



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

Processo nº 15504.010713/2008-43
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 2401-02.028 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de agosto de 2011
Matéria TERCEIROS
Recorrente TRANSPORTADORA JUPITER LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS - CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO TRANSPORTADOR PARA TERCEIROS - SEST/SENAT NÃO DESCONTADA EM ÉPOCA PRÓPRIA - ÔNUS DO EMPREGADOR

A contratação de trabalhadores transportadores autônomos, contribuintes individuais, é fato gerador de contribuições previdenciárias, que atinge simultaneamente dois contribuintes: a empresa e o segurado.

O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei.

Empresa de transporte rodoviário: é a que exerce a atividade de transporte rodoviário de pessoas ou bens, próprios ou de terceiros, com fins econômicos ou comerciais, por via pública ou rodovia, assim, aplicável a exigência de contribuições para o SEST e SENAT.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS - CONTRIBUIÇÃO SEST/SENAT NULIDADE DA AUTUAÇÃO - CERCEAMENTO DE DEFESA - FALTA DE DEFINIÇÃO DOS FATOS GERADORES.

Houve discriminação clara e precisa dos fatos geradores, possibilitando o pleno conhecimento pela recorrente não só no relatório de lançamentos, no DAD, bem como no relatório fiscal.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - APLICAÇÃO DE JUROS SELIC - MULTA MORATÓRIA - PREVISÃO LEGAL.

Dispõe a Súmula nº 03, do CARF: “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.”

O contribuinte inadimplente tem que arcar com o ônus de sua mora, ou seja, os juros e a multa legalmente previstos.

INCONSTITUCIONALIDADE - ILEGALIDADE DE LEI E CONTRIBUIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

A verificação de inconstitucionalidade de ato normativo é inerente ao Poder Judiciário, não podendo ser apreciada pelo órgão do Poder Executivo.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos: I) rejeitar a preliminar de nulidade; e II) no mérito, negar provimento ao recurso.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira - Relatora

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

Relatório

O presente Auto de Infração de obrigação principal, lavrado sob n. 37.131.655-3, em desfavor do recorrente, tem por objeto as contribuições sociais de carreteiros destinados ao Serviço Social dos Transportes e não foram descontadas dos segurados. Conforme descrito em relatório fiscal a empresa constituída para explorar o ramo de transporte rodoviário de cargas sendo que constituem fatos geradores das contribuições lançadas.

O lançamento compreende competências entre o período de 01/2004 a 12/2004, sendo que a base de cálculo corresponde a 20% dos valores informados no livro razão na conta "Frete carreteiros" no exercício de 2004 que são os valores pagos a carreteiros autônomos para efetuar transporte rodoviário de cargas e estes valores não foram informados em GFIP.

Segundo a fiscalização previdenciária, durante a fiscalização a empresa apresentou folhas de pagamento, livros Diário e Razão, porém não apresentou todos os conhecimentos de transporte rodoviários de carga emitidos.

Importante, destacar que a lavratura da NFLD deu-se em 27/06/2008, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no dia 03/07/2008.

Não conformada com a autuação a recorrente apresentou impugnação, fls. 39 a 61.

Foi exarada a Decisão-Notificação - DN que confirmou a procedência do lançamento, conforme fls. 116 a 115, tendo inclusive sido ajustado o valor da multa aos termos da Lei 11.941/2010..

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso pela notificada, conforme fls. 120 a 136. Em síntese, a recorrente em seu recurso traz as mesmas alegações da impugnação, senão vejamos:

1. Nulidade da autuação, tendo em vista a imprecisão e incompletude das informações lançadas, importando cerceamento do direito de defesa, já que o DAD – Discriminativo Analítico de Débito (fls. 07/08) não indicou as bases de cálculo que foram utilizadas quando do cálculo do tributo.
2. Impossibilidade de exigência do SEST em decorrência da ausência de previsão em lei complementar.
3. Impossibilidade de exigência do SEST sobre os valores pagos a autônomos, já que não houve o desconto dos referidos segurados, que são o sujeito passivo responsável pela contribuição e que não se confundem com segurados empregados;
4. Incorreção da base de cálculo utilizada pelo Fisco, uma vez que o valor deve ser apurado com base na remuneração ou retribuição efetivamente paga ao carreteiro autônomo, e não

sobre o valor do frete, com base no artigo 195 da Constituição Federal e artigos 11 e 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991;

5. A aplicação de multa que ofende os princípios da proporcionalidade, da capacidade contributiva e do não-confisco;
6. A aplicação de juros SELIC de juros inconstitucionais e ilegais, ante o disposto no artigo 161, § 1.º do Código Tributário Nacional.
7. Requer, caso não acatadas as razões anteriores, que a multa seja modificada.

A DRFB encaminhou o recurso a este conselho para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 119 a 120. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES:

NULIDADE PELA NÃO DISCRIMINAÇÃO CORRETA DOS FATOS

GERADORES

Em primeiro lugar cumpre-nos destacar que o procedimento fiscal atendeu todas as determinações legais, não havendo, pois, nulidade por cerceamento de defesa, conforme alegado pela recorrente. Destaca-se como passos necessários a realização do procedimento:

- autorização por meio da emissão do Mandato de Procedimento Fiscal – MPF- F e complementares, com a competente designação do auditor fiscal responsável pelo cumprimento do procedimento;
- intimação para a apresentação dos documentos conforme Termos de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, intimando o contribuinte para que apresentasse todos os documentos capazes de comprovar o cumprimento da legislação previdenciária;
- autuação dentro do prazo autorizado pelo referido mandato, com a apresentação ao contribuinte dos fatos geradores e fundamentação legal que constituíram a lavratura do auto de infração ora contestado, com as informações necessárias para que o autuado pudesse efetuar as impugnações que considerasse pertinentes.

Neste sentido, as alegações de que o procedimento não poderia prosperar por não ter a autoridade realizado a devida indicação das bases de cálculo no documento DAD, não lhe confiro razão. Observamos que o relatório DAD descreve por competência os valores das contribuições dos segurados contribuintes individuais em relação a terceiros (SEST/SENAT) descritos no relatório de Lançamentos fls. 9 a 11, inclusive com a indicação do livro em que foram apurados os valores. Ademais, o relatório fiscal da infração, fls. 25 a 27 descreve de forma detalhada, como foi realizado o lançamento, indicando inclusive sobre qual base foram apuradas as contribuições, e anexando tabela demonstrativa de todos os valores de fretes, com indicação da página os mesmos foram contabilizados por data.

Cumpre-nos esclarecer ainda, que a fiscalização previdenciária é competente para constituir os créditos tributários decorrentes dos fatos geradores de contribuições previdenciárias, conforme descrito no art. 1º da Lei 11.098/2005:

Art. 1o Ao Ministério da Previdência Social compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento, em nome do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição, bem como as demais atribuições correlatas e conseqüentes, inclusive as relativas ao contencioso administrativo fiscal, conforme disposto em regulamento.

Ademais, não compete ao auditor fiscal agir de forma discricionária no exercício de suas atribuições. Desta forma, em constatando a falta de recolhimento, face a ocorrência do fato gerador, cumpri-lhe lavrar de imediato a notificação fiscal de lançamento de débito de forma vinculada, constituindo o crédito previdenciário. O art. 243 do Decreto 3.048/99, assim dispõe neste sentido:

Art.243. Constatada a falta de recolhimento de qualquer contribuição ou outra importância devida nos termos deste Regulamento, a fiscalização lavrará, de imediato, notificação fiscal de lançamento com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, de acordo com as normas estabelecidas pelos órgãos competentes.

Quanto a alegação de que não restaram esclarecidos os critérios para definição da base de cálculo razão também não confiro ao recorrente. Às fls. 34 a 38, o auditor fiscal, demonstrou de forma objetivo todos os elementos que utilizou para a definição da base de cálculo. Ademais, tal procedimento só foi adotado, conforme consta do próprio relatório em função da não apresentação da documentação fiscal durante o procedimento fiscal. Dessa forma, em não apresentando os documentos a empresa inverte o ônus da prova, devendo provar a inexistência dos fatos geradores, o que não conseguiu nem na fase impugnatória, nem na recursal.

Superadas as preliminares, passo ao exame do mérito

DO MÉRITO

No recurso em questão, o contribuinte atacar a validade do procedimento fiscal, já apreciada em sede de preliminar, bem como erro na indicação da base de cálculo, duplicidade de exigência das contribuições e exorbitância da multa e juros aplicados.

DA CONTRIBUIÇÃO DOS SEGURADOS CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS E APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO

Apesar de não ser a base do lançamento, posto tratar-se de contribuições para terceiros, importante, destacar a previsão legal para cobrança de contribuições dos transportadores autônomos carreteiros, que também embasa a cobrança de terceiros. As contribuições da empresa sobre os serviços prestados por contribuintes individuais, para o período posterior à competência março de 2000, inclusive, às contribuições da empresa sobre a remuneração dos contribuintes individuais é regulada pelo art. 22, III da Lei n ° 8.212/1991, com redação conferida pela Lei n ° 9.876/1999, nestas palavras:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

III - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços; (Inciso acrescentado pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99 - vigência a partir de 02/03/2000 conforme art. 8º da Lei nº 9.876/99).

De acordo com o previsto no § 4º do art. 201 do Regulamento da Previdência Social na redação conferida pelo Decreto nº 4.032/2001:

“Art. 201. A contribuição a cargo da empresa, destinada à seguridade social, é de:

II - vinte por cento sobre o total das remunerações ou retribuições pagas ou creditadas no decorrer do mês ao segurado contribuinte individual; (Redação alterada pelo Decreto nº 3.265/99)

§ 4º A remuneração paga ou creditada a condutor autônomo de veículo rodoviário, ou ao auxiliar de condutor autônomo de veículo rodoviário, em automóvel cedido em regime de colaboração, nos termos da Lei nº 6.094, de 30 de agosto de 1974, pelo frete, carreto ou transporte de passageiros, realizado por conta própria, corresponde a vinte por cento do rendimento bruto. (Redação alterada pelo Decreto nº 4.032/01).

A base de cálculo das contribuições previdenciárias é a remuneração auferida pelo segurado, conforme previsto no art. 22 da Lei nº 8.212/1991. Acontece, que na atividade de transporte nem tudo o que o segurado recebe corresponde à remuneração da mão-de-obra; há outras despesas envolvidas como peças e combustível. Assim sendo, foi estabelecido pela Previdência Social, para o período compreendido até a competência 06/2001, o percentual de 11,71%, e após a edição do Decreto nº 4.032/2001 o valor do frete passou a 20% corresponde à mão-de-obra, percentual este aplicado no caso em questão. Caso não houvesse tal previsão, o ônus que o segurado e a empresa teriam que suportar seria muito maior, pois a base de cálculo corresponderia a 100% do frete.

Destaca-se, ainda, as alterações trazidas pela Lei nº 10.666/2003, na qual a partir da competência 04/2003, o valor da contribuição a cargo dos segurados contribuintes individuais, passa a ser arrecadada pela própria empresa contratante, correspondendo ao desconto de 11% sobre a base de cálculo acima identificada. Neste sentido, dispõe a lei:

“Art. 4º Fica a empresa obrigada a arrecadar a contribuição do segurado contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração, e a recolher o valor arrecadado juntamente com a contribuição a seu cargo até o dia dois do mês seguinte ao da competência.”

Uma vez que a recorrente remunerou segurados, deveria a notificada efetuar o desconto e recolhimento à Previdência Social. Não efetuando o recolhimento, a notificada passa a ter a responsabilidade sobre o mesmo.

“Art. 33. Ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas “a”, “b” e “c” do parágrafo único do art. 11, bem como as contribuições

incidentes a título de substituição; e à Secretaria da Receita Federal – SRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "d" e "e" do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente.

§ 5º O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei. ”

Assim, não faz-se necessário primeiramente identificar a existência de recolhimentos por parte do transportador autônomo pessoalmente, uma vez que a lei atribuiu ao contratante o dever de reter a parcela da contribuição do segurado tanto em relação a contribuição para a previdência, quanto para terceiros, sendo que o desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada.

Com relação aos argumento que indevidas as contribuições (retenções) para o SEST e SENAT, a legislação previdenciária é clara ao definir a competência da autoridade previdenciária para cobrança de contribuições destinadas aos terceiros, dentre elas: SEST e SENAT, senão vejamos o art 94, parágrafo único, da Lei 8212/91.

Art. 94. *O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS poderá arrecadar e fiscalizar, mediante remuneração de 3,5% do montante arrecadado, contribuição por lei devida a terceiros, desde que provenha de empresa, segurado, aposentado ou pensionista a ele vinculado, aplicando-se a essa contribuição, no que couber, o disposto nesta Lei.*

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, às contribuições que tenham a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados, ficando sujeitas aos mesmos prazos, condições, sanções e privilégios, inclusive no que se refere à cobrança judicial. (Ver § 1º do art. 274 do Regulamento, Dec. nº 3.048/99)

Neste sentido, o julgado de 1ª Instância espancou qualquer dúvida acerca da exigência de contribuições para o SEST e SENAT. Senão vejamos o texto do Decreto 3.048/93.

Art. 1º As contribuições compulsórias previstas nos incisos I e II do art. 7º da Lei nº 8.706, de 14 de setembro de 1993, são devidas a partir de 1º de janeiro de 1994 às entidades e nos percentuais abaixo indicados:

I - ao Serviço Social do Transporte (Sest):

a) 1,5% calculado sobre o montante da remuneração paga pelas empresas de transporte rodoviário a todos os seus empregados;

b) 1,5% calculado sobre o salário de contribuição previdenciária dos transportadores rodoviários autônomos;

II - ao Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte (Senat):

a) 1,0% calculado sobre o montante da remuneração paga pelas empresas de transporte rodoviário a todos os seus empregados;

b) 1,0% calculado sobre o salário de contribuição previdenciária dos transportadores rodoviários autônomos.

Art. 2º Para os fins do disposto no artigo anterior, considera-se:

I - empresa de transporte rodoviário: a que exerce a atividade de transporte rodoviário de pessoas ou bens, próprios ou de terceiros, com fins econômicos ou comerciais, por via pública ou rodovia;

Assim, neste ponto, também razão não assiste ao recorrente, visto que plenamente aplicável a exigência de contribuições conforme previsão legal.

QUANTO AO CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA

A multa moratória é bem aplicável pelo não recolhimento em época própria das contribuições previdenciárias. Ademais, o art. 136 do CTN descreve que a responsabilidade pela infração independe da intenção do agente ou do responsável, e da natureza e extensão dos efeitos do ato.

O art. 35 da Lei nº 8.212/1991 dispõe, nestas palavras:

Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos: (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99)

I - para pagamento, após o vencimento de obrigação não incluída em notificação fiscal de lançamento:

a) oito por cento, dentro do mês de vencimento da obrigação; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

b) quatorze por cento, no mês seguinte; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

c) vinte por cento, a partir do segundo mês seguinte ao do vencimento da obrigação; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

II - para pagamento de créditos incluídos em notificação fiscal de lançamento:

a) vinte e quatro por cento, em até quinze dias do recebimento da notificação; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

b) trinta por cento, após o décimo quinto dia do recebimento da notificação; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

c) quarenta por cento, após apresentação de recurso desde que ~~antecedido de defesa, sendo ambos tempestivos, até quinze dias~~

da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

d) cinquenta por cento, após o décimo quinto dia da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, enquanto não inscrito em Dívida Ativa; (Redação dada pela Lei nº 9.876/99).

III - para pagamento do crédito inscrito em Dívida Ativa:

a) sessenta por cento, quando não tenha sido objeto de parcelamento; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

b) setenta por cento, se houve parcelamento; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

c) oitenta por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito não foi objeto de parcelamento; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

d) cem por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito foi objeto de parcelamento; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

§ 1º Nas hipóteses de parcelamento ou de reparcèlement, incidirá um acréscimo de vinte por cento sobre a multa de mora a que se refere o Caput e seus incisos. (Parágrafo acrescentado pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97)

§ 2º Se houver pagamento antecipado à vista, no todo ou em parte, do saldo devedor, o acréscimo previsto no parágrafo anterior não incidirá sobre a multa correspondente à parte do pagamento que se efetuar. (Parágrafo acrescentado pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97)

§ 3º O valor do pagamento parcial, antecipado, do saldo devedor de parcelamento ou do reparcèlement somente poderá ser utilizado para quitação de parcelas na ordem inversa do vencimento, sem prejuízo da que for devida no mês de competência em curso e sobre a qual incidirá sempre o acréscimo a que se refere o § 1º deste artigo. (Parágrafo acrescentado pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97)

§ 4º Na hipótese de as contribuições terem sido declaradas no documento a que se refere o inciso IV do art. 32, ou quando se tratar de empregador doméstico ou de empresa ou segurado dispensados de apresentar o citado documento, a multa de mora a que se refere o caput e seus incisos será reduzida em cinquenta por cento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.876/99)

Note-se que a própria autoridade julgadora já ajustou a multa de acordo com a lei 11.941/09, não havendo mais o que ser feito a respeito, tendo em vista a atividade vinculada e o disposto na legislação previdenciária. Senão vejamos trecho da declaração de voto da Decisão Notificação.

Ocorre, contudo, que os percentuais da multa tanto do artigo 35 da Lei 8.212, de 1991, quanto do artigo 44 da Lei 9.430, de 1996, sofrem variação de acordo com o prazo do pagamento do crédito. Logo, tem-se que a comparação entre uma e outra modalidade somente pode ser feita por ocasião desse pagamento.

Diante das alterações da legislação previdenciária, o órgão preparador deverá, quando do trânsito em julgado administrativo dos processos acima listados, efetuar a comparação das multas aplicadas.

Caso se conclua que a legislação atual seja mais benéfica ao contribuinte, ela deve retroagir, devendo o valor da multa ser revisto, e, se for o caso, eventuais retificações serão processadas no auto de infração por descumprimento de obrigações acessórias correlato.

QUANTO AO JUROS SELIC

Nesse sentido, o próprio CARF já se posicionou quando da aprovação da súmula n 03. do CARF, aprovadas nas sessões do Pleno em 08/12/2009 e 29/11/2010 (Portaria CARF nº 49 de 01/12/2010) com os correspondentes acórdãos paradigmas, enfatizando-se as súmulas vinculantes, aprovadas pela Portaria MF nº 383 - DOU de 14/07/2010, senão vejamos:

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

QUANTO A CONSTITUCIONALIDADE

No que tange a arguição de inconstitucionalidade de legislação previdenciária que dispõe sobre o recolhimento de contribuições, inclusive para terceiros e fixação da multa frise-se que incabível seria sua análise na esfera administrativa. Não pode a autoridade administrativa recusar-se a cumprir norma cuja constitucionalidade vem sendo questionada, razão pela qual são aplicáveis os prazos regulados na Lei n º 8.212/1991.

Dessa forma, quanto à inconstitucionalidade/ilegalidade na cobrança das contribuições previdenciárias e multa aplicadas, não há razão para a recorrente. Como dito, não é de competência da autoridade administrativa a recusa ao cumprimento de norma supostamente inconstitucional, razão pela qual são exigíveis a aplicação da taxa de juros SELIC, e a multa pela inadimplência.

Toda lei presume-se constitucional e, até que seja declarada sua inconstitucionalidade pelo órgão competente do Poder Judiciário para tal declaração ou exame da matéria, deve o agente público, como executor da lei, respeitá-la. Nesse sentido, entendo pertinente transcrever trecho do Parecer/CJ n º 771, aprovado pelo Ministro da Previdência Social em 28/1/1997, que enfoca a questão:

Cumprе ressaltar que o guardião da Constituição Federal é o Supremo Tribunal Federal, cabendo a ele declarar a inconstitucionalidade de lei ordinária. Ora, essa assertiva não

quer dizer que a administração não tem o dever de propor ou aplicar leis compatíveis com a Constituição. Se o destinatário de uma lei sentir que ela é inconstitucional o Pretório Excelso é o órgão competente para tal declaração. Já o administrador ou servidor público não pode se eximir de aplicar uma lei, porque o seu destinatário entende ser inconstitucional, quando não há manifestação definitiva do STF a respeito.

A alegação de inconstitucionalidade formal de lei não pode ser objeto de conhecimento por parte do administrador público. Enquanto não for declarada inconstitucional pelo STF, ou examinado seu mérito no controle difuso (efeito entre as partes) ou revogada por outra lei federal, a referida lei estará em vigor e cabe à Administração Pública acatar suas disposições.

No mesmo sentido posiciona-se este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF ao publicar a súmula nº. 2 aprovada em sessão plenária de 08/12/2009, sessão que determinou nova numeração após a extinção dos Conselhos de Contribuintes.

SÚMULA N. 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Por todo o exposto o lançamento fiscal seguiu os ditames previstos, devendo ser mantido nos termos da Decisão-Notificação, haja vista que os argumentos apontados pelo recorrente são incapazes de refutar a presente autuação.

CONCLUSÃO:

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso para rejeitar a preliminar de nulidade pelo cerceamento do direito de defesa e no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira