



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

Processo nº 12571.000080/2007-92
Recurso nº 264.715 Voluntário
Acórdão nº 2803-00.267 – 3ª Turma Especial
Sessão de 21 de setembro de 2010
Matéria ARBITRAMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL.
Recorrente DEL POZO TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA.
Recorrida DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO DE PORTO ALEGRE (RS)

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2001

LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. LEGALIDADE.

O arbitramento é faculdade da fiscalização sempre que não estiverem presentes os elementos que viabilizem a apuração direta do total devido, conforme art. 148 c/c art. 44 do CTN e art. 33, § 3º da Lei nº 8.212/91.

Não cabe na instância administrativa discussão sobre a constitucionalidade das leis.

MULTA. JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A análise dos valores das multas para verificação e aplicação daquela que for mais benéfica, se cabível, será realizada no momento do pagamento ou do parcelamento, consoante Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14, de 4 de dezembro de 2009.

É lícita a utilização da Taxa SELIC para o cálculo dos juros incidentes sobre as contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pela Receita Federal do Brasil.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Turma Especial da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do(a) relator(a).


HELTON CARLOS PRAIA-DE LIMA – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Eduardo de Oliveira, Oseas Coimbra Júnior, Carolina Siqueira Monteiro de Andrade, Amílcar Barca Júnior, Gustavo Vettorato e Helton Carlos Praia de Lima (presidente).

Relatório

DO LANÇAMENTO

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD lavrada contra o contribuinte acima identificado, em virtude do não recolhimento em época própria de contribuições patronais destinadas ao FPAS - Fundo de Previdência e Assistência Social. Constituíram fatos geradores do lançamento as remunerações pagas a pessoas físicas por serviços prestados, incluindo os transportadores de cargas, sem vínculo empregatício, e as remunerações dos administradores relativas ao período de 01/99 a 12/01, conforme Relatório Fiscal, às folhas 32 a 43. Foi realizada aferição indireta para a apuração do crédito previdenciário, com base nas DIPJ - Declarações de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, nas DIRF - Declarações de Imposto de Renda Retido na Fonte e nas GFIP's - Guias de Recolhimento ao Fundo de Garantia Por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social. O procedimento adotado pela fiscalização observou o disposto no art. 33 da Lei 8.212/91, e do RPS os arts. 225 e 233, citados no Relatório Fiscal, fls. 32/43, acompanhados de anexos.

DA IMPUGNAÇÃO

O contribuinte tomou ciência do lançamento em 22/09/2007, fls. 71 e 75. Inconformado apresentou impugnação às fls. 76 a 125.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

O órgão julgador de primeira instância considerou o lançamento procedente, fls. 134/139.

O contribuinte tomou ciência da decisão em 24/10/2008, fls. 143. Inconformado apresentou recurso voluntário em 21/11/2008, fls. 146, alegando em síntese:

- a intimação deste lançamento torna nula os demais, posto que não há cientificação inequívoca da recorrente, em cada feito.

- requer seja declarado inexigível o lançamento pela decadência da competência: 12/2001;

- em que pese a criativa fundamentação para a aferição dos valores constantes da NFLD guerreada, esta não pode prosperar;

- Até o momento e diante da revogação da lei complementar 85/96, verificamos (observando o disposto no art. 195, §4º), que inexistente lei, em sentido formal, que permita a cobrança de contribuição social dos autônomos, posto que a legislação existente não se reveste de formalidade essencial, qual seja o permissivo legal, via lei complementar. Como corolário, ressalta inelutável a inconstitucionalidade das Leis 8.212/91, 9876/99, 9063/95,

8620/93, Decreto 3048/99, 3265/99, Lei 9528/97, etc ... já que estas leis, ordinárias, não têm natureza de Lei Complementar, a qual só pode ser alterada somente por lei posterior, de igual ou superior hierarquia;

- a multa e o juros aplicados são ilegais;

- o terceiro não trabalha, não presta serviços e não é remunerado pela impugnante, mas sim pela empresa contratante dos serviços de transporte. O desembolso contábil não foi realizado diretamente a terceiros. Os adiantamentos de frete não fazem parte da remuneração, pois são adiantamentos de despesas que o veículo transportador presumidamente terá com a viagem.

- quanto a remuneração paga aos administradores, a ausência de edição de lei complementar válida impede a cobrança de tais contribuições sociais. Cita a súmula 44 do TRF 4. Informa, ainda, que remunerações não foram incluídas no custo de bens e serviços, o que impede a cobrança dos valores pretendidos na NFLD.

