



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

Processo nº 13973.000405/2007-77
Recurso nº 155.042 Voluntário
Acórdão nº 2403-00.239 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de outubro de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente AGC ELETRO ELETRONICA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/2005 a 28/02/2007

AFASTAMENTO DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL.
IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO PELO ART. 62 DA PORTARIA DO MF
N 256.

Não cabe a este órgão administrativo afastar norma infraconstitucional sob o argumento desta ser contra a Constituição Federal e à lei, em respeito ao art. 62 da Portaria do Ministério da Fazenda n 256.

PREVIDENCIÁRIO. NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO. APROPRIAÇÃO DE COMPETÊNCIAS 12/2006, 13/2006, 01/2007 E 02/2007. MANUTENÇÃO DE OUTRAS COMPETÊNCIAS. VALOR ACRESCIDO DE MULTA. ART. 35 DA LEI N 8.212/91. OBSERVÂNCIA AO ART. 106, INCISO II, ALÍNEA C DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

Na presente NFLD, foi constatada a ausência de repasse, razão pela qual a cobrança deve prosseguir com o acréscimo de multa e juros com base na taxa SELIC, na forma do art. 35 da Lei n 8.212/91, que foi alterado pela Lei n 11.941/2009, devendo, portanto ser observado o art. 106, II, c do CTN.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

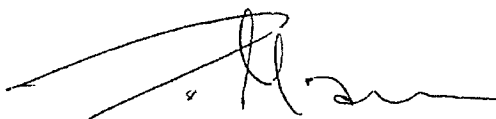
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por maioria de voto, em dar provimento parcial ao recurso, para que se recalcule a multa de mora, com base na redação dada pela lei 11.941/2009 ao Art. 35, caput, da Lei 8.212/91, com a prevalência da mais benéfica ao contribuinte. Mantendo a apropriação dos recolhimentos na forma definida pela DRJ conforme Acórdão 07-10.957- 6ª Turma da DRJ-Florianópolis/SC. Vencidos na questão

de multa de mora os Conselheiros Paulo Maurício Pinheiro Monteiro e Núbia Moreira Barros Mazza.



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, Cid Marconi Gurgel de Souza, Marthius Sávio Cavalcante Lobato, Marcelo Magalhães Peixoto e Núbia Moreira Barros Mazza (Suplente). Ausente o Conselheiro Ivacir Júlio de Souza.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado às fls.73 a 82 contra decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis/SC (fls.68 a 70) que julgou procedente o lançamento constante da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD nº 37.060.622-1, no valor consolidado de R\$ 322.862,43 (trezentos e vinte e dois mil, oitocentos e sessenta e dois reais e quarenta e três centavos), referente às contribuições dos segurados empregados e contribuintes individuais, que tendo sido descontadas, não foram recolhidas à Seguridade Social na época própria ou foram recolhidas a menor, abrangendo o período de 10/2005 a 13/2005; 02/2006 a 02/2007.

Desta autuação, a recorrente foi notificada em 27/04/2007 e apresentou impugnação às fls.48 a 54. Em suma, alegou:

- a impossibilidade de se exigir algo da empresa, pois parte do débito refere-se à multa e aos juros moratórios e não à contribuição lançada;
- que a taxa Selic não representa juros moratórios, mas sim remuneratórios; e, no caso dos tributos, são devidos apenas juros de mora,
- o equívoco de aplicação da multa de forma progressiva;
- que a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito não preenche os requisitos legais;

Por fim, requereu o cancelamento da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito. Alternativamente, requereu, em caso de procedência da autuação, a exclusão de verbas relacionadas aos juros moratórios. na parte que exceder a 1% ao mês; e à multa exigida, na medida em que contraria os artigos 5º, XXII, LV e 150,IV, todos da Constituição Federal, bem como a produção de todos os meios de provas em direito admitido.

Ademais, alegou às fls.56 e 57, o pagamento das competências 12/2006, 13/2006, 01/2007 e 02/2007.

Instada a manifestar-se acerca da matéria, a 6ª Turma da DRJ/FNS proferiu acórdão (nº 07-10.957) nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Período de apuração. 01/10/2005 a 28/02/2007,
NFLD/DEBCAD: 37.060.622 - 1, de 26/04/2007.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. JUROS E MULTA.

Sobre as contribuições em atraso incidirá multa de mora, graduado de acordo com a situação na qual se encontra o débito e juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (SELIC).

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI Não cabe a este órgão administrativo apreciar inconstitucionalidade de dispositivo de lei, competência esta, reservada ao Poder Judiciário.

Lançamento Procedente

Irresignada com a decisão supra, a recorrente interpôs recurso voluntário às fls. 73 a 82, alegando:

- que a Administração Pública não poderia deixar de aplicar a legislação previdenciária por considerá-la inconstitucional ou ilegal, entendendo ser esta prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário;*
- que os juros com base na taxa SELIC são indevidos por possuírem natureza remuneratória e não moratória;*
- que a progressividade da multa moratória é indevida;*
- ter realizado o pagamento das competências 12/1006, 13/2006, 01/2007 e 02/2007, razão pela qual tais valores recolhidos deveriam ter sido excluídos da NFLD e não apropriados;*

Por fim, reiterou os pedidos formulados na impugnação, quais sejam o cancelamento da NFLD nº 37.060.622-1, tendo em vista a inconsistência dos valores nela cobrados; a aplicação de juros moratórios, na parte que exceder a 1% ao mês; e à multa exigida, na medida em que contraria os artigos 5, XXII, LV e 150, IV, todos da Constituição Federal, caso a notificação seja entendida como correta; e a exclusão das contribuições devidamente quitadas pela recorrente.

