



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

Processo nº 13963.000454/2007-29
Recurso nº 154.658 Voluntário
Acórdão nº 2403-00.178 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de setembro de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente ROBERGE AUTOMOTIVA LTDA
Recorrida DRJ-FLORIANOPOLIS/SC

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2005 a 31/05/2007

PREVIDENCIÁRIO. NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO FISCAL. VALORES DESCONTADOS DA FOLHA DE SALÁRIO. NÃO REPASSE.CONFIGURAÇÃO DO CRIME PREVISTO NO ART.168-A DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO.APURAÇÃO. AUTORIDADE COMPETENTE.SÚMULA CARF N 28.REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS.EMIÇÃO APÓS DECISÃO DEFINITIVA EM ÂMBITO ADMINISTRATIVO. ART.83 DA LEI N 9.430/96.

A presente notificação fiscal visa à cobrança de valores descontados da folha de salário da recorrente que não foram repassados à Secretaria da Receita Federal do Brasil, o que configura a prática de crime previsto no art.168-A do Código Penal Brasileiro, delito esse a ser averiguado pela autoridade competente após decisão definitiva em âmbito administrativo, segundo art.83 da Lei n 9.430/96.

VALORES PAGOS.DEDUÇÃO DO VALOR PRINCIPAL. ATRASO NO PAGAMENTO. MULTA.COMPETÊNCIA 05/2007.EXCEÇÃO.OBSERVÂNCIA A LEI MAIS BENÉFICA.ART.106, INCISO II, ALÍNEA C DO CTN.

Os valores pagos a título de contribuições sociais serão deduzidos do valor principal. Entretanto, como a grande maioria teve o pagamento realizado com atraso, deverá ser aplicada a multa moratória do art.35, *caput*, da Lei n 8.212/91, com exceção da competência 05/2007, devendo ser observado o art.106, II, "c" do Código Tributário Nacional para a aplicação de multa mais benéfica.

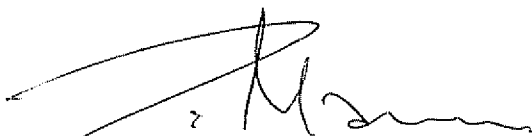
RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, no mérito, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para determinar o recálculo da multa de mora, de acordo com o determinado no Art. 35, caput, da Lei 8.212/91 na redação dada pela Lei 11.941/2009 prevalecendo o mais benéfico ao contribuinte. Vencido o conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro no que refere se ao recálculo da multa.



CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI - Presidente



CID MARCONI GURGEL DE SOUZA - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Ivacir Júlio de Souza, Cid Marconi Gurgel de Souza, Marcelo Magalhães Peixoto e Marthius Sávio Cavalcante Lobato.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado às fls.108 a 124 contra decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Florianópolis/SC (fls.101 a 105) que julgou procedente o lançamento constante na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD nº 37.058.019-2, no valor consolidado de R\$ 26.102,42 (vinte e seis mil, cento e dois reais e quarenta e dois centavos), referente às contribuições devidas à Seguridade Social, descontadas dos segurados empregados e contribuintes individuais, relativas ao período de 03/2005; 05/2005; 12/2005 a 07/2006; 05/2007 (inclusive 13/2005).

A recorrente atua no ramo de industrialização e comercialização de anéis de rodas, centro de rodas, rodas e rebites para freio, importação e exportação dos seus produtos. Desta feita, foi surpreendida por uma fiscalização federal em 25/07/2007, sendo autuada através da NFLD nº 37.058.019-2 sob o argumento de que a empresa deixou de recolher contribuições devidas à previdência social no período de 03/2005 a 05/2007, perfazendo um débito aproximado de R\$ 26.102,42 (vinte e seis mil, cento e dois reais e quarenta e dois centavos).

Assim, através do relatório da NFLD, a conduta omissiva da empresa em não repassar as contribuições previdenciárias descontadas da remuneração de seus empregados e contribuintes individuais ao INSS, configuraria hipótese do ilícito penal apropriação indébita previdenciária, capitulado no art.168-A do Código Penal.

