



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

Processo nº 13558.001681/2007-53
Recurso nº 256.222 Voluntário
Acórdão nº 2803-00.031 – 3ª Turma Especial
Sessão de 26 de abril de 2010
Matéria CONTRIBUINTE INDIVIDUAL
Recorrente AXT TELECOMUNICAÇÕES LTDA
Recorrida DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO DE SALVADOR/BA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2001 a 30/03/2006

PRAZO DECADENCIAL. CINCO ANOS. TERMO A QUO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO ANTECIPADO SOBRE AS RUBRICAS LANÇADAS. ART. 173, INCISO I, DO CTN.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de nº 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212 de 1991.

Não tendo havido pagamento antecipado sobre as rubricas lançadas pela fiscalização, há que se observar o disposto no art. 173, inciso I do CTN.

Encontram-se atingidos pela fluência do prazo decadencial parte dos fatos geradores apurados pela fiscalização.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO LEGALMENTE CONSTITUÍDO. ART. 142 DO CTN.

Crédito tributário deve estar revestido das formalidades legais do art. 142 e § único, e arts. 97 e 114, todos do CTN.

MULTA DE MORA. JUROS DE MORA. SELIC. INCONSTITUCIONALIDADE

Sobre as contribuições sociais em atraso, incidirá multa e juros de mora, que não poderão ser relevados, conforme determinação legal. 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. A declaração de inconstitucionalidade de lei é prerrogativa outorgada pela Constituição Federal ao Poder Judiciário.

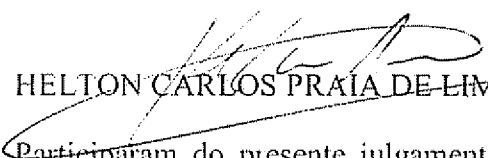
Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte.

fp

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª **Turma Especial** da Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos, em conhecer do recurso e dar provimento parcial, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado, vencidos os conselheiros Carolina Siqueira Monteiro de Andrade, Gustavo Vettorato e Vera Kempers de Moraes Abreu (suplente), que entendiam pela aplicação da multa contida no art. 35 da Lei n. 8.212/91 na redação dada pela Lei nº 11.941/2009.


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, Vera Kempers de Moraes Abreu (Suplente), Gustavo Vettorato, Helton Carlos Praia de Lima (Presidente).

Relatório

A presente NFLD tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, referente a segurados contribuintes individuais, período: 04/2001 a 03/2006, cujos recolhimentos não foram efetuados pela recorrente, conforme relatório fiscal, fls. 44 a 48. A ciência da notificação se deu em 29/10/2007 (fls. 120).

Não conformada com a notificação, foi apresentada defesa, fls. 121 a 128.

Foi exarada a Decisão-Notificação, que confirmou a procedência do lançamento, fls. 152 a 157.

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso, fls. 165 a 171. Em síntese a recorrente alega:

a) a ilegitimidade do lançamento, pois houve afronta ao Principio da Tipicidade Fechada, sendo inequívoco que o Fisco impôs a cobrança por meio de deduções, o que, dá ensejo a imprecisões. Isto é confirmado pela fiscalização quando afirma não terem sido apresentados pela recorrente os documentos obrigatórios por lei. Não há previsão legal que possibilite a cobrança de tributo por meio de dedução ou por livre arbítrio do fisco, estando maculado o lançamento pela eiva da inconstitucionalidade;

b) o montante abusivo dos acréscimos legais - juros e multa. Não tem respaldo algum a quantia pleiteada de 30% a título de juros e multa de mora. Foram utilizados valores indevidos na base de cálculo da presente contribuição, sem observância do patamar de 8%, reduzidos, após, em mais 50%, por força da imperatividade do artigo 35 da Lei 8.212/91. A graduação da multa imposta deve ser lógica e respeitar a proporcionalidade entre o valor do tributo devido e o valor da multa cobrada.

c) por fim, requer que não prevaleça a multa aplicada, devendo ser anulada a notificação fiscal.

Os autos foram encaminhados ao 2º. Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda para julgamento (fls. 179).

É o relatório.

Voto

Conselheiro HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA, Relator

O recurso é tempestivo, conforme fl. 179; pressuposto de admissibilidade superado, passo para o exame das questões preliminares ao mérito.

Quanto à questão relativa à fluência do prazo decadencial, a mesma deve ser reconhecida.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de nº 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212 de 1991, nestas palavras:

Súmula Vinculante nº 8 "São inconstitucionais os 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"

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal a Súmula de nº 8 vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

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.

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.

Na hipótese concretizada, o período do lançamento se deu de 04/2001 a 03/2006, sendo os valores das remunerações dos segurados contribuintes individuais extraídos de documentos contábeis nas contas de Serviço de Terceiro Pessoa Física (conta 3.01.01.25.0010, conta 3.01.10.01.0029, 3.2.1.06.006) e Comissões (conta 3.0.1.10.050-00), entre outras. Não houve pagamento antecipado nem declaração em GFIP, conforme relatório fiscal, fls. 44/45. A ciência da notificação se deu em 29/10/2007 (fls. 120). Logo deve ser

aplicado o disposto no art. 173, inciso I do CTN. Para essas competências encontram-se atingidos pela fluência do prazo decadencial os fatos geradores apurados pela fiscalização ocorridos até a competência novembro de 2002, inclusive 13/2002 (13º. salário) se houver. A competência dezembro de 2002 não decaiu, pois o crédito somente poderia ser constituído após o vencimento, data em que se exigia o pagamento antecipado, ou seja, em 2 de janeiro de 2003; assim o prazo de decadência, para tal competência, possui como termo de início o primeiro dia do exercício seguinte, ou seja, o dia 1º de janeiro de 2004, a qual findaria em 31 de dezembro de 2008.

No lançamento em questão, encontram-se totalmente abrangido pela fluência do prazo decadencial as competências 04/2001 a 10/2001, ficando mantidas as competências 04/2003 a 03/2006, conforme Discriminativo Sintético do Débito – DSD, fls. 10/13 dos autos. Assim, a análise de mérito se restringirá as competências não abrangidas pela decadência.

Não há que se falar em ilegitimidade do lançamento em razão de cobrança por meio de deduções ou por livre arbítrio do fisco, tampouco, em violação aos princípios da estrita legalidade e da tipicidade fechada, pois o crédito tributário encontra-se revestido das formalidades legais do art. 142 e § único, e arts. 97 e 114, todos do CTN, com período apurado, discriminação dos fatos geradores por intermédio do Relatório de Lançamento – RL (fls. 14/19), contendo a competência (mês e ano), a base de cálculo, a discriminação por nome dos prestadores dos serviços e das contas contábeis utilizadas, bem como, o Discriminativo Analítico de Débito – DAD (fls. 04/09), que informa as alíquotas e os valores das contribuições previdenciárias devidas, as Instrução para o Contribuinte – IPC (fls. 02/03), os Fundamentos Legais do Débito – FLD (fls. 28/29), a identificação do contribuinte, identificação do Auditor Fiscal notificante, Relatório Fiscal (fls. fls. 44/48), demais informações constantes das folhas 01 a 116.

A declaração de inconstitucionalidade de lei é prerrogativa outorgada pela Constituição Federal ao Poder Judiciário. A alegação de inconstitucionalidade formal de lei não pode ser objeto de conhecimento por parte do administrador público. Enquanto não for declarada inconstitucional pelo STF, ou examinado seu mérito no controle difuso (efeito entre as partes) ou revogada por outra lei federal, a referida lei estará em vigor e cabe à Administração Pública acatar suas disposições. Assim, no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar 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 n.º 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

A Lei n.º 8.212/1991, art. 32, inciso III, estabelece que o contribuinte deve prestar à Secretaria da Receita Federal do Brasil todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de seu interesse, na forma por ela estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização.

Quanto ao montante abusivo dos acréscimos legais e seus percentuais aplicados, é importante frisar que a aplicação do juro de mora e da multa encontra respaldo legal na Lei n.º 8.212/91, estando a fundamentação informada no relatório Fundamentos Legais do Débito – FLD (fls. 28/29). O art. 35 da Lei n.º 8.212/91, determina os percentuais a serem utilizados para cálculo da multa em caso de atraso no recolhimento das contribuições sociais. O

percentual de 8% (oito por cento) é utilizado no caso de recolhimento de contribuições dentro do mês de vencimento da obrigação não incluída em notificação fiscal. Para pagamento de créditos incluídos em notificação fiscal de lançamento, após o decimo quinto dia do recebimento da notificação, o percentual é de trinta por cento, por determinação legal. Tais percentuais da multa aplicada se encontram no relatório Instruções para o Contribuinte – IPC (fls. 02), bem como, a fundamentação constante dos Fundamentos Legais do Débito – FLD (fls. 28/29). Pelo exposto, foram observados os preceitos legais e normativos vigentes à época da lançamento.

Ressalta-se que os acréscimos legais em decorrência dos juros e multa aplicados, com base nos arts. 34 e 35 da Lei nº 8.212/91 (fls. 27), sofreram alterações trazidas pela Lei nº 11.491/2009, sendo transferidas para o arts. 35 e 35-A da Lei nº 8.212/91.

A aplicação dos juros equivalente a taxa SELIC, para a cobrança de contribuições sociais previdenciárias em atraso, encontra respaldo legal no art. 34 da Lei nº 8.212/91. É utilizada como índice de juros de mora e não de atualização monetária. A utilização da referida taxa surgiu com o advento da Lei nº 9.065/95, artigo 13, quando os juros de mora, a partir de abril de 1995, passaram a ser calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (SELIC), acumulada mensalmente. Apesar do art. 34 da Lei nº 8.212/91 ter sido revogado pela Lei nº 11.491/2009, a cobrança do juros no percentual de 1% (um por cento) e taxa SELIC foram mantidos, nos termos do art. 35 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 11.491/2009. Ademais, o Código Tributário Nacional - CTN, em seu artigo 161 e § 1º, dispõe que os juros de mora serão calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, permitindo que a lei disponha de modo diverso. Ressalte-se que o juros não é penalidade, não se aplicando a retroatividade benigna, tampouco a denúncia espontânea, para esta última conforme expressamente previsto no art. 138 do CTN.

A jurisprudência do STJ entende ser a taxa SELIC aplicável aos créditos de natureza tributária:

RESP 529502 / SC

*RECURSO ESPECIAL ALÍNEA "A" TRIBUTÁRIO
DENÚNCIA ESPONTÂNEA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC -
POSSIBILIDADE - ITERATIVOS PRECEDENTES*

É firme a orientação deste Sodalício no sentido da aplicabilidade da Taxa SELIC para a cobrança de débitos fiscais, entendimento consagrado pela colenda Primeira Seção quando do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j. 14.05.03. Ressalva deste Magistrado. Na mesma esteira, os seguintes precedentes. REsp 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 09.06.2003, REsp 475.904/PR, Relator Min. José Delgado, DJU 12.05.2003, e REsps 596.198/PR, DJU 14.06.2004 e 443.343/RS, DJU 24.11.2003, ambos relatados por este Magistrado. Recurso especial improvido.

AgRg no RESP 636703 / PR

*TRIBUTÁRIO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. OBRIGAÇÕES
TRIBUTÁRIAS DECLARADAS EM DCTF. PRÉVIO PROCESSO*

ADMINISTRATIVO, DESNECESSIDADE DE SELIC
APLICABILIDADE

I - Nos casos em que o contribuinte comunica a existência de obrigação tributária pode o crédito fiscal ser inscrito em dívida ativa e cobrado em execução, independentemente de qualquer procedimento administrativo. Precedentes: REsp nº 551.015/AL, deste Relator, DJ de 04/10/2004; REsp nº 624.907/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 28/02/2005

II - A partir do advento da Lei 9.250, de 1995, passou a ser legítima a aplicação da taxa SELIC no campo tributário. Múltiplos precedentes jurisprudenciais

III - Agravo regimental improvido

Relativo a multa de mora, cumpre ressaltar que, em decorrência da relação jurídica existente entre o contribuinte e o Fisco, o Código Tributário Nacional, em seu art. 113, abaixo transcrito, prevê duas espécies de obrigações tributárias: uma denominada principal, outra denominada acessória.

"Art. 113 A obrigação tributária é principal ou acessória

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2º A obrigação acessória decorrente da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária"

A obrigação principal consiste no dever de pagar tributo ou penalidade pecuniária e surge com a ocorrência do fato gerador. Trata-se de uma obrigação de dar, consistente na entrega de dinheiro ao Fisco.

A obrigação acessória surge do descumprimento de dever instrumental a cargo do sujeito passivo, consistindo numa prestação positiva (fazer), que não seja o recolhimento do tributo, ou negativa (não fazer).

O descumprimento da obrigação tributária principal (obrigação de dar/pagar) obriga o Fisco a constituir o crédito tributário por meio de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD (Auto de Infração de Obrigação Principal).

Descumprida obrigação acessória (obrigação de fazer/não fazer) possui o Fisco o poder/dever de lavrar o Auto de Infração (Auto de Infração de Obrigação Acessória). A penalidade pecuniária exigida dessa forma converte-se em obrigação principal, na forma do § 3º do art. 113 do CTN.

Em consonância com a Lei 8.212/91, o artigo 239 do RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/1999, que trata dos acréscimos legais a serem aplicados para contribuições

socias em atraso (juros e multa), estabelece no parágrafo 6º. que deve ser aplicada a legislação vigente à época, como segue:

Art. 239. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas a

I - atualização monetária, quando exigida ...;

II - juros de mora, de caráter irrelevável, ...; e

- III - multa variável, de ...

§ 6º À correção monetária e aos acréscimos legais de que trata este artigo aplicar-se-á a legislação vigente em cada competência a que se referirem

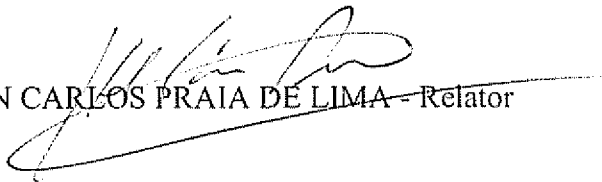
Pelo exposto, o lançamento e as penalidades de juros e multa de mora foram corretamente aplicados conforme disposto no relatório de fundamentos legais e demais dispositivos e razões mencionados no voto.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto por CONHECER do recurso, para CONCEDER-LHE PROVIMENTO PARCIAL, em preliminar exclui as competências: 04/2001 a 10/2001 em razão da decadência, ficando mantidas as competências 04/2003 a 03/2006, conforme Discriminativo Sintético do Débito – DSD, fls. 10/13 dos autos.

É como voto.

Sala das Sessões, em 26 de abril de 2010


HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA - Relator