



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15586.001435/2008-71
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-008.684 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de novembro de 2020
Recorrente GRAFER EDITORA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. APRECIÇÃO. INCOMPETÊNCIA.

É vedado aos membros das turmas de julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais 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.

JUROS. TAXA SELIC. LEGITIMIDADE.

Súmula CARF nº 04: 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.

APLICAÇÃO DE PENALIDADE. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENIGNA. LEI Nº 8.212/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 449/2008, CONVETIDA NA LEI Nº 11.941/2009. PORTARIA PGFN/RFB Nº 14 DE 04 DE DEZEMBRO DE 2009.

O cálculo da penalidade deve ser efetuado em conformidade com a Portaria PGFN/RFB nº 14 de 04 de dezembro de 2009, se mais benéfico para o sujeito passivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário para determinar o cálculo da multa em conformidade com a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14, de 2009, se mais benéfico para o sujeito passivo.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Cleberson Alex Friess, Andrea Viana Arrais Egypto, Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Rodrigo Lopes Araujo, Rayd Santana Ferreira, Andre Luis Ulrich Pinto (suplente convocado) e Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

A bem da celeridade, peço licença para aproveitar boa parte do relatório já elaborado em ocasião anterior e que bem elucida a controvérsia posta, para, ao final, complementá-lo (e-fls. 102 e ss).

Pois bem. Trata-se de crédito lançado pela fiscalização contra a empresa acima identificada que, de acordo com o Relatório Fiscal de fls. 22/26, teve como fato gerador as remunerações pagas, devidas ou creditadas a segurados empregados, nas competências 01/2004 a 12/2004 no montante de R\$ 1.188,94, que acrescido de multa e juros perfaz o valor consolidado em 18/09/2008 de R\$ 2.218,53 (dois mil, duzentos e dezoito reais e cinquenta e três centavos).

O auto de Infração é relativo as contribuições devidas a terceiros, conforme art 94 da Lei 8212/91 e alterações posteriores, correspondentes à contribuição destinada ao Salário Educação (2,5%), INCRA (0,2%), SENAI (1,0%), SESI (1,5%) E SEBRAE (0,6%).

Na análise da documentação apresentada, verificou-se que o contribuinte deixou de recolher, em épocas próprias, as contribuições destinadas aos terceiros incidentes sobre diferenças salariais pagas aos segurados empregados apuradas pela fiscalização, considerada complemento salarial.

Fatos geradores da contribuição previdenciária que originaram as contribuições:

(i) Pagamentos a empregados, levantados como complemento salarial. Diante da análise dos documentos apresentados pelo contribuinte: Folhas de pagamento, GFIP, DIRF, Diário, foram constatados valores divergentes entre os documentos. Após análise das situações, individualmente, por empregado foram apuradas as diferenças encontradas. — Os valores, totalizados por competência, poderão ser identificados através do Relatório de Lançamentos, código de levantamento DIF.

(ii) Pagamentos a empregados correspondentes às diferenças salariais referentes à data base 05/2004, cumprindo Aditivo 2004 à Convenção Coletiva de Trabalho 2003/2005. Os valores foram apurados conforme documento apresentado à fiscalização e lançou individualmente, por empregado, na competência 10/2004. Na impossibilidade de individualizar os valores apurados nas competências 11/2004, 12/2004 e 13/2004, os mesmos foram lançados pelo total mensal.

Todos os valores apurados foram totalizados, por categoria e competência, podendo ser identificados através do Relatório de Lançamentos, código de levantamento DIF.

As contribuições da empresa, referentes às categorias 1 (segurados empregados e 11 (segurado contribuinte individual) e GILRAT — grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho referente a categoria 1, apuradas pelo total mensal, foram lançadas no processo 15586.001433/2008-81 DEBCAD 37.182.916-0.

As contribuições de segurados apuradas pelo total mensal referente as categorias 1 e 11, foram lançadas no processo 15586.001434/2008-26 DEBCAD 37.182.917-8.

O presente lançamento refere-se DEBCAD 37.182.918-6.

Inconformada com o lançamento, que tomou ciência em 18/09/2008, fls. 01, a empresa apresentou Impugnação em 20/10/2008, fls. 37/50, argumentando, em síntese:

Multa exorbitante: Violação ao Princípio do não-confisco, Direito de Propriedade e capacidade contributiva

1. A multa aplicada constitui típico ato de excessiva penalização, equivalendo a confisco, vedado pela Constituição Federal (artigo 150, inciso IV) e, viola princípio constitucional da capacidade contributiva (art 145, §1º da CF/88).
2. Em respeito à Constituição Federal, a doutrina tributária e ao Código tributário, impõe-se o afastamento da multa aplicada, ou a redução da pena para outra mais branda, mais compatível com a hipótese do auto de infração.

