



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

Processo nº	15586.001141/2007-68
Recurso nº	266.671 Voluntário
Acórdão nº	2302-01.062 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de	12 de maio de 2011
Matéria	Acréscimos Legais
Recorrente	ACTA ENGENHARIA LTDA.
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2000 a 31/01/2005

DECADÊNCIA.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91. Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, que é o caso das contribuições previdenciárias, devem ser observadas as regras do Código Tributário Nacional - CTN.

INCONSTITUCIONALIDADE

A atividade vinculada na esfera administrativa impossibilita a apreciação de inconstitucionalidade da lei. O assunto está sumulado por este colegiado: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. APLICAÇÃO À COBRANÇA DE TRIBUTOS.

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.

MULTA MORATÓRIA

Em conformidade com o artigo 35, da Lei 8.212/91, a contribuição social previdenciária está sujeita à multa de mora, na hipótese de recolhimento em atraso.

JUNTADA DE DOCUMENTOS. PRECLUSÃO TEMPORAL.

A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Por maioria conceder provimento parcial quanto à preliminar de extinção do crédito pela homologação tácita prevista no art. 150, parágrafo 4 do CTN, nos termos do voto do relator. O Conselheiro Arlindo da Costa e Silva divergiu pois entendeu que deveria ser aplicado no art. 173, inciso I do CTN. Quanto à parcela não extinta não houve divergência.

Marco Andre Ramos Vieira - Presidente.

Liege Lacroix Thomasi - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Andre Ramos Vieira (Presidente), Arlindo da Costa e Silva, Liege Lacroix Thomasi, Wilson Antonio de Souza Correa, Manoel Coelho Arruda Junior, Adriana Sato.

Relatório

Trata a notificação lavrada em 30/11/2007 e científica ao sujeito passivo em 05/12/2007, de acréscimos legais, juros e multas, por recolhimentos efetuados em atraso nas competências de 02/2000, 03/2000, 09/2002, 10/2002, 02/2003, 03/2003, 05/2003, 07/2003, 08/2003, 10/2003 a 04/2004, 09/2004, 10/2004 e 01/2005.

Após a apresentação de defesa, Acórdão de fls. 409/416, julgou o lançamento procedente em parte para excluir as competências até 12/2001, em vista da decadência quinquenal.

Inconformado o contribuinte apresentou recurso tempestivo, argüindo em síntese:

- a) preliminarmente, que a decisão deveria ter apreciado as questões de constitucionalidade e ilegalidade argüidas na defesa;
- b) no mérito, que houve denúncia espontânea o que afasta a multa moratória, fazendo referência à jurisprudência;
- c) o desrespeito ao princípio da igualdade;
- d) que a multa é escorchante;
- e) que deveriam ser respeitados os princípios da proporcionalidade, razoabilidade, não confisco e capacidade contributiva.

Requer o provimento do recurso para tornar insubstancial a NFLD, excluindo a exigibilidade, ou alternativamente, que sejam retificados os valores para um patamar razoável. Requer, ainda a produção de provas e a posterior juntada de documentos.

Não foram oferecidas as contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheira Liege Lacroix Thomasi

Cumprido o requisito de admissibilidade, conheço do recurso e passo ao seu exame.

Da Preliminar

Embora a decisão recorrida tenha excluído do lançamento as competências até 12/2001, em vista da decadência, entendo que o assunto deve ser reexaminado de ofício, posto que é matéria de ordem pública.

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, assim devem observar a regra prevista no art. 150, parágrafo 4º do CTN. Havendo o pagamento antecipado, observar-se-á a regra de extinção prevista no art. 156, inciso VII do CTN. Entretanto, somente se homologa pagamento, caso esse não exista, não há o que ser homologado, devendo ser observado o disposto no art. 173, inciso I do CTN. Nessa hipótese, o crédito tributário será extinto em função do previsto no art. 156, inciso V do CTN. Caso tenha ocorrido dolo, fraude ou simulação não será observado o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN, sendo aplicado necessariamente o disposto no art. 173, inciso I, independentemente de ter havido o pagamento antecipado.

No caso presente, a notificação foi lavrada em 30/11/2007 e como se trata de acréscimos legais, por óbvio, houve recolhimento, então deve ser observado o prazo decadencial exposto no Código Tributário Nacional, artigo 150, § 4º, e excluídas as competências até 10/2002, inclusive:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

...