- por fim, requer a anulação do lançamento exigido na competência 12/2001, posto que caracterizada a decadência, uma vez que a notificação ocorreu apenas em 09/2007.

Os autos foram encaminhados ao 2º. Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda para julgamento (fls. 200).

É o relatório.

Voto

Conselheiro HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA, Relator

O recurso é tempestivo, conforme fl. 200; pressuposto de admissibilidade superado, passo para o exame das questões preliminares ao mérito.

A decisão de primeira instância deu provimento parcial em virtude da decadência operada abrangendo o período de 01/1999 a 11/2001, nos termos do art. 173, inciso I, do CTN, retificando o lançamento e mantendo o crédito previdenciário remanescente para a competência: 12/2001, conforme Discriminativo Analítico do Débito Retificado – DADR, em anexo, fls. 139. Assim, concordando com a decisão, o recurso será apreciado para a competência remanescente 12/2001.

Quanto a decadência da competência remanescente 12/2001, o Supremo Tribunal Federal, na Súmula Vinculante de nº 8, julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212 de 1991. Em conformidade ao previsto no art. 103-A da Constituição Federal a Súmula de nº 8 vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei nº 8.212/1991, há que serem observadas as regras previstas no Código Tributário Nacional - CTN.

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, assim devem, em regra, observar o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN. Havendo, então

o pagamento antecipado, observar-se-á a regra de extinção prevista no art. 156, inciso VII do CTN. Se não houver pagamento antecipado sobre a rubrica há que ser observado o disposto no art. 173, inciso I do CTN. Nessa hipótese, o crédito tributário será extinto em função do previsto no art. 156, inciso V do CTN. Caso tenha ocorrido dolo, fraude ou simulação não será observado o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN, sendo aplicado necessariamente o disposto no art. 173, inciso I, independentemente de ter havido o pagamento antecipado.

No caso em concreto, a competência remanescente do lançamento é 12/2001. Não houve pagamento antecipado nem declaração em GFIP, conforme Discriminativo Analítico de Débito – DAD (fls. 10).

Logo deve ser aplicado o disposto no art. 173, inciso I do CTN. A competência 12/2001 não decaiu, pois o crédito somente poderia ser constituído após o vencimento em janeiro de 2002, data em que se exigia o pagamento antecipado; assim, o prazo decadencial para tal competência (12/2001) possui como termo de início o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, ou seja, o dia 1º de janeiro de 2003, a qual findaria em 31 de dezembro de 2007. A ciência da notificação se deu em 22/09/2007, fls. 71 e 75. Assim, a competência 12/2001 não está abrangida pela decadência, ficando a análise do lançamento restrita a competência 12/2001.

- o recorrente tomou ciência do Comunicado SACAT/SAORT nº 1.175/2008, Ponta Grossa/PR, 22 de outubro de 2008, fls. 141, que encaminhou em anexo os Acórdãos nº 10-17.451, 10-17.452 e 10-17.450 da 8ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre/RS - DRJ/POÁ, que consideraram procedentes o AI nº 37.040.457-2 e parcialmente procedentes a NFLD nº 37.040.455-6 e o AI nº 37.040.456-4. O comunicado foi recebido pelo representante do contribuinte, com ciência em 24/10/2008, fls. 143, conforme AR - AVISO DE RECEBIMENTO dos Correios, Agência: 36.300.829. Assim, o contribuinte foi devidamente intimado do comunicado da Receita Federal, bem como dos resultados dos julgamentos por intermédio de Acórdãos, estando cientificado do resultado de todos os lançamentos, inclusive do lançamento em comento, sendo válidas todas as citações de acórdãos, não havendo que se falar em nulidade dos lançamentos.

O arbitramento é faculdade da fiscalização sempre que não estiverem presentes os elementos que viabilizem a apuração direta do total devido, conforme art. 148 c/c art. 44 do CTN e art. 33, § 3º da Lei nº 8.212/91. Foi utilizado como base de cálculo para o arbitramento as informações fornecidas pelo próprio contribuinte extraídas das DIPJ, DIRF e GFIP's. Destarte, depreende-se que o lançamento encontra-se revestido das formalidades, tendo sido lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, consoante o art. 33 da Lei nº 8.212/91, e demais dispositivos mencionados pela fiscalização no Relatório Fundamentos Legais do Débito – FLD (fls. 19/21), inclusive Relatório Fiscal, fls. 32/43, não havendo que se falar em improcedência ou extinção do lançamento.

