



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

**Processo n°** 14120.000072/2010-85  
**Recurso n°** 999.999 Voluntário  
**Acórdão n°** 2301-002.855 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 19 de junho de 2012  
**Matéria** TERCEIROS  
**Recorrente** FRIGORÍFICO PERI  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/01/2007 a 30/12/2008

**CONTRIBUIÇÃO A TERCEIRAS ENTIDADES**

Toda empresa está obrigada a recolher a contribuição devida aos Terceiros, incidente sobre a totalidade da remuneração paga aos segurados empregados.

**MULTA**

A multa aplicada hodiernamente, considerando a retroatividade benigna estampada no artigo 106, II do CTN e a novel legislação que alterou a Lei 8.212 de 1991, a Lei 11.941 de 2009, dando redação mais benéfica o Art. 61, da Lei nº 9.430/1996, até 11 de 2008, deve ser respeitada se melhor para o contribuinte.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado: I) Por maioria de votos: a) em dar provimento parcial ao recurso, para, no mérito, até 11/2008, que seja aplicada a multa prevista no Art. 61, da Lei nº 9.430/1996, se mais benéfica à Recorrente, nos termos do voto do(a) Redator designado(a) ). Vencidos os Conselheiros Marcelo Oliveira e Bernadete de Oliveira Barros, que votaram em manter a multa que foi aplicada; II) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao Recurso nas demais alegações da Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a). Redator Designado: Wilson Antonio de Souza Correa.

*(assinado digitalmente)*

Marcelo Oliveira - Presidente.

*(assinado digitalmente)*

Bernadete de Oliveira Barros - Relator.

*(assinado digitalmente)*

Wilson Antonio de Souza Correa - Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Wilson Antonio de Souza Correa, Bernadete de Oliveira Barros, Damião Cordeiro de Moraes, Mauro José Silva, Leonardo Henrique Lopes

## Relatório

Trata-se de crédito lançado contra a empresa acima identificada, referente às contribuições devidas às Terceiras Entidades e Fundos, FNDE, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE, incidentes sobre a remuneração dos segurados a seu serviço..

Conforme Relatório Fiscal (fls. 32), as contribuições lançadas incidem sobre os valores das remunerações pagas aos segurados empregados apurados nas Folhas de Pagamento apresentadas pelo contribuinte em meio digital para o exercício de 2007 e das remunerações apuradas por aferição indireta tendo como base a Relação Anual de Informações Sociais - RAIS para o exercício de 2008.

A autoridade lançadora salienta que o contribuinte apresentou à fiscalização apenas a Folha de Pagamento de 2007 em meio digital.

A recorrente impugnou o débito e a Secretaria da Receita Federal do Brasil, por meio do Acórdão 04-23.454, da 3ª Turma da DRJ/CGE, (fls. 137), julgou a impugnação improcedente, mantendo o crédito tributário.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso tempestivo (fls. 159), alegando, em síntese, o que se segue.

Preliminarmente, alega que o auto de infração deve ser declarado nulo, visto que todos os documentos apresentados estão em conformidade com o requisitado pelo fisco, e além do mais, o AI está baseado em documentos entre 2005 a 2009, não possuindo assim o direito de exigibilidade do fisco, tendo em vista a ocorrência da decadência, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN.

Entende que é notória a falta de legalidade do auto de infração, visto que, os créditos já não se encontram exigível.

No mérito, alega que os juros aplicados tem efeito de confisco, haja vista que são totalmente inaceitáveis, pois ultrapassam qualquer limite legal.

Sustenta que a aplicação de tal multa é absolutamente inaceitável, pois, ao aplicar tal infração tem apenas a intenção de prejudicar o contribuinte e não a fim de fazê-lo cumprir sua obrigação, o que é totalmente inconstitucional.

Finaliza requerendo que seja reformada a decisão e declarado nulo o auto de infração.

É o relatório.

## Voto Vencido

Conselheira Bernadete de Oliveira Barros - Relatora

O recurso é tempestivo e todos os requisitos de admissibilidade foram cumpridos, não havendo óbice para seu conhecimento.

Da análise do recurso apresentado, registro o que se segue.

Preliminarmente, a autuada alega nulidade do auto de infração, ao argumento de que todos os documentos apresentados estão em conformidade com o requisitado pelo fisco, e que os créditos já não se encontram exigíveis, uma vez que o AI está baseado em documentos entre 2005 a 2009, tendo ocorrido, portanto, a decadência, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN.

Todavia, além de esses argumentos não terem sido trazidos em sede de defesa, o que, nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235/1972, se consubstancia em matéria não impugnada, para a qual ocorreu a preclusão do direito de discussão, eles são estranhos ao processo sob análise e totalmente impertinentes ao objeto do AI em discussão.

Porém, ainda que não se considerasse ocorrida a preclusão, verifica-se, no caso presente, que o débito se refere ao período compreendido entre 01/2007 a 12/2008, e não de 2005 a 2009, conforme reiteradamente afirmado pela recorrente de forma equivocada.

Considerando que a ciência do sujeito passivo se deu em 04/2010, não há que se falar em inexigibilidade do débito lançado a partir de 01/2007 por decadência, motivo pelo qual rejeto as preliminares suscitadas.

No mérito, verifica-se que a recorrente não insurge-se contra a base de cálculo ou nega que tenha deixado de recolher a contribuição devida, incidente sobre a remuneração paga à totalidade dos segurados que lhe prestaram serviços.

Ela apenas alega que os juros aplicados tem efeito de confisco, são inaceitáveis e ultrapassam qualquer limite legal, e que a aplicação de tal multa é absolutamente inaceitável e totalmente inconstitucional.

Contudo, cumpre observar que os juros e a multa aplicada encontram amparo na legislação listada no relatório FLD.

Dessa forma, não há que se falar em ilegalidade de tais exações, vez que a sua cobrança possui amparo legal. Conforme nos ensina Hans Kelsen:

*"partindo da premissa unidade lógica da ordem jurídica, tenta impôr concordância apriorística entre a lei e a Constituição, que acabe por negar não apenas a possibilidade jurídica da sanção da nulidade, mas da própria noção de inconstitucionalidade "lato sensu":*

*"A afirmação de que uma lei válida é "contrária à constituição" (anticonstitucional) é uma "contradictio in adjecto", pois uma lei somente pode ser válida com fundamento na Constituição.*

*Quando se tem fundamento para aceitar a validade de uma lei, o fundamento da sua validade tem de residir na Constituição. De uma lei inválida não se pode, porém, afirmar que ela é contrária à Constituição, pois uma lei inválida não é sequer uma lei, porque não é juridicamente existente e, portanto, não é possível qualquer afirmação jurídica sobre ela. Se a afirmação, corrente na jurisprudência tradicional, de que uma lei é inconstitucional há de ter um sentido jurídico possível, não pode ser tomada ao pé da letra. O seu significado apenas pode ser o de que a lei em questão, de acordo com a Constituição, pode ser revogada não só pelo processo usual, quer dizer, por uma outra lei, segundo o princípio *lex posterior derogat priori*, mas também através de um processo especial, previsto pela Constituição.*

*Enquanto, porém, não for revogada, tem de ser considerada válida; e, enquanto for válida, não pode ser inconstitucional" (KELSEN, Hans. Teoria pura do direito, 2. ed., trad. João Baptista Machado, São Paulo, Martins Fontes, 1987, p287).*

Cabe destacar, ainda, que a atividade administrativa é plenamente vinculada ao cumprimento das disposições legais. Nesse sentido, o ilustre jurista Alexandre de Moraes (curso de direito constitucional, 17ª ed. São Paulo. Editora Atlas 2004.314) colaciona valorosa lição: “o tradicional princípio da legalidade, previsto no art. 5º, II, da CF, aplica-se normalmente na administração pública, porém de forma mais rigorosa e especial, pois o administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, inexistindo, pois, incidência de vontade subjetiva. Esse princípio coaduna-se com a própria função administrativa, de executor do direito, que atua sem finalidade própria, mas sem em respeito à finalidade imposta pela lei, e com a necessidade de preservar-se a ordem jurídica”

Nesse sentido,

Considerando tudo mais que dos autos consta,

VOTO no sentido de **CONHECER** do recurso para, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**

É como voto.

Bernadete de Oliveira Barros - Relatora

(assinado digitalmente)

## Voto Vencedor

Conselheiro Wilson Antônio de Souza Côrrea - Relator Designado

MULTA

Insurge a Recorrente contra a multa aplicada, alegando confisco, agressão a Carta Maior e outros quejandos, o que não lhe assiste razão.

Em verdade a alegação de confisco é por demais exagerada uma vez que, etimologicamente o termo de origem latina implica em tomada de bem de uma pessoa sem a compensação justa, por parte do governo, contrariando flagrantemente a Carta Maior, que tem como um de seus pilares democrático a defesa à propriedade.

Mas, por outro lado, e é bem verdade que não podemos virar as costas para a retroatividade da lei que trata o artigo 106, II do Código Tributário Nacional dado a alteração substancial trazida pela Lei n 11.941 de 27.05.2009.

E, no caso em tela, conforme acima exosto, da retroatividade tem-se que possível em razão de a lei a aplicar está retroagindo, não para constituir obrigação, mas para beneficiar ao contribuinte, no caso o Reocorrente, e, por isto, deve-se aplicar a lei que mais o beneficia, que é a do artigo Art. 61, da Lei nº 9.430/1996, até 11 de 2008.

Wilson Antonio de Souza Correa – Relator

(assinado digitalmente)