modo, a se realizar no julgamento de primeira instância.

2.4. DA INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINA AO INCRA COBRADA DE EMPRESAS URBANAS. VIOLAÇÃO AO ART. 149, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

Novamente, o conhecimento da arguição de inconstitucionalidade de dispositivo legal esbarra na Súmula CARF nº 2, conforme já explicitado anteriormente.

Porém, apenas para consolidar entendimento quanto à correção da cobrança de contribuição social destinada ao INCRA, é uníssono o entendimento de que é de se ressaltar que a exação tributária adicional para o INCRA, desde a Lei 2.163/55, sempre teve como sujeito passivo todas as empresas. Confira-se, a respeito, a jurisprudência dos tribunais pátrios:

TRIBUTÁRIO – AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO (SAT) – FIXAÇÃO DO GRAU DE RISCO POR DECRETO – CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E AO FUNRURAL - LEGALIDADE - PRONUNCIAMENTO

PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC (REsp 977.058/RS) – REVISÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – ARBITRAMENTO POR EQUIDADE – VEDAÇÃO AO REEXAME DE FATOS E PROVAS – SÚMULA 07/STJ.

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte, que reconhece a legitimidade de se estabelecer por decreto o grau de risco (leve, médio ou grave) para determinação da contribuição para o SAT, partindo-se da "atividade preponderante" da empresa.

2. A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro (Súmula 351/STJ).

3. A contribuição destinada ao INCRA e ao FUNRURAL pelas empresas urbanas, não foram extintas pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como decidido no REsp 977.058/RS, DJe 10/11/2008, pela sistemática do art. 543-C do CPC.

4. Tipificou-se a exação como contribuição especial de intervenção no domínio econômico para financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, não existindo óbice a que seja cobrada de empresa urbana.

5. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão da recorrente demanda o reexame de provas.

6. A modificação dos honorários advocatícios fixados demanda o reexame das circunstâncias fáticas da causa, vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula 07/STJ.

7. Agravo regimental não provido. [destaques acrescentados – STJ, AgRg no Ag 1074925/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 23/11/2009]

Ressalte-se que a matéria foi objeto de apreciação pela Primeira Seção do Superior Tribunal Justiça, ao julgar o REsp 977.058/RS, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução STJ n. 08 /2008 (recursos repetitivos).

Nega-se provimento ao Recurso Voluntário também nessa parte.

2.5. DA INCONSTITUCIONALIDADE DA FIXAÇÃO DE JUROS PELA TAXA SELIC ENQUANTO SUPERIORES A 1% AO MÊS

Mais uma vez, a discussão da inconstitucionalidade não pode ser suscitada na via administrativa. Adstrito, então, apenas às questões de ordem infraconstitucional, está sedimentado no âmbito deste tribunal administrativo que é possível fixar a correção dos juros pela variação da Taxa SELIC.

Esse tema é objeto da Súmula CARF nº 04: “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”.

O Recurso interposto merece, dessa maneira, ter provimento negado também nessa parte.

2.6. DA LIMITAÇÃO DA MULTA DE MORA EM 20% - MP 449/2008.

A Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14, de 4 de dezembro de 2009, que disciplinou o momento e a forma como deve ocorrer a comparação das penalidades para fins de apuração da mais favorável ao contribuinte determina:

Art. 2º No momento do pagamento ou do parcelamento do débito pelo contribuinte, o valor das multas aplicadas será

analisado e os lançamentos, se necessário, serão retificados, para fins de aplicação da penalidade mais benéfica, nos termos da alínea "c" do inciso II do art. 106 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN).

§ 1º Caso não haja pagamento ou parcelamento do débito, a análise do valor das multas referidas no caput será realizada no momento do ajuizamento da execução fiscal pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN).

§ 2º A análise a que se refere o caput dar-se-á por competência.

§ 3º A aplicação da penalidade mais benéfica na forma deste artigo dar-se-á:

I - mediante requerimento do sujeito passivo, dirigido à autoridade administrativa competente, informando e comprovando que se subsume à mencionada hipótese; ou

II - de ofício, quando verificada pela autoridade administrativa a possibilidade de aplicação.

Nota-se, portanto, que, segundo os ditames da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14/2009, independentemente de requerimento do contribuinte, há a possibilidade de a autoridade administrativa, e mesmo a julgadora, rever de ofício as multas impostas nos lançamentos fiscais de forma a aplicar a mais benéfica ao contribuinte, **no momento do pagamento ou do parcelamento, ou quando do ajuizamento da execução fiscal.**

Essa orientação decorre do fato de o percentual da multa prevista no artigo 35 da Lei nº 8.212/1991, na redação anterior à MP nº 449/2008, variar conforme a fase em que se encontra o processo administrativo fiscal, de forma que esse percentual só poderá ser realmente definido e, por conseguinte, quantificada a multa, **no momento da regularização do crédito tributário pelo pagamento ou parcelamento.**

A comparação das multas para verificação e aplicação da mais benéfica somente poderá operacionalizar-se quando o pagamento do crédito for postulado pelo contribuinte ou quando do ajuizamento de execução fiscal, conforme Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14, de 04/12/2009. (Acórdão nº 15-27.383, de 7/06/2011 - 7ª Turma DRJ/SDR)

Em observância ao artigo 106, inciso II e 112, ambos do Código Tributário Nacional, na aplicação da multa de ofício deve ser aplicado a mais favorável ao sujeito passivo no momento do pagamento ou parcelamento.

Razão pela qual também não há reparo a se realizar no julgamento de primeira instância.

4. CONCLUSÃO:

Pelos motivos expendidos, **CONHEÇO** do Recurso Voluntário para, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos do relatório e voto que acompanham o presente julgado.

É como voto.

Luciana Matos Pereira Barbosa.