O contribuinte alega que o desembolso contábil não foi realizado diretamente a terceiros. Os adiantamentos de frete são adiantamentos de despesas que o veículo transportador presumidamente terá com a viagem, e, ainda, que a remuneração dos administradores não foram incluídas no custo de bens e serviços, o que impede a cobrança dos valores pretendidos na NFLD, porém deixou de apresentar, no prazo reservado à defesa/recurso, os elementos probatórios que permitiriam verificar a procedência dos seus argumentos, tornando-os sem efeito.

Quanto a ausência de lei complementar válida para a cobrança da remuneração paga aos administradores, tem-se que no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastarem a aplicação ou deixar de observar

tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, nos termos do art. 26-A e parágrafo único, do Decreto n. 70.235/72. No mesmo sentido é o que discorre a Súmula nº 2 aprovada pelo Conselho Pleno do 2º Conselho de Contribuintes:

Súmula N.º 2

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

Quanto a ilegalidade da cobrança dos juros no lançamento, registre-se que a legislação de regência, sobretudo a Lei nº 8.212/91, afasta literalmente os argumentos erguidos pelo recorrente. De fato, as contribuições sociais arrecadadas estão sujeitas à incidência da taxa referencial SELIC - Sistema Especial de Liquidação e de Custódia, nos termos do artigo 34 da Lei nº 8.212/91:

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. (Restabelecido com redação alterada pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97. A atualização monetária foi extinta, para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/95, conforme a Lei nº 8.981/95. A multa de mora esta disciplinada no art. 35 desta Lei)

A propósito, convém mencionar que o Segundo Conselho de Contribuintes aprovou a Súmula nº 03, nos seguintes termos:

SÚMULA Nº 3 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 do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais.

Nesse contexto, correta a aplicação da taxa SELIC como juros de mora, com fulcro no artigo 34 da Lei nº 8.212/91.

Quanto a multa constante no lançamento, as alterações trazidas pela Lei nº 8.212/91 quanto a aplicação da multa devem ser observadas no caso objeto de análise, buscando o disposto nos artigos 106, inciso II, e 112, ambos do CTN, no sentido de se analisar e aplicar a norma que for mais benéfica ao contribuinte.

A análise dos valores das multas para verificação e aplicação da regra que for mais benéfica, se cabível, será realizada no momento do pagamento ou do parcelamento, consoante entendimento trazido pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14, de 4 de dezembro de 2009, DOU de 8.12.2009, bem como, demais normativos sobre o assunto. A análise será realizada pela comparação entre a soma dos valores das multas aplicadas nos lançamentos por descumprimento de obrigação principal, conforme o art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior à dada pela Lei nº 11.941, de 2009, e de obrigações acessórias, conforme §§ 4º

e 5º do art. 32 da Lei nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior à dada pela Lei nº 11.941, de 2009, e da multa de ofício calculada na forma do art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991, acrescido pela Lei nº 11.941, de 2009.

A comparação deverá ser efetuada em relação aos processos conexos, devendo ser considerados, inclusive, os débitos pagos, os parcelados, os não-impugnados, os inscritos em Dívida Ativa da União e os ajuizados após a publicação da Medida Provisória nº 449, de 3 de dezembro de 2008, atentando para a necessidade de análise em conjunto com os demais lançamentos sofridos pelo contribuinte, registrados no Termo de Encerramento da Auditoria Fiscal – TEAF (fls. 29), se devido. O valor das multas aplicadas, na forma do art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior à dada pela Lei nº 11.941, de 2009, sobre as contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, deverá ser comparado com o valor das multa de ofício previsto no art. 35-A daquela Lei, acrescido pela Lei nº 11.941, de 2009, e, caso resulte mais benéfico ao sujeito passivo, será reduzido àquele patamar. Na hipótese de ter havido lançamento de ofício relativo a contribuições declaradas na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP), a multa aplicada limitar-se-á àquela prevista no art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009.

Ante ao exposto, a análise será com base na multa aplicada no lançamento fiscal por descumprimento de obrigação principal, conforme o art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior à Lei nº 11.941, de 2009, constante no Relatório de Fundamentos Legais – FLD (fls. 20).

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto por CONHECER do recurso, em preliminar indeferir o pedido de decadência para a competência 12/2001, nos termos do art. 173, inciso I, do CTN, e no mérito CONCEDER-LHE PROVIMENTO PARCIAL, reconhecendo a decisão de primeira instância, e aplicando, quanto a multa, o art. 35 da Lei nº 8.212/1991, em sua redação anterior à Lei nº 11.941, de 2009, constante no Relatório de Fundamentos Legais – FLD (fls. 20), a regra que for mais benéfica.

É como voto.

Sala das Sessões, em 21 de setembro de 2010


HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA