



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

Processo nº 14485.000044/2007-89
Recurso nº 154.398 Voluntário
Acórdão nº **2402-01.370 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 1 de dezembro de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente MERONI FECHADURAS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2003 a 30/09/2003

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS. SÚMULA Nº28 DO CARF. Não é de competência do CARF, se pronunciar sobre a existência de controvérsias em Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

MULTA. CONFISCO. INCONSTITUCIONALIDADE. Falece a este Eg. Conselho a competência para reconhecer a inconstitucionalidade de legislação tributária em vigor.

SELIC. APLICAÇÃO. LEGALIDADE. Nos termos da Súmula n. 04 do CARF, é cabível a cobrança de juros de mora com base na taxa SELIC para débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Marcelo Oliveira - Presidente

Lourenço Ferreira do Prado - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Oliveira, Rogério de Lellis Pinto, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo e Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se de lançamento de contribuições devidas à Seguridade Social, incidentes sobre a remuneração paga a segurados empregados e contribuintes individuais, além da cota patronal, que foram descontadas e não recolhidas aos cofres públicos.

Segundo o Relatório Fiscal de fls. 22/23, os valores da base de cálculo foram obtidos nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP). E, após efetuado o desconto destas parcelas na remuneração, a empresa deixou de recolher aos cofres da previdência, caracterizando o descumprimento de obrigação tributária principal.

Ainda consta no relatório fiscal que a empresa ajuizou Ação Ordinária Declaratória cumulada com Anulatória de débitos fiscais, que correu perante a 20ª Vara Federal da Seção Judiciária do DF (2003.34.00.038077-8) buscando a declaração da ilegalidade da Selic e das multas aplicadas sobre os débitos constituídos ou não, bem como sobre os débitos confessados. Ajuizou também Ação Consignatória (2004.61.00.028404-5) no intuito de depositar parceladamente o débito.

O lançamento compreende o período de 03/2003 a 09/2003, tendo sido o contribuinte cientificado em 25/08/2006. (fls. 01).

Contra o lançamento, a empresa apresentou impugnação, fls. 39/61, alegando ser ilegal a cobrança das contribuições ao INCRA, Salário Educação e da taxa Selic, sustentando, ainda, serem inconstitucionais as contribuições para o SEBRAE, SESC e, por fim, que as multas aplicadas possuem caráter confiscatório.

Diante dos fatos a DRP efetuou consulta à Procuradoria (fls. 81/85).

A Procuradoria às fls. 97/98 esclarece que embora exista ação consignatória ajuizada a exigibilidade do crédito tributário não está suspensa em razão da insuficiência dos depósitos e que a ação declaratória não possui o mesmo objeto dos processos administrativos, não importando em renúncia ao contencioso fiscal.

Às fls. 99/103 a DRP determina a reabertura de prazo para que a impugnante se manifeste.

A Decisão de Notificação de fls. 116/126 não conheceu da impugnação no que tange à multa de mora e juros Selic e nos demais tópicos conheceu e considerou procedente o lançamento.

Desta decisão recorre a empresa às fls. 132/182 alegando:

1. a nulidade da exigência do depósito prévio recursal, cuja exigibilidade está suspensa;
2. que o débito em questão tem sua exigibilidade suspensa ante a interposição de recurso;

3. que a via administrativa deve ser exaurida antes de prosseguir com a representação fiscal para fins penais;
4. no mérito aduz que a multa aplicada tem efeito confiscatório, que é ilegal a taxa SELIC e a multa de mora.

Os autos vieram a este Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Lourenço Ferreira do Prado, Relator

CONHECIMENTO

O recurso é tempestivo, e relativamente ao depósito recursal, a sua exigibilidade não é mais óbice ao trânsito do recurso, portanto dele conheço.

Sem preliminares, passo a análise do mérito.

MÉRITO

No mérito, no que tange à alegação de inexigibilidade do crédito ante a interposição de recurso tenho por despicienda a alegação, já que o mero protocolo do recurso tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário em conformidade com o item III, do artigo 151 do CTN.

Quanto à alegação de que a via administrativa deve ser exaurida para depois dar prosseguimento à representação fiscal para fins penais, este conselho tem entendimento pacificado, no particular, consubstanciado na Súmula 28:

“O CARF não é competente para se pronunciar sobre as controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais”.

Logo, nada a prover.

Em relação ao argumento de que a multa possui caráter confiscatório, cumpre salientar que a multa aplicada encontra fundamento nos dispositivos legais discriminados nos relatórios que compõem a NFLD.

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 valiosa lição:

"o tradicional principio 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 principio 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"

Em verdade, entendo que a atividade estatal consistente no dever de constituir o crédito fiscal, sempre que deparar-se diante do descumprimento de uma obrigação tributária, estará diante de uma ação vinculada a que está submetido o agente público responsável por tal ato. É preciso dizer que vinculado, a nosso sentir, não significa apenas a obrigação que tem o fiscal de lançar quando constatado que há tributo devido, mas igualmente que, ao fazê-lo, seja observada a forma prescrita na legislação tributária.

A existência de obrigação tributária descumprida é realmente o elemento essencial do lançamento, já que decorre da efetiva ocorrência, no mundo fenomênico, do fato descrito na norma tributária (hipótese de incidência) como gerador do dever de pagar o tributo, sem o qual não poderia existir. Contudo, como há uma atuação precedente dos agentes do Estado e um ato administrativo que o concretiza, o lançamento não pode prescindir da esmerada observância das normas que o regulam, sob pena sim de nulidade, porque, afinal, a administração somente atua validamente, em qualquer hipótese, trilhando os caminhos descritos pela legislação, decorrência óbvia da legalidade de que deve revestir seus atos.

Não obstante, a acatamento da tese do contribuinte ensejaria a declaração de inconstitucionalidade de norma tributária em vigor, o que é vedado em sede de julgamento administrativo, sob pena de invasão de competência privativa do Poder Judiciário, situação que já é entendimento pacífico deste Eg. Conselho.

Por fim, também não merece guarida, a tese da recorrente acerca da inaplicabilidade da SELIC ao caso concreto. Cumpre lembrar que a sua aplicação decorre daquilo que claramente disposto no art. 34 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, confira-se:

“Artigo 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 9.065/95, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrevogável.”

Tal discussão, inclusive, já tendo sido objeto de várias deliberações neste Conselho, resultou no enunciado da Súmula nº. 04 do CARF, confira-se:

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.*

Com estas considerações, voto no sentido conhecer do recurso e **NEGAR-LHE PROVIMENTO.**

Lourenço Ferreira do Prado

Processo nº 14485.000044/2007-89
Acórdão n.º **2402-01.370**

S2-C4T2
Fl. 144