É o relatório



Voto

Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza, Relator

PRELIMINARMENTE:

DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO VOLUNTÁRIO:

O recurso voluntário foi interposto tempestivamente (fls.73 a 82). Acontece que, às fls.94, verificou-se um termo de intimação a recorrente exigindo a realização do depósito recursal prévio como requisito de admissibilidade para o conhecimento do recurso, tendo.

Entretanto, cabe destacar que não mais se exige a comprovação do depósito recursal como requisito de admissibilidade para a discussão de matéria no âmbito administrativo, tendo sido este o entendimento já firmado pelo Supremo Tribunal Federal ao editar a Súmula Vinculante nº. 21, que passa a vincular a administração pública, nos termos do art.103-A da Constituição Federal:

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.

Impende-se ainda colacionar o teor do verbete sumular:

Súmula Vinculante 21

É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.

Fonte de Publicação: DJe nº 210, p. 1, em 10/11/2009. DOU de 10/11/2009, p. 1.

Tenho, portanto, como tempestivo o presente recurso.

Analisados os requisitos de admissibilidade, passo às questões relevantes para a resolução da lide tributária.

DO MÉRITO

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

Diante das argumentações trazidas à baila pela recorrente, um dos pontos levantados no recurso voluntário foi a insatisfação da parte em não ver afastada a aplicação de norma infraconstitucional – Lei nº 8.212/91, trazendo assim lições doutrinárias que afirmam ser possível a autoridade administrativa julgadora afastar norma ilegal, o que é diferente de declarar a inconstitucionalidade.



Sobre o argumento da recorrente, cumpre salientar que todas as normas infraconstitucionais, quando vigentes no ordenamento jurídico, são para ser cumpridas, não podendo, em nenhuma hipótese a autoridade julgadora exercer juízo de valor e afastar a aplicação da norma, tendo em vista sua atividade como agente público ser vinculada à lei.

Deste modo, é a atividade do agente público um poder-dever, não podendo haver discricionariedade para a aplicação da lei, o que só é admitido quando a própria norma autoriza. Assim, estando a legislação vigente, deparando-se o agente administrativo com uma situação que lhe exija a aplicação de norma infraconstitucional, esta será aplicada em todos os termos, sendo vedada a conduta de afastar a incidência dessa norma, sob pena de violação ao Princípio da Legalidade.

Ademais, a 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, veda, em seu art.18, que o Contencioso Administrativo Federal afaste aplicação de lei por inconstitucionalidade ou ilegalidade:

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.

Além disso, vale destacar que a Portaria nº 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 possibilidade da autoridade julgadora afastar norma infraconstitucional

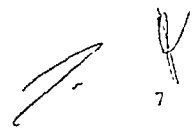
II – DA APROPRIAÇÃO DE VALORES:

A recorrente alegou às fls.56 e 57 o pagamento das competências 12/2006, 13/2006, 01/2007 e 02/2007, todos ocorridos em data anterior à ciência da NFLD nº 37.060.622-1 em 27/04/2007:

Competências	Data do pagamento
12/2006	23/04/2007
13/2006	24/04/2007
01/2007	25/04/2007
02/2007	26/04/2007

Deste modo, sendo considerado o pagamento nestas competências, deve-se haver a apropriação dos valores pagos, permanecendo a cobrança apenas com relação aos demais períodos, conforme decisão da 6ª Turma da DRJ de Florianópolis/SC.

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



Alega ainda a recorrente que a aplicação de juros com base na taxa SELIC é indevida. Todavia, a lei determina que sobre todo o montante em atraso, serão acrescidos multa e juros calculados com os índices da taxa SELIC, não cabendo a alegação da recorrente em afirmar que a natureza destes é remuneratória.

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 nº 11.941/2009 revogou o dispositivo acima e deu nova redação ao art.35 da Lei nº 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 nº 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 Nº 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 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.

IV – 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, não havendo razões para a recorrente alegar a indevida progressividade da multa, em razão da atividade vinculada do agente público.

V – 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.



9

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.

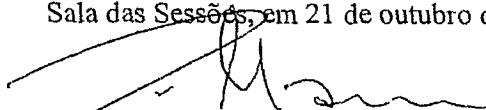
CONCLUSÃO

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso para DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, no sentido de manter a apropriação de valores das competências 12/2006, 13/2006, 01/2007 e 02/2007 conforme decidido no acórdão nº 07-10.957 da 6ª Turma da DRJ de Florianópolis/SC.

Com relação às demais competências, deve ser dado prosseguimento à cobrança, a qual será acrescida de multa e juros com base na taxa SELIC, na forma do art.35 da Lei nº 8.212/91, devendo ser observada a disposição do art.106, II, "c" do Código Tributário Nacional, tendo em vista que o dispositivo recebeu nova redação com a Lei nº 11.941/2009.

É como voto.

Sala das Sessões, em 21 de outubro de 2010



CID MARCONI GURGEL DE SOUZA - Relator



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

Processo nº: 13973.000405/2007-77

Recurso nº: 155.042

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 2403-00.239

Brasília, 06 de Dezembro de 2010


MARIA MADALENA SILVA

Chefe da Secretaria 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