As indevidas inclusões no cálculo

3. As matérias e valores objeto da autuação já estão sendo discutidos em sede administrativa, nos processos de NFLD 37.129.728-1 e NFLD 37.092.728-1, que devem ser totalmente excluídos do presente AI, sob pena de cobrança em dobro, o que é vedado pela legislação pátria.

A inaplicabilidade da Taxa SELIC como juros de mora

4. A taxa SELIC possui natureza remuneratória, afrontando o artigo 161 do CTN, uma vez que a Lei 9065/95 (artigo 13), ao criar essa taxa, cuja natureza é de remuneração do capital, não estabeleceu o critério como esta seria calculada: elemento que, segundo o artigo 161, § 1º do CTN, seria indispensável. Assim, deve ser excluída do lançamento.

O Cerceamento de Defesa e a Multa

5. O artigo 35 da lei 8212/91 impõe multas progressivas pelo só fato de o contribuinte impugnar administrativamente a exigência fiscal, não a pagando nos prazos estabelecidos.
6. Estando suspensa a exigibilidade do crédito tributário em vista de impugnação e/ou moratória na forma de permissivo da lei complementar (CTN — art 151), não há como se admitir que o exercício do direito de defesa e/ou o parcelamento descumprido por motivos justificados, seja motivo de agravamento das sanções administrativas

Pedido

7. Requer a NFLD improcedência do lançamento ou, sucessivamente, que sejam excluídas as parcelas indevidamente alocadas no pretense crédito ou, em caráter sucessivo, reduzida a multa impingida para o seu valor mínimo, ante o cerceamento de defesa.

Em seguida, sobreveio julgamento proferido pela **Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento**, por meio do Acórdão de e-fls. 102 e ss, cujo dispositivo considerou o **lançamento procedente**, com a **manutenção** do crédito tributário exigido. É ver a ementa do julgado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

CONTRIBUIÇÕES INCIDENTES SOBRE REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS EMPREGADOS E CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS.

São devidas as contribuições de terceiros incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados empregados, quando não recolhidas pela empresa na época devida.

INCONSTITUCIONALIDADE – DECLARAÇÃO EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO.

Não é cabível a declaração acerca da inconstitucionalidade de leis ou atos normativos em via de procedimento administrativo, pois, a teor do artigo 142, parágrafo único do Código Tributário Nacional, a atividade administrativa de lançamento é vinculada, não podendo a autoridade fiscal, por sua própria iniciativa, deixar de aplicar lei e ato normativo vigente.

MULTA DE MORA

Há incidência de multa de mora, nos termos do artigo 35 da Lei 8212/91, quando as contribuições não são recolhidas na época devida.

TAXA SELIC.

A aplicação de juros equivalentes à taxa referencial SELIC decorre do artigo 34 da Lei nº. 8.212/91 que determina expressamente seu caráter irrelevável.

Lançamento Procedente

O contribuinte, por sua vez, inconformado com a decisão prolatada e procurando demonstrar a improcedência do lançamento, interpôs Recurso Voluntário (e-fls. 130 e ss), repisando, em grande parte, os argumentos apresentados em sua impugnação.

Em seguida, os autos foram remetidos a este Conselho para apreciação e julgamento do Recurso Voluntário interposto.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Matheus Soares Leite – Relator

1. Juízo de Admissibilidade.

O Recurso Voluntário interposto é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72. Portanto, dele tomo conhecimento.

2. Mérito.**2.1. Duplicidade na cobrança.**

Inicialmente, o recorrente reitera sua alegação no sentido de que as matérias e valores objeto da presente autuação já estariam sendo discutidos, em sede administrativa, nos processos relacionados às NFLD 37.129.728-1 e NFLD 37.092.728-1, motivo pelo qual entende pela insubsistência do presente lançamento, sob pena de cobrança em dobro, o que é vedado pela legislação pátria.

Contudo, entendo que não lhe assiste razão.

Além de não ter feito prova da cobrança em duplicidade, conforme bem ressaltado pela DRJ, os lançamentos de DEBCAD 37.129.728-1 e 37.092.728-1, apesar de terem competências que constam do lançamento ora em julgamento, referem-se a cobrança de

contribuições previdenciárias declaradas em GFIP, caracterizado pelo tipo de débito 89. Já o lançamento ora em análise possui contribuições que não foram declaradas em GFIP (e-fl. 110).

Dessa forma não há que se falar em duplicidade da cobrança, eis que se referem a fatos geradores distintos.

2.2. Taxa Selic.

Prossegue o recorrente, alegando que a incidência da Taxa Selic não encontraria respaldo jurídico, de modo que os juros deveriam ser calculados à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 161, § 1º, do CTN.

Inicialmente, oportuno observar, que já está sumulado o entendimento segundo o qual falece competência a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade da lei tributária:

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

Tem-se, pois, que não é da competência funcional do órgão julgador administrativo a apreciação de alegações de ilegalidade ou inconstitucionalidade da legislação vigente. A declaração de inconstitucionalidade/ilegalidade de leis ou a ilegalidade de atos administrativos é prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário, outorgada pela própria Constituição Federal, falecendo competência a esta autoridade julgadora, salvo nas hipóteses expressamente excepcionadas no parágrafo primeiro do art. 62 do Anexo II, do RICARF, bem como no art. 26-A, do Decreto nº 70.235/72, não sendo essa a situação em questão.

Cumpra lembrar, ainda, que a utilização da Taxa SELIC para atualizações e correções dos débitos apurados está prevista no art. 34, da Lei nº 8.212/91, sendo que sua incidência sobre débitos tributários já foi pacificada, conforme Súmula nº 04, do CARF, *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. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Ademais, sobre a utilização da SELIC no cálculo dos juros de mora, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, sob o rito da repercussão geral (art. 543-B do CPC) e dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), já pacificaram o entendimento no sentido da constitucionalidade e da legalidade da aplicação da Taxa Selic aos débitos tributários (STF, Tribunal Pleno, RE 582.461/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 18/05/2011 e STJ, Primeira Seção, REsp 879.844/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 25/11/2009). E, conforme determina o § 2º do art. 62 do Anexo II do atual Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, a interpretação adotada deve ser reproduzida pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF:

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.

(...)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no

julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

Por essas razões, afasto a pretensão recursal a respeito da impossibilidade de aplicação da Taxa SELIC.

2.3. Multa Aplicada.

Para além do exposto, sobre a alegação de que a multa é confiscatória, desarrazoada e desproporcional, oportuno observar, novamente, que já está sumulado o entendimento segundo o qual falece competência a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade da lei tributária (Súmula CARF nº 2).

Da mesma forma, incabível o exame da alegação no sentido de que o art. 35, da Lei nº 8.212/91, seria inconstitucional, tendo em vista que prevê multas progressivas, penalizando aquele que exerce o direito constitucional da ampla defesa, sob pena de violação ao artigo 151 do CTN, bem como do artigo 52, inciso LV, da CF/88.

Na mesma toada, também não é cabível o pleito do recorrente no sentido de reduzir a multa aplicada, eis que ausente autorização legal para tanto.

A propósito, cabe destacar que a responsabilidade por infrações à legislação tributária, via de regra, independe da intenção do agente ou do responsável e tampouco da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato comissivo ou omissivo praticado, a teor do preceito contido no art. 136 da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional – CTN).

Enfrentada as questões acima, apenas faço um pequeno reparo na decisão de piso, determinando, por força do art. 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional, o recálculo da multa aplicada, tomando-se em consideração as disposições previstas na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14, de 2009, a qual lastreou o art. 476-A da IN RFB nº 971, de 2009, incluído pela IN RFB nº 1.027, de 2010.

Isso porque, em face do disposto no art. 57 da Lei nº 11.941, de 2009, a aplicação da penalidade mais benéfica deve observar regramento a ser traçado em portaria conjunta da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e da Secretaria da Receita Federal do Brasil, no caso a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14, de 2009, se mais benéfico para o sujeito passivo.

Ante o exposto, voto no sentido de determinar, por força do art. 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional, o recálculo da multa aplicada, tomando-se em consideração as disposições previstas na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14, de 2009, se mais benéfico para o sujeito passivo.

Conclusão

Ante o exposto, voto por CONHECER do Recurso Voluntário para, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, a fim de determinar o recálculo da multa em conformidade com a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14, de 2009, se mais benéfico para o sujeito passivo.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite

Fl. 7 do Acórdão n.º 2401-008.684 - 2ª Seção/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 15586.001435/2008-71