



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16095.000256/2008-19
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-009.268 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de outubro de 2022
Recorrente GRAZZIMETAL IND E COM DE AUTO PECAS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 30/09/2006

DECADÊNCIA. ARTS. 45 E 46 LEI Nº 8.212/1991. INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA VINCULANTE STF Nº 8.

Nos termos da Súmula Vinculante nº 08 do STF, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 1991, são inconstitucionais, devendo prevalecer, quanto à decadência e à prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional.

DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. PAGAMENTO ANTECIPADO ART. 150, § 4º, DO CTN.

O prazo decadencial para o lançamento de contribuições previdenciárias é de cinco anos. Havendo pagamento antecipado, ainda que parcial, aplica-se a regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, segundo o prazo para constituição do crédito tributário é de 5 anos contados do fato gerador do tributo.

MULTA. EFEITO CONFISCATÓRIO. SÚMULA CARF Nº 2.

Nos termos da Súmula CARF nº 2, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Ocorrida a infração, correta a aplicação da multa punitiva estabelecida em lei. O princípio da vedação ao confisco é endereçado ao legislador e não ao aplicador da lei, que a ela deve obediência.

JUROS SELIC. SÚMULA CARF Nº 2. SÚMULA CARF Nº 4.

Nos termos da Súmula CARF nº 2, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Nos termos da 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, exceto das alegações de inconstitucionalidades, e na parte conhecida,

dar-lhe provimento parcial, para reconhecer a decadência do lançamento das competências até novembro/2001, inclusive. A conselheira Sonia de Queiroz Accioly votou pelas conclusões.

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Sara Maria de Almeida Carneiro Silva - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sonia de Queiroz Accioly, Leonam Rocha de Medeiros, Christiano Rocha Pinheiro, Thiago Buschinelli Sorrentino (suplente convocado), Martin da Silva Gesto e Mário Hermes Soares Campos (Presidente). Ausente o Conselheiro Samis Antonio de Queiroz, substituído pelo conselheiro Thiago Buschinelli Sorrentino.

Relatório

Trata-se de recurso interposto contra decisão proferida pela Seção do Contencioso Administrativo da Delegacia da Receita Previdenciária em Guarulhos, que manteve lançamento relativo a divergências de contribuições previdenciárias devidas pela empresa à Seguridade Social, correspondentes à parte patronal e à contribuição para o financiamento do benefício concedido em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT), e também de contribuições devidas à por lei a outras entidades e fundos (terceiros), nas competências 01/1999 a 09/2006.

O relatório fiscal da infração está às fls. 81 e seguintes informa que as contribuições lançadas se referem a divergências entre as informações prestadas em Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP) e os valores efetivamente recolhidos pela empresa em Guia da Previdência Social (GPS); no caso de décimo terceiro salário, não havia GFIP de forma que foram apuradas a partir da folha de pagamento da empresa.

Conforme relata a Seção do Contencioso Administrativo da Delegacia da Receita Previdenciária em Guarulhos (fls. 119):

A empresa apresentou defesa tempestiva, juntada a partir das folhas 87, arguindo preliminar de nulidade sob alegação que o auto de infração foi produzido em computador, eventualmente dentro da repartição e que assim estaria em desacordo com o art. 10, caput e inciso 11 do Decreto 70.235/72.

Prosseguindo seu arrazoado, aduz que o Auditor Fiscal não seria habilitado junto ao Conselho Regional de Contabilidade - CRC, assim não poderia proceder ao exame de escrita contábil para lavrar o presente débito.

No que considerou mérito contesta a legalidade da aplicação da Taxa Especial de Liquidação e Custódia - SELIC bem como a cobrança de multa .

Ao final requer acolhimento da impugnação, cancelamento do auto de infração improcedência do presente feito, realização de perícias a juízo das autoridades julgadoras e juntada de novos documentos e exame de guias mediante as considerações apresentadas.

O julgador de primeira instância manteve o lançamento em sua integralidade. A decisão restou assim emendada:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO. PRERROGATIVA DO AUDITOR FISCAL. LOCAL DA LAVRATURA. ACRÉSCIMOS LEGAIS.

A empresa é obrigada a apurar e recolher as contribuições previdenciárias, bem como aquelas destinadas ao Seguro de Acidente de Trabalho e outras entidades ou fundos, também chamados terceiros, incidentes sobre a folha de pagamento de seus segurados empregados e autônomos que lhe prestem serviços. Uma vez constatado o não recolhimento ou sua insuficiência, é efetuada a correspondente cobrança com os devidos acréscimos legais.

Recurso Voluntário

Cientificada da decisão de piso em 4/5/2007 (fl. 125), a contribuinte apresentou o presente recurso voluntário em 4/6/2007 (fls. 143 e seguintes), por meio do qual requer o reconhecimento da decadência das competências até 11/2001 e, no mérito, contesta a legalidade da aplicação da Taxa Especial de Liquidação e Custódia – SELIC na cobrança de juros moratórios, inclusive sobre a multa lançada, bem como a cobrança de multa aplicada, que entende ser confiscatória e portanto inconstitucional.

É o relatório.

Voto

Conselheira Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Relatora.

O recurso é tempestivo, porém somente será parcialmente conhecido, não se conhecendo das questões de inconstitucionalidade relativas à multa aplicada.

Alega a recorrente que a multa a ela aplicada é excessiva e confiscatória e ofende assim a sua capacidade contributiva. Invoca o princípio do não confisco.

A aplicação da penalidade se deu nos exatos termos da lei, não cabendo aqui a análise da constitucionalidade de lei tributária, entendimento já pacificado no âmbito deste Conselho, conforme Súmula CARF nº 2:

Súmula CARF nº 2

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

Os princípios constitucionais devem ser observados pelo legislador no momento da elaboração da lei. Uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la, sob pena de responsabilidade funcional, pois desenvolve atividade vinculada e obrigatória, de forma que ocorrida a infração, correta a aplicação da multa prevista em lei, não havendo assim que se falar em confisco.

Entretanto, não é demais lembrar que a Lei nº 11.941, de 2009, revogou alguns dos dispositivos da Lei nº 8.212, de 1991, que estabeleciam penalidades, e acrescentou a essa mesma Lei os arts. 32-A e 35-A, que trouxeram novas penalidades quando da constatação das mesmas infrações.

No caso concreto, o lançamento foi efetuado em julho de 2005, quando já ainda não vigoravam as alterações trazidas pela Lei nº 11.941, de 2009, o lançamento é referente a fatos ocorridos entre 1995 a 2005, portanto anteriores à vigência da referida lei, o que atrai a aplicação da retroatividade benigna prevista no art. 106 do CTN:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

...

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Considerando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, sendo pacífica em ambas as Turmas de Direito Público a admissão da retroatividade benigna do art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, que fixa o percentual máximo de multa moratória em 20% (remete ao art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996), uma vez que multa antes lançada era denominada na Lei nº 8.212, de 1991, de multa de mora, mesmo em lançamentos de ofício, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional propôs a inclusão na lista de dispensa de contestar e recorrer o seguinte tema:

1.26. Multas

c) Retroatividade benéfica da multa moratória prevista no art. 35 da Lei nº 8.212/1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009, no tocante aos lançamentos de ofício relativos a fatos geradores anteriores ao advento do art. 35-A, da Lei nº 8.212/1991.

Resumo: A jurisprudência do STJ acolhe, de forma pacífica, a retroatividade benigna da regra do art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, que fixa o percentual máximo de multa moratória em 20%, em relação aos lançamentos de ofício. Nessas hipóteses, a Corte afasta a aplicação do art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991, que prevê a multa de 75% para os casos de lançamento de ofício das contribuições previdenciárias, por considerá-la mais gravosa ao contribuinte. O art. 35-A da Lei 8.212, de 1991, incide apenas em relação aos lançamentos de ofício (rectius: fatos geradores) realizados após a vigência da referida Lei nº 11.941, de 2009, sob pena de afronta ao disposto no art. 144 do CTN.

Assim, a própria Fazenda Nacional já se curvou à jurisprudência do STJ para assim acatar a aplicação, nos lançamentos relativos a fatos geradores anteriores à MP 449, de 2008, a multa moratória de 20% nas hipóteses em que esta é mais benéfica.

Atente-se assim que mesmo tratando o presente caso de lançamento de ofício, a multa imposta a recorrente deve ser comparada com aquela prevista no art. 35 da Lei 8.212/1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, que fixa o percentual máximo de 20% para a multa moratória, a fim de verificar a sua aplicação caso seja mais benéfica.

Posto isso, conforme relatado, trata-se de cobrança de contribuições em razão de divergências entre as informações prestadas em GFIP e os valores efetivamente recolhidos pela empresa em GPS; no caso de décimo terceiro salário, não havia GFIP de forma que as contribuições devidas foram apuradas a partir da folha de pagamento da empresa. A cobrança abrange o período de 01/1999 a 07/2005.

1 – Da decadência.

Inicialmente manifesto-me quanto ao pedido da recorrente no sentido de que seja reconhecida a decadência do lançamento nas competências 11/2001 e anteriores. Por se tratar de matéria de ordem pública, passo a apreciá-la mesmo não tendo sido alegada quando da impugnação à primeira instância.

Com razão a recorrente. Ressalte-se inicialmente que na época da apreciação da impugnação à primeira instância encontrava-se vigente o art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991, segundo o qual “*O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:...*”

Entretanto, após o julgamento de primeira instância, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991, e editou editado a Súmula Vinculante de nº 8, com o seguinte teor:

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.

Ao declarar a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991, prevalecem as disposições contidas no Código Tributário Nacional (CTN) quanto ao prazo para a autoridade previdenciária constituir os créditos tributários em lançamento de ofício.

Nos termos do art. 62 do Regimento Interno 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.

§ 1º 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 definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016)

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;

...

As regras para a contagem do prazo decadencial, previstas no CTN, estão nos art. 150, § 4º, e 173, inciso I, que assim disciplinam:

Art. 150. ...

§ 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.

...

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Conforme se depreende, a aplicação de uma ou outra regra deve considerar se houve antecipação de pagamento e ainda a ocorrência de fraude dolo ou simulação. Ausência de pagamento antecipado ou presença de dolo, fraude ou simulação atrai a aplicação da regra prevista no art. 173, inciso I, acima transcrito.

Sobre o tema, este Conselho editou as seguintes Súmulas:

Súmula CARF nº 99

Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.

Súmula CARF nº 101

Na hipótese de aplicação do art. 173, inciso I, do CTN, o termo inicial do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Repare-se inicialmente que a Súmula 99 não se aplica às contribuições devidas por lei a terceiros, ou seja, os recolhimentos de contribuições previdenciárias não se prestam a atrair a regra do art. 150, § 4º, do CTN às contribuições devidas a terceiros.

Passando ao caso concreto, conforme consta da fl. 87, a empresa foi notificada do lançamento em 27/12/2006. O lançamento se refere a fatos gerados ocorridos entre janeiro/1999 a julho/2005 e não foi configurada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Qualquer que seja a regra, as competências dos anos de 1999 e 2000, exceto 12/2000 já estavam todas fulminadas pela decadência quando do lançamento, tanto em relação às contribuições previdenciárias quanto às contribuições devidas a terceiros. Já em relação às competências iguais ou posteriores a 12/2001 não há que se falar em decadência, qualquer que seja a regra a ser considerada.

Às fls. 27 a 32 consta o Relatório de Documentos Apresentados (RDA), e às fls. 33 a 57 consta o Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados (RADA).

Conforme se verifica no RDA, houve recolhimento parcial em todas as competências objeto do lançamento. Ainda conforme o RADA, na competência 12/2000 houve recolhimento tanto em relação às contribuições previdenciárias quanto às contribuições devidas pela empresa a terceiros, de forma que a competência 12/2000 também estava fulminada pela decadência quando do lançamento, tanto em relação às contribuições previdenciárias quanto às contribuições devidas a terceiros.

Da mesma forma, nas competências 01 a 11/2001, inclusive, conforme o RADA houve recolhimento parcial tanto em relação às contribuições previdenciárias quanto às contribuições devidas a terceiros, de forma que deve-se considerar a regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, estando assim todas elas extintas pela decadência.

Em conclusão, reconheço a decadência do lançamento em relação às competências até 11/2001, inclusive.

Da taxa Selic

Quanto à aplicação da taxa Selic na cobrança dos juros moratórios incidentes sobre as contribuições não recolhidas, trata-se de matéria já pacificada no âmbito deste Conselho de forma que, sem delongas, transcrevo os seguintes verbetes sumulares:

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.

Súmula CARF nº 108

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto por conhecer parcialmente do recurso, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidade, e, na parte conhecida, por dar provimento parcial ao recurso, para reconhecer a decadência do lançamento das competências até novembro/2001, inclusive.

(documento assinado digitalmente)

Sara Maria de Almeida Carneiro Silva