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Quanto à alegação de inconstitucionalidade, ressalta-se que a apreciação de matéria constitucional em tribunal administrativo exacerbava sua competência originária que é a de órgão revisor dos atos praticados pela Administração, bem como invade competência atribuída especificamente ao Judiciário pela Constituição Federal. No Capítulo III do Título IV, especificamente no que trata do controle da constitucionalidade das normas, observa-se que o constituinte teve especial cuidado ao definir quem poderia exercer o controle constitucional das

normas jurídicas. Decidiu que caberia exclusivamente ao Poder Judiciário exercê-la, especialmente ao Supremo Tribunal Federal.

Permitir que órgãos colegiados administrativos reconhecessem a constitucionalidade de normas jurídicas seria infringir o disposto na própria Constituição Federal, padecendo, portanto, a decisão que assim o fizer, ela própria, de vício de constitucionalidade, já que invadiu competência exclusiva de outro Poder.

O professor Hugo de Brito Machado *in* “Mandado de Segurança em Matéria Tributária”, Ed. Revista dos Tribunais, páginas 302/303, assim conclui:

“A conclusão mais consentânea com o sistema jurídico brasileiro vigente, portanto, há de ser no sentido de que a autoridade administrativa não pode deixar de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional, ou mais exatamente, a de que a autoridade administrativa não tem competência para decidir se uma lei é, ou não é inconstitucional.”

Ademais, como da decisão administrativa não cabe recurso obrigatório ao Poder Judiciário, em se permitindo a declaração de inconstitucionalidade de lei pelos órgãos administrativos judicantes, as decisões que assim a proferissem não estariam sujeitas ao crivo do Supremo Tribunal Federal que é a quem compete, em grau de definitividade, a guarda da Constituição. Poder-se-ia, nestes casos, ter a absurda hipótese de o tribunal administrativo declarar determinada norma inconstitucional e o Judiciário, em manifestação do seu órgão máximo, pronunciar-se em sentido inverso.

Por essa razão é que através de seu Regimento Interno (Portaria n.º 256/2009) e Súmula (Portaria MF n.º 383/2010) o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais se auto-impôs regra proibitiva nesse sentido:

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.

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

Do Mérito

A multa moratória, à época do lançamento, estava prevista nos artigos 3º e 4º da Lei n.º 8.620/93 e no art. 35 da Lei n.º 8.212/91, restabelecido pelo art.1º da Lei n.º 9.528/97, o qual foi antecedido pela redação das sucessivas reedições das Medidas Provisórias n.º 1571/97, 1523/97 e 1596/97.

As multas moratórias são simples reposições de prejuízos causados ao erário público e decorrem de atrasos no cumprimento da obrigação tributária. A multa é de caráter irrelevável e a Administração Pública, em decorrência do art. 37 da Constituição Federal, deve obediência ao princípio da legalidade.

Quanto à exclusão da multa, face à denúncia espontânea, temos a considerar o que o Parecer /INSS/PG/CCAR n.^o 10/96, traz em sua Ementa: *Exclusão da responsabilidade pela denúncia espontânea da infração – art. 138 do Código Tributário Nacional. Não aplicação do preceito à Previdência Social no que diz respeito à multa moratória por constar de legislação específica.* Continua o citado Parecer : *A incidência da multa automática, pelo simples atraso no pagamento tem, há muito, disposição expressa na legislação previdenciária, como consta do Decreto 83081/79, com suas alterações, ocorrendo na atual Lei de Custeio , de n.^o 8.212/91, apenas modificação no percentual, permanecendo intacta a obrigação de pagar a multa questionada.*

A legislação tributária não pode sofrer interpretação extensiva, e tendo em vista que a contribuição previdenciária está presa a limites próprios definidos na mencionada legislação , que não trata da exclusão da multa por denúncia espontânea, mas pelo contrário impõe sua aplicação, tal como disposto no art. 4º, da Lei n.º 8.620/93, vê-se que a legislação previdenciária até adotou o princípio de que o pagamento espontâneo do débito em atraso atenua a multa a ser aplicada, mantendo, entretanto, sua incidência.

Quanto às arguições acerca do percentual abusivo e desproporcional da multa, temos a considerar que o mesmo vem definido em legislação e ao julgador administrativo é defeso arguir sobre a constitucionalidade das leis. Ademais, deve agir com imparcialidade, voltado para sua função precípua de controle da legalidade do ato administrativo. Portanto, na esfera administrativa o princípio da proporcionalidade ou da vedação ao excesso deve ser analisado sob o prisma de ser necessária ou não a sanção imposta. Não cabe à esfera administrativa analisar se o quantum da pena descrita na legislação é correta, mas sim se cabe sua aplicação para o fato concreto existente.

Nos processos de aplicação de sanção, o princípio da proporcionalidade impõe a perfeita correlação na qualidade e quantidade da sanção com a grandeza da falta e o grau de responsabilidade do infrator, com a verificação de circunstâncias atenuantes ou agravantes e dos antecedentes do infrator. Ademais, ao julgador administrativo não é permitido a aplicação subjetiva da norma, vigorando o princípio da tipicidade cerrada da lei, não podendo o julgador perdoar o contribuinte ou discordar da norma imposta pela legislação vigente.

Também não possui razão a recorrente quando aduz que, nos termos do artigo 150, inciso IV, a multa aplicada teria efeito confiscatório, o que importaria na sua ilegalidade uma vez que é vedada pela Constituição Federal. Com efeito, o disposto no artigo 35, da Lei 8.212/91, assevera que a contribuição social previdenciária está sujeita à multa de mora, na hipótese de recolhimento em atraso, senão vejamos:

“Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos:

(..) ”

A exigência de multa de ofício, aplicada em atenção à legislação vigente, não pode ser afastada pela administração sob o argumento de que se reveste do conceito de confisco. Excepcionalmente, o Poder Judiciário pode, atendendo às circunstâncias do caso concreto, reduzir a multa revestida de caráter excessivo, imposta pela administração pública.

sempre que a sanção implicar em ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, ou mesmo configurar confisco. Entretanto, tal procedimento é reservado ao judiciário e não ao julgador administrativo.

Ademais, não possui natureza de confisco a exigência da multa moratória, conforme prevê o art. 35 da Lei nº 8.212/1991, pois 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.

O pedido de juntada de documentos após a impugnação não deve ser acolhido, uma vez que a Portaria MPS/GM nº 520/2004, no art. 9º, § 1º, acompanhando os preceitos do art. 16, inciso III, do Decreto nº 70.235/72, limitou o momento para a apresentação de provas, dispondo que a prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual.

Portaria MPS/GM nº 520/2004:

“Art. 9º (...)

§ 1º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportunamente, por motivo de força maior;*
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente;*
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.”*

Decreto nº 70.235/72

“Art. 16 (...)

§ 4º. A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportunamente, por motivo de força maior;*
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente;*
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.”*

A preclusão temporal para a apresentação de provas, no entanto, foi ressalvada nas situações previstas nas alíneas do § 1º do art. 9º da Portaria MPS/GM acima transcritas.

Ressalte-se que, de acordo com o § 2º do mesmo art. 9º, a juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, demonstrando-se a ocorrência de uma das hipóteses do § 1º do mesmo artigo.

Todavia, no caso em análise, o recorrente não demonstrou, em sua peça de defesa, nem de recurso, a ocorrência de nenhuma dessas situações, razão pela qual indefiro o pedido de juntada posterior de documentos.

No tocante à taxa SELIC, cumpre asseverar que sobre o principal apurado e não recolhido, incidem os juros moratórios, aplicados conforme determina o artigo 34 da Lei 8.212/91:

“... 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 artigo 13, da Lei n.º 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável.”

O art. 161 do CTN prescreve que os juros de mora serão calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso. No caso das contribuições em tela, há lei disposta de modo diverso, ou seja, o aludido art. 34 da Lei 8.212/91 dispõe que sobre as contribuições em questão incide a Taxa SELIC.

Portanto, está correta a aplicação da referida taxa a título de juros, perfeitamente utilizável como índice a ser aplicado às contribuições em questão, recolhidas com atraso, objetivando recompor os valores devidos.

Ainda, quanto à admissibilidade da utilização da taxa SELIC, ressaltamos que o Segundo Conselho, do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, aprovou - na Sessão Plenária de 18 de setembro de 2007, publicada no D.O.U. de 26/09/2007, Seção 1, pág. 28 - a Súmula 3, que dita:

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.

E, com a criação do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, tal súmula foi consolidada na Súmula CARF n.º 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.

Para lançamentos realizados após a entrada em vigor da Medida Provisória nº 449, convertida na Lei nº 11.941, aplicam-se os juros moratórios na forma do art. 35 da Lei nº 8.212 com a nova redação.

Por todo o exposto, voto pelo provimento parcial do recurso para excluir do levantamento as competências até 10/2002, devido à extinção do crédito pela homologação tácita prevista no art. 150, parágrafo 4º do CTN.

Liege Lacroix Thomasi - Relatora

CÓPIA