Desta autuação, a empresa apresentou impugnação tempestivamente às fls. 34 a 49, na qual alegou:

- *Excesso de cobrança dos valores exigidos na NFLD;*
- *Ilegalidade e inconstitucionalidade na aplicação da taxa SELIC;*
- *Incompatibilidade de informações no que diz respeito ao pagamento da contribuição aos segurados empregados;*
- *Inconstitucionalidade da contribuição do Seguro Acidente de Trabalho (SAT);*
- *Exclusão dos valores referentes ao SAT e aos autônomos, tendo em vista não haver esse tipo de profissional no quadro de funcionários da empresa.*

A 5ª Turma da DRJ de Florianópolis proferiu acórdão (nº 07-11.438) no sentido de julgar parcialmente procedente o lançamento realizado, decidindo nos seguintes termos:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Período de apuração: 01/03/2005 a 31/05/2007 TAXA
SELIC As contribuições sociais previdenciárias, quando
não recolhidas nos prazos previstos na legislação
específica, sujeitam-se à aplicação da taxa SELIC.*



ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Período de apuração: 01/03/2005 a 31/05/2007 ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE.

LIMITES DE COMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.

As autoridades administrativas estão obrigadas à • • observância da legislação tributária vigente, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade.

Lançamento Procedente em Parte

Referida decisão, ao considerar parte do lançamento procedente, manteve ainda o valor de R\$ 23.670,64 (vinte e três mil, seiscentos e setenta reais e sessenta e quatro centavos) na NFLD nº 37.058.019-2.

Inconformada com a decisão supra, a recorrente apresentou recurso voluntário às fls.108 a 124, reiterando os pedidos formulados na impugnação e apresentou fato novo, qual seja, o recolhimento das contribuições previdenciárias nas demais competências: de 13/2005 a 07/2006, já que as outras (03/2005, 05/2005, 12/2005 e 05/2007) haviam sido apresentadas na peça impugnatória.

Posteriormente, os autos foram encaminhados ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, para análise e decisão, fls.147.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza, Relator

DO MÉRITO

I – DA ALEGAÇÃO DO EXCESSO DE COBRANÇA:

A recorrente alega que houve excesso de cobrança na NFLD n 37.058.019-2, tendo em vista que realizou pagamentos através de GPS's, totalizando a quantia total de R\$ 27.235,62 (vinte e sete mil, duzentos e trinta e cinco reais e sessenta e dois centavos). Aduziu que o julgamento de 1 instância só excluiu o valor de R\$ 2.078,44 (dois mil e setenta e oito reais e quarenta e quatro centavos), referente à competência 05/2007, quando na verdade deveria ter excluído um valor maior.

Todavia, deve-se deixar claro que quando o sujeito passivo teve ciência da NFLD, em 25/07/2007, não havia sido realizado nenhum pagamento, com exceção da competência 05/2007. Deste modo, a cobrança realizada no valor consolidado de R\$ R\$ 26.102,42 (vinte e seis mil e cento e dois reais e quarenta e dois centavos), foi correta, não havendo fundamento para a alegação de que o contribuinte estava sendo cobrado em excesso.

II – DA CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA APLICAÇÃO DA TAXA SELIC:

Considerando o pagamento após o prazo legal e depois da fiscalização, em 25/07/2007, há que se afirmar que sobre todo o montante em atraso, serão acrescidos multa e juros calculados com os índices da taxa SELIC, ambos tendo suas aplicações autorizadas por lei.

Com relação à incidência da taxa SELIC sobre os débitos federais, inclusive contribuições sociais, registre-se que a legislação de regência à época do fato gerador, a Lei nº 8.212/91, afastava literalmente os argumentos erguidos pela recorrente, *in verbis*:

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)

Entretanto, a Lei n 11.941/2009 revogou o dispositivo acima e deu nova redação ao art.35 da Lei n 8.212/91, determinando que os débitos tributários a nível federal,

teriam suas cobranças acrescidas de multa e juros na forma do art.61 da Lei n 9.430/96. Então vejamos:

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 no 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

LEI N 9.430/96

Art 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento

§3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. (Vide Lei nº 9.716, de 1998)

Art. 5º (...)

(...)

§ 3º As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.

A propósito, convém ainda 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

Portanto, a aplicação da taxa SELIC sobre os débitos tributários federais é correta com fulcro no artigo 35, caput, da Lei nº 8.212/91.



III – DA MULTA MORATÓRIA:

Com relação à multa incidente sobre débitos pagos fora do prazo legal, a sua aplicação encontra-se fundamentada também no mesmo art.35, *caput*, da Lei n 8.212/91, *in verbis*:

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 nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

Sobre a aplicação deste dispositivo, o qual prevê multa de 0,33% ao dia e limitada a 20%, vale destacar que a redação acima foi dada por Lei diversa daquela vigente à época do fato gerador, motivo pelo qual será aplicada em conformidade com o art.106, II, do Código Tributário Nacional:

IV – DA APLICAÇÃO DA LEI MAIS BENÉFICA AO ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO:

Tratando-se de ato pendente de julgamento, há que se observar alguns preceitos legais do Código Tributário Nacional no que se refere à possibilidade de uma lei retroagir e alcançar fatos pretéritos, os quais ocorreram sob a égide de outra legislação.

No caso em tela, verifica-se que tanto a aplicação de multa como a incidência de taxa SELIC sobre os débitos tributários federais encontra amparo atualmente no art.35 da Lei n 8.212/91, dispositivo este alterado pela Lei n 11.941/2009.

Deste modo, caso seja mais benéfico ao sujeito passivo, a Lei n 11.941/2009 deverá retroagir em respeito ao art.106 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

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

(...)

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.

V – DA INDEVIDA ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO:

A recorrente alega ainda que a contribuição relacionada ao seguro de acidente de trabalho é inconstitucional. Entretanto, analisando os autos atentamente, percebe-se que não



há, em quaisquer competências, valores relacionados ao SAT, mas tão somente de contribuições sociais descontadas dos segurados empregados e contribuintes individuais, razão pela qual não serão tecidos maiores comentários.

VI – DA IMPOSSIBILIDADE DO CARF MANIFESTAR-SE ACERCA DE CONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS:

Diante das argumentações trazidas à baila pela recorrente, notou-se que, com relação à aplicação da taxa SELIC, bem como com relação ao Seguro Acidente de Trabalho, foi levantada a hipótese de inconstitucionalidade dessas matérias.

Entretanto, além de ter sido comprovado acima que não há qualquer inconstitucionalidade, o Contencioso Administrativo Federal não é competente para manifestar-se acerca de alegações de inconstitucionalidade, tendo em vista a vedação do art. 18 da Portaria RFB nº 10.875, de 16 de agosto de 2007, que disciplina o processo administrativo fiscal relativo às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007:

Art. 18 É vedado à autoridade julgadora afastar a aplicação, por inconstitucionalidade ou ilegalidade, de tratado, acordo internacional, lei, decreto ou ato normativo em vigor, ressalvados os casos em que:

I - tenha sido declarada a inconstitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em ação direta, após a publicação da decisão, ou pela via incidental, após a publicação da resolução do Senado Federal que suspender a sua execução;

II - haja decisão judicial, proferida em caso concreto, afastando a aplicação da norma, por ilegalidade ou inconstitucionalidade, cuja extensão dos efeitos jurídicos tenha sido autorizada pelo Presidente da República ou, nos termos do art. 4º 2 do Decreto nº 2 346, de 10 de outubro de 1997, pelo Secretário da Receita Federal do Brasil ou pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional.

Ademais, vale destacar que a Portaria n 256 do Ministério da Fazenda, que aprovou o Regimento Interno do CARF, em seu artigo 62, veda aos julgadores do Contencioso Administrativo Federal afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Observe-se, que somente nas hipóteses contempladas no parágrafo único e incisos do dispositivo legal acima citado poderá ser afastada a aplicação da legislação de regência, o que não se vislumbra no presente caso.

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal, ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993, ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

Para haver harmonia nos julgamentos, conforme artigo 72 do Regimento Interno, o CARF emitirá súmulas para decisões reiteradas e uniformes, de observância obrigatória pelos membros do CARF.

Art. 72 As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

Nesse sentido, o CARF sumulou a matéria em comento, Súmula CARF nº 2:

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

Finalmente, o artigo 102, I, “a” da Constituição Federal, não deixa dúvida a propósito da discussão sobre inconstitucionalidade, que deve ser debatida na esfera do Poder Judiciário, senão vejamos:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I – processar e julgar, originariamente

a) a ação direta de inconstitucionalidade de Lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de Lei ou ato normativo federal;

Dessa forma, não há como se acolher a pretensão do contribuinte em relação à ilegalidade e inconstitucionalidade de normas ou atos normativos que fundamentaram o presente lançamento.

CONCLUSÃO

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso voluntário para DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, de modo que seja exonerado da cobrança inicial o valor de R\$ 2.078,44 (dois mil e setenta e oito reais e quarenta e quatro centavos), relativo à competência 05/2007, tendo em vista o pagamento deste valor ter sido feito antes da notificação do lançamento em 25/07/2007, e por não ter havido nesta competência infração à norma legal.

Com relação às demais competências, como houve o desconto, pagamento e repasse após o prazo legal, proponho que as GPS's apresentadas como pagamento nas competências 03/2005 no valor total de R\$ 225,71 (duzentos e vinte e cinco reais e setenta e um centavos); 05/2005 no valor de R\$ 128,67 (cento e vinte e oito reais e sessenta e sete centavos); 12/2005 no valor de R\$ 2.674,92 (dois mil e seiscentos e setenta e quatro reais e

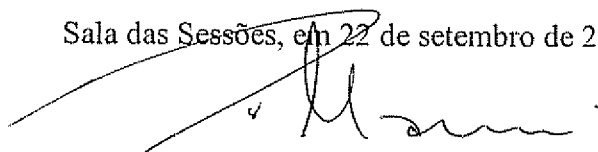
noventa e dois centavos); 13/2005 no valor de R\$ 2.287,07 (dois mil, duzentos e oitenta e sete reais e sete centavos); 01/2006 no valor de R\$ 2.663,23 (dois mil, seiscentos e sessenta e três reais e vinte e três centavos); 02/2006 no valor de R\$ 3.238,62 (três mil, duzentos e trinta e oito reais e sessenta e dois centavos); 03/2006 no valor de R\$ 3.187,73 (três mil, cento e oitenta e sete reais e setenta e três centavos); 04/2006 no valor de R\$ 2.641,30 (dois mil, seiscentos e quarenta e um reais e trinta centavos); 05/2006 no valor de R\$ 2.617,06 (dois mil, seiscentos e dezessete reais e seis centavos); 06/2006 no valor de R\$ 2.699,18 (dois mil, seiscentos e noventa e nove reais e dezoito centavos); 07/2006 no valor de R\$ 2.793,59 (dois mil, setecentos e noventa e três reais e cinquenta e nove centavos) tenham suas autenticidades verificadas pela Unidade Arrecadadora; Feita a conferência devida, os valores deverão ser aproveitados para fins de dedução do valor do débito nas competências indicadas, cujas providências serão do encargo da Unidade Preparadora de Atendimento.

Ademais, determino que a Secretaria da Receita Federal do Brasil em Florianópolis seja oficiada para proceder ao aproveitamento dos valores acima indicados e para apurar o *quantum* devido correspondente à multa nos termos do art.35, *caput*, da Lei nº 8.212/91, devendo ser observado o art.106, II, “c” do Código Tributário Nacional no que diz respeito à aplicação de multa moratória e juros.

Por fim, reitero que a possível determinação de Representação Fiscal Para Fins Penais não é de competência deste Contencioso decidir, devendo, portanto, a apuração deste delito ser remetida a autoridade competente para que as providências cabíveis sejam realizadas só após a decisão definitiva na esfera administrativa, nos termos do art.83 da Lei n 9.430/96.

É como voto.

Sala das Sessões, em 22 de setembro de 2010.



CID MARCONI GURGEL DE SOUZA - Relator



**/MINISTÉRIO DA FAZENDA
-CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO**

Processo nº: 13963.000454/2007-29

.-Recurso nº: 154.658

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2403-00.178

Brasília, 25 de outubro de 2010

ELIAS SAMPAIO FREIRE
Presidente da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

Apenas com Ciência

Com Recurso Especial

Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional