



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

Processo nº 14489.000128/2008-16
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-002.850 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de janeiro de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente LABORATÓRIO DE ANALIES CLINICAS BARONESA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2002 a 30/11/2006

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - DECADÊNCIA - ARTS. 45 E 46 LEI Nº 8.212/1991 - INCONSTITUCIONALIDADE - STF - SÚMULA VINCULANTE -

De acordo com a Súmula Vinculante nº 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência e prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional. Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. Decadência com base no art. 150, § 4º do CTN por se tratar de diferenças de recolhimento.

MULTA CARÁTER CONFISCATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

Não pode a autoridade fiscal ou mesmo os órgãos de julgamento administrativo afastar a aplicação da multa legalmente prevista, sob a justificativa de que tem caráter confiscatório.

JUROS SELIC. INCIDÊNCIA SOBRE OS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS ADMINISTRADOS PELA RFB.

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

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI OU ATO NORMATIVO.
IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO NA SEARA
ADMINISTRATIVA.

À autoridade administrativa, via de regra, é vedado o exame da constitucionalidade ou legalidade de lei ou ato normativo vigente.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado: I) Por maioria de votos acolher a decadência até 05/2002, vencida a conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira que rejeitava. II) Por unanimidade de votos, no mérito negar provimento ao recurso

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Presidente em exercício

Marcelo Freitas de Souza Costa - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, lavrada contra o contribuinte acima identificado relativas às contribuições devidas à Seguridade Social, relativas à parte dos segurados, da empresa, das destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho e as destinadas a Terceiros (FNDE, INCRA, SENAC, SESC, SEBRAE).

De acordo com o Relatório Fiscal de fls. 77/85, os fatos geradores do presente lançamento são as contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos a título de seguro de vida em grupo em desacordo com a legislação previdenciária por não restar demonstrado que este benefício era extensivo a todos os segurados empregados.

Inconformada com a Decisão de fls. 166 e seguintes, que julgou procedente o lançamento, a empresa apresentou recurso a este conselho alegando em síntese:

Alega ter ocorrido a decadência parcial do lançamento.

Que a incidência de multa tem caráter meramente punitivo o que não é admitido no direito pátrio, podendo incidir apenas a multa moratória, nunca a multa punitiva, nos termos do art. 134, parágrafo único do CTN.

Questiona a aplicação da taxa SELIC para a apuração dos juros e a legalidade da aplicação da multa, que entende deve ser reduzida para 20% (vinte por cento).

Por fim requer a realização de perícia

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Freitas de Souza Costa, Relator

O recurso é tempestivo e estão presentes os pressupostos de admissibilidade.

A irresignação da recorrente na presente autuação deve conhecida em parte.

Da Decadência

A decadência suscitada pela recorrente merece acolhimento.

O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008 declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212/1991, tendo inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, editado a Súmula Vinculante de n.º 8, *in verbis*:

Súmula Vinculante n.º 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”.

O texto constitucional em seu art. 103-A deixa claro a extensão dos efeitos da aprovação da súmula vinculando, obrigando toda a administração pública ao cumprimento de seus preceitos. Dessa forma, entendo que este colegiado deverá aplicá-la de pronto, mesmo nos casos em que não argüida a decadência quinquenal por parte dos recorrentes. Assim, prescreve o artigo em questão:

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.

Ao declarar a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212 prevalecem as disposições contidas no Código Tributário Nacional – CTN, quanto ao prazo para a autoridade previdenciária constituir os créditos resultantes do inadimplemento de obrigações previdenciárias.

A decisão de primeira instância, embora tenha acolhido a determinação da Súmula 08 do STF, entendeu pela aplicação do art. 173, I do CTN e não reconheceu nenhum período como decaído, o que no meu entendimento está equivocado.

No presente caso o a notificação foi lavrada em junho de 2007, conforme se verifica as fls. 02 e as contribuições mantidas pela decisão de primeira instância referem-se às competências 01/2002 a 11/2006, o que fulmina parcialmente o direito do fisco de constituir o lançamento, com base no art. 150, § 4º do CTN, uma vez que houve a cobrança, na presente

autuação, de diferenças de recolhimento (rubrica seguro de vida) devendo serem excluídas do lançamento as contribuições lançadas até a competência 05/2002.

Das demais alegações

Em seu recurso, a notificada apenas se insurge contra a legalidade da aplicação da multa e a utilização da taxa SELIC para a apuração dos juros, sem questionar o mérito do levantamento.

Caráter confiscatório da Multa

A alegação de que a multa aplicada tem caráter confiscatório não deve ser acolhida.

O lançamento de multa por descumprimento de obrigação de pagar o tributo ou de cumprir os deveres previstos na legislação tributária é operação vinculada, que não comporta emissão de juízo de valor quanto à agressão da medida ao patrimônio do sujeito passivo, haja vista que uma vez definido o patamar da sua quantificação pelo legislador, fica vedado ao aplicador da lei ponderar quanto a sua justeza, restando-lhe apenas aplicar a multa no *quantum* previsto pela legislação

Sobre as ilegalidades e/ou inconstitucionalidade suscitadas pela recorrente, além da exigência dos tributos ora lançados, com os respectivos acréscimos legais, encontrar respaldo na legislação previdenciária/tributária, cumpre esclarecer, no que tange a declaração de ilegalidade ou inconstitucionalidade, que não compete aos órgãos julgadores da Administração Pública exercer o controle de constitucionalidade de normas legais.

O objetivo do processo administrativo fiscal é verificar a regularidade/legalidade do lançamento com base legislação de regência, e não das normas vigentes frente à Constituição Federal, pois tal matéria é de competência privativa do Poder Judiciário.

A própria Portaria MF nº 256/2009, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, é clara neste sentido, impossibilitando o afastamento de leis, decretos, atos normativos, sob o argumento de inconstitucionalidade ou ilegalidade.

Vejamos referido dispositivo:

“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.”*

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

Este também é o entendimento contido na Súmula nº 02, do 2º Conselho de Contribuintes, que assim estabelece:

“O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.”

De acordo com o artigo 72, § 4º do Regimento Interno do CARF, as Súmulas dos Conselhos de Contribuintes, que são o resultado de decisões unânimes, reiteradas e uniformes, serão de aplicação obrigatória por este Conselho.

O artigo 102, I, “a” da Constituição Federal, é claro quanto a 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 da recorrente, também em relação a ilegalidade e inconstitucionalidade de normas ou atos normativos que fundamentaram o presente lançamento.

Aplicação dos juros com base na SELIC

A aplicabilidade da taxa de juros SELIC para fins tributários, é matéria que já se encontra sumulada nesse Tribunal Administrativo, nos termos da Súmula CARF n. 04:

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.*

Nesse sentido, sendo a Súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF, nos termos do “caput” do art. 72 do Regimento Interno do CARF., não pode esse

colegiado afastar a utilização da taxa de juros aplicada às contribuições lançadas no presente lançamento.

Ademais, a cobrança de juros está prevista em lei específica da previdência social, art. 34 da Lei nº 8.212/1991, abaixo transcrito, desse modo foi correta a aplicação do índice pela autarquia previdenciária:

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. (Artigo restabelecido, com nova redação dada e parágrafo único acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

Parágrafo único. O percentual dos juros moratórios relativos aos meses de vencimentos ou pagamentos das contribuições corresponderá a um por cento.

Temos ainda que o Superior Tribunal de Justiça – STJ, decidiu com base na sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) que é legítima a aplicação da taxa SELIC aos débitos tributários, o que faz com que essa discussão torne-se, até certo ponto, desnecessária. Eis a ementa do julgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996.

Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1111175 / SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe. 01/07/2009) .

Diante do exposto,

Documento assinado digitalmente conforme Lei nº 11.343/2006 e Lei nº 12.365/2012, data 08/08/2001

Autenticado digitalmente em 14/05/2013 por LIZONTINA MARIA CAETANO, Assinado digitalmente em 15/05/2

013 por MARCELO FREITAS DE SOUZA COSTA, Assinado digitalmente em 27/05/2013 por ELAINE CRISTINA MONT

EIRO E SILVA VIEIRA

Impresso em 04/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Voto no sentido de Conhecer do recurso acolher a preliminar de Decadência parcial para que sejam excluídos do levantamento os valores até a competência 05/2002 e no mérito negar provimento ao recurso.

Marcelo Freitas de Souza Costa

CÓPIA