



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

Processo n° 14479.000054/2007-48
Recurso n° 259.571 Voluntário
Acórdão n° **2803-00.674 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 14 de abril de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente COMERCIAL DE GÁS CEASA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2006

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. LANÇAMENTO. PARTE DECADENTE. MULTA CONFISCATÓRIA. INOCORRÊNCIA. JUROS CALCULADOS À TAXA SELIC. APLICABILIDADE. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO EX-OFFÍCIO. REDUÇÃO DE MULTA MORATÓRIA. ART. 106, II, E 112, DO CTN. ALTERAÇÃO DO ART. 35-A, DA LEI N. 8.212/1991, PELA LEI N. 11.941/2009.

1. O Supremo Tribunal Federal, por intermédio da Súmula Vinculante n° 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei n° 8.212, de 24/07/91. A partir da data de publicação da referida Súmula, observados os casos concretos, aplicar-se-á aos lançamentos, as regras do Código Tributário Nacional - CTN.

2. A cobrança de juros estava prevista em lei específica da Previdência Social, art. 34 da Lei n° 8.212/1991, desse modo foi correta a aplicação do índice pela fiscalização federal. Para lançamentos posteriores à entrada em vigor da Medida Provisória n° 449, convertida na Lei n° 11.941, aplica-se o art. 35 da Lei n° 8.212 com a nova redação. No que se refere à aplicabilidade da Taxa Selic, o julgador deve observar a Súmula CARF n° 4.

3. Não possui natureza de confisco a exigência da multa pelo atraso, tendo previsão expressa no art. 35 da Lei n° 8.212/1991. Não recolhendo na época própria o contribuinte tem que arcar com o ônus de seu inadimplemento. Se não houvesse tal exigência haveria violação ao princípio da isonomia, pois o contribuinte que não recolhera no prazo fixado teria tratamento similar àquele que cumprira em dia com suas obrigações fiscais.

4. Em razão dos princípios da legalidade e moralidade da Administração Pública e do disposto nos artigos 106, II, e 112, ambos do CTN, para as multas de ofício aplicadas aos contribuintes relativamente a fatos geradores não declarados em GFIP, deve se aplicado o art. 35-A, da Lei n. 8.212/1991, incluído pela MP n. 449/2008 convertida na Lei n. 11.941/2009, desde que

mais favorável ao sujeito passivo, comparando-se a aplicação da multa do art.35-A, com o inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430/1998, com a multa escalonada do art. 35, da Lei nº 8.212/1991, na redação anterior à MP nº 449/2008.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do(a) relator(a), no sentido de reformar a decisão a quo e o lançamento quanto à multa. A multa a ser aplicada é a do art. 35-A da Lei n. 8.212/1992 (na redação dada pela Lei nº 11.941/2009), desde que mais benéfica ao sujeito passivo, comparando-se a aplicação da multa do referido art. 35-A c/c o inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430/1998, com a multa escalonada do art. 35 da Lei n. 8.212/1992, na redação anterior à MP nº 449/2008. Conheço de ofício a decadência pleiteada pelo recorrente, observada a regra disposta no inciso I do art. 173 do CTN, em relação aos fatos geradores ocorridos anteriormente a maio de 2002, inclusive.

(assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

(assinado digitalmente)

Amílcar Barca Teixeira Júnior - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima (Presidente), Gustavo Vettorato, Eduardo de Oliveira, Oseas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Júnior e Wilson Antônio de Souza Corrêa.

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, lavrada em desfavor do contribuinte acima referenciado, em virtude de o contribuinte não ter recolhido as contribuições correspondentes à parte da empresa, financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, e as destinadas aos terceiros. De acordo com o Relatório Fiscal de fls. 251 a 253, o levantamento teve por base as informações prestadas pela empresa através das GFIP's, sendo que na falta da sua apresentação ou de outros documentos solicitados pela fiscalização, foram considerados os montantes constantes do Sistema PLENUS do MF/RFB/DATAPREV, obtido segundo os dados inseridos naquele documento elaborado pela empresa e entregue à entidade financeira autorizada.

O contribuinte foi notificado em 20 de junho de 2007 e apresentou defesa tempestiva, em 13 de julho de 2007.

A impugnação foi julgada em 08 de novembro de 2007, ementada nos seguintes termos:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS
PREVIDENCIÁRIAS*

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2006

*NFLD DEBCAD nº 37.096.803-4, de 20/06/2007.
NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO.
DECADÊNCIA DECENAL.*

O direito de a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após dez anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

JUROS.

É lícita a utilização da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para o cálculo dos juros incidentes sobre as contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS. Art. 34 da Lei 8.212/91.

*MULTA MORATÓRIA. INCONSTITUCIONALIDADE –
CARÁTER CONFISCATÓRIO*

Os órgãos de julgamento administrativos não têm competência para negar vigência à lei, sob mera alegação de sua inconstitucionalidade. A vedação do confisco pela

Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicá-la, nos moldes da legislação que a instituiu.

MULTA.

Sobre as contribuições previdenciárias em atraso incide multa de caráter irrelevável. Art. 35 da Lei 8.212/91.

CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO. MULTA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE.

Contribuinte em mora com tributo por ele mesmo declarado não pode invocar o Art. 138 do CTN, para se livrar da multa relativa ao atraso.

Lançamento Procedente

Inconformado com resultado do julgamento de primeira instância administrativa, o Contribuinte apresentou recurso tempestivo, onde alega, em síntese, repetindo os argumentos da impugnação, o seguinte:

- Em preliminar, em relação aos fatos geradores ocorridos no período de 01/1999 a 06/2002, encontra-se o Fisco impedido de efetuar novos lançamentos, inclusive a NFLD lavrada, em vista da decadência de seu direito de constituir novos créditos tributários.

- No que pertine a taxa SELIC, utilizada pela Autoridade Administrativa para a composição do débito e correção da dívida, a mesma é ilegal e inconstitucional, devendo ser melhor avaliada a premissa adotada no R. Acórdão ora combatido: "*Não compete à autoridade administrativa declarar, reconhecer ou apreciar a argüição de inconstitucionalidade, pois, essa competência foi atribuída em caráter privativo ao Poder Judiciário...*".

- A autoridade administrativa agrava ainda mais a sua ilícita conduta, haja vista que desanda na reiterada prática da capitalização de juros. Quanto ao assunto, apesar de provocados em sede da Impugnação apresentada, os Julgadores "a quo" quedaram-se inerte, provavelmente porque ao partir da premissa de que a taxa SELIC é legal, também tem por legal a possibilidade da prática de anatocismo.

- O percentual da multa aplicada tenha sido reduzida, a mesma não pode prevalecer no caso vertente, seja em vista de ter ocorrido na espécie a denúncia espontânea, através de GFIP's, conforme preceitua o art. 138 do CTN, seja pelo seu caráter confiscatório.

- Ao final, o contribuinte requer o reconhecimento do presente Recurso, de modo que, demonstrada a improcedência total da decisão de primeira instância, requer seja dado provimento integral ao presente Recurso, declarando-se a decadência do direito de constituição de parte do presente crédito tributário, conforme acima apontado e, no que diz respeito ao restante do débito tributário, cuja constituição ainda não decaiu, a desconstituição

Processo nº 14479.000054/2007-48
Acórdão nº **2803-00.674**

S2-TE03
Fl. 654

do lançamento decorrente da NFLD, haja vista que o mesmo não preenche os requisitos indispensáveis à sua lavratura, como restou demonstrado nos itens anteriores.

- Requer, outrossim, enquanto perdure a discussão administrativa do débito questionado, que o Recorrido, ou quem lhe faça as vezes, se abstenha de quaisquer procedimentos de cobrança, em decorrência da suspensão da exigibilidade do mesmo por força do quanto disposto no artigo 151, inciso III, do CTN.

Não apresentadas as contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Amílcar Barca Teixeira Júnior, Relator.

Sendo tempestivo, conheço do recurso e passo ao seu exame.

Tendo em vista tratar-se de matéria de ordem pública, conheço de ofício a ocorrência da decadência de parte do lançamento.

O Supremo Tribunal Federal, em decisão plenária datada de 12 de junho de 2008, decidiu que o art. 45 da Lei n.º 8.212 de 1991 é inconstitucional. A referida Súmula recebeu a seguinte redação:

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 n.º 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 n.º 8.212 há que serem observadas as regras previstas no CTN.

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação. Assim, a regra a se observar é a disposta no § 4º do art. 150 do CTN. Se houver pagamento antecipado, observar-se-á a regra de extinção prevista no inciso VII do art. 156 do CTN.

Entretanto, somente se homologa pagamento. Caso esse não exista, não há o que ser homologado devendo, dessa forma, ser observado o disposto no inciso I do art. 173 do CTN. Nesta hipótese, o crédito tributário será extinto em função da previsão contida no inciso V do art. 156 do CTN. Contudo, caso tenha ocorrido dolo, fraude ou simulação não será observado o disposto no § 4º do art. 150 do CTN, devendo aplicar-se, in casu, necessariamente, as disposições contidas no inciso I do art. 173 do Código Tributário Nacional, independentemente de ter havido o pagamento antecipado.

Na hipótese destes autos, observa-se que o contribuinte descontou as contribuições dos segurados a seu serviço e não as repassou à Previdência Social, situação irregular que, para efeito da aplicação do instituto da decadência, deve ser enquadrada de plano na hipótese prevista no inciso I do art. 173 do Código Tributário Nacional – CTN.

Assim sendo, tendo em vista que o contribuinte foi notificado em 20 de junho de 2007, encontram-se atingidos pela fluência do prazo decadencial todos os fatos geradores anteriores a maio de 2002, inclusive.

Ultrapassada a questão relativa de decadência, passo a verificar o recurso interposto pelo contribuinte.

In casu, o contribuinte deixando de atacar os pontos controversos contidos no lançamento levado a efeito pela fiscalização, esqueceu de contestar o seu mérito, bem como a ocorrência dos fatos geradores, ficando restrito a discutir tão somente a composição do débito tributário.

Com efeito, deixando de discutir o principal e cuidando apenas de questões periféricas, o contribuinte aduz que a multa aplicada é confiscatória e inconstitucional. Neste ponto, o julgador de segunda instância administrativa está impedido de se pronunciar, tendo em vista o comando contido na Súmula CARF nº 2, *in verbis*:

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

Portanto, em respeito ao comando da súmula acima descrita, deixo de pronunciar sobre o tema.

Além do inconformismo do contribuinte em relação à multa aplicada, ele também discorda da utilização, pelo fisco, da Taxa SELIC. Na mesma direção apontada para a questão da inconstitucionalidade, o julgador também está obrigado a cumprir as determinações constantes da Súmula CARF nº 4, *in verbis*:

Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais.

Vê-se, portanto, que os pontos defendidos pelo contribuinte não podem ser considerados nos termos em que foram aviados.

Entretanto, tendo em vista que a multa aplicada foi àquela prevista no art. 35 da Lei nº 8.212/91, há que ser observada, *in casu*, as novas regras trazidas no bojo da Medida Provisória nº 449/09, convertida na Lei 11.941/99.

Em relação às multas originalmente previstas no art. 35 da Lei nº 8.212/91, a partir da entrada em vigor da MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/99, deve ser observado os comandos do novel art. 35-A

Considerando tratar-se de situação mais favorável a trazida pelo art. 35-A da Lei nº 8.212/91, o operador do Direito deverá observar as disposições do inciso IV do art. 112 do Código Tributário Nacional – CTN, tendo em conta que a legislação tributária que define as

infrações e comina suas penalidades deve ser interpretada de forma mais favorável ao contribuinte em casos de dúvidas quanto à natureza das infrações e suas penalidades.

Na situação vertente, a interpretação deve ser conjugada com a retroatividade benigna prevista no art. 106, II, *a* e *c*, do CTN, de forma a reduzir ou extinguir penalidades sempre quando lei posterior estabeleça pena mais branda ou não entenda mais como infração tal conduta.

Portanto, também deve ser colocado como premissa, que além de retroagir a aplicação de dispositivo legal mais favorável, essa retroação também deve sempre buscar uma aplicação mais favorável ao contribuinte.

Assim, em razão do princípio da retroatividade benigna prevista no art. 106 do CTN, como o entendimento que a aplicação da multa do art. 44 da Lei nº 9.430/1998 não pode ser cumulada com outra qualquer, entendo que deve ser aplicado, neste processo, o art. 35-A da Lei nº 8.212/1992, desde que mais favorável ao sujeito passivo.

Pelo exposto, voto por CONHECER do recurso interposto pelo contribuinte, para no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, no sentido de reformar a decisão *a quo* e o lançamento quanto à multa. A multa a ser aplicada é a do art. 35-A da Lei n. 8.212/1992 (na redação dada pela Lei nº 11.941/2009), desde que mais benéfica ao sujeito passivo, comparando-se a aplicação da multa do referido art. 35-A c/c o inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430/1998, com a multa escalonada do art. 35 da Lei n. 8.212/1992, na redação anterior à MP nº 449/2008. Conheço de ofício a decadência pleiteada pelo recorrente, observada a regra disposta no inciso I do art. 173 do CTN, em relação aos fatos geradores ocorridos anteriormente a maio de 2002, inclusive.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Amílcar Barca Teixeira Júnior - Relator