



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

Processo n° 16537.000986/2011-61
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2403-001.795 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de janeiro de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente CIPLA INDUSTRIA DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2001 a 01/12/2001

AUSÊNCIA DE PROVA DA COMPENSAÇÃO

A compensação do crédito tributário deve ser comprovada pelo contribuinte. O contribuinte não apresentou nos autos documentos que lastreiem a alegada compensação.

INCONSTITUCIONALIDADE.

A discussão sobre a inconstitucionalidade de lei deve ocorrer no âmbito do Poder Judiciário.

CUMULAÇÃO DE MULTA DE MORA E JUROS MORA.

A cobrança de tais acréscimos foi realizada em virtude do inadimplemento das contribuições previdenciárias, em consonância com os arts. 34 e 35 da Lei 8.212/91 e com o art. 13 da Lei 9.065/95.

APLICABILIDADE DA TAXA SELIC A TÍTULO DE JUROS DE MORA

Aplicabilidade da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, conforme art. 34 da Lei 8.212/91, art. 13 da Lei 9.065/95 e Súmula n° 4 do CARF.

MULTA DE MORA. RETROATIVIDADE BENIGNA. NOVA REDAÇÃO DO ART. 35 DA LEI N. 8.212/1991

Em respeito ao princípio da retroatividade benigna previsto no artigo 106, II, do CTN, a multa de mora aplicada deve ser limitada a 20%, conforme nova redação do artigo 35 da Lei n. 8.212/1991, pela MP 449/2008, convertida na Lei n. 11.941/2009.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, apenas para determinar a aplicação da penalidade mais benéfica, de modo que a multa de mora não ultrapasse o percentual de 20%. Vencido o conselheiro Paulo Maurício Pinheiro na questão da multa.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Carolina Wanderley Landim - Relatora

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari, Marcelo Magalhães Peixoto, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Carolina Wanderley Landim e Maria Anselma Coscrato dos Santos.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado às fls. 126 a 144 contra decisão de primeira instância proferida pela Seção de Análise de Defesas e Recursos do Instituto Nacional do Seguro Social da Gerência Executiva de Joinville (fls. 117 a 119) que julgou procedente o lançamento efetuado através do DEBCAD nº 35.339.733-4, decorrente da falta de recolhimento da contribuição previdenciária retida dos seus empregados, nos meses 08/2001; 10/2001 a 12/2001 e 13º/2001.

Segundo o Relatório Fiscal (fls. 17 a 18), foi constatado, através da análise de folhas de pagamento, recibos de pagamento de salários e Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social -GFIP, das filiais Santa Catarina e São Paulo, CNPJ 84.683.515/0041-10 e 84.683.515/0044-63, o desconto da contribuição previdenciária sobre o pagamento de remunerações aos segurados empregados respectivamente, cujos demonstrativos encontram-se nos Relatórios Fatos Geradores, com levantamentos intitulados "FGF- Folha de Pagamento GFIP".

O contribuinte foi notificado da autuação em 01/07/2002 e apresentou impugnação às fls. 41 a 79, alegando, em breve síntese, que os créditos lançados, objeto do DEBCAD nº 35.339.733-4, foram previamente compensados através do processo administrativo nº 35351.000163/2002-67, pelo que a dita exação deveria ser, de plano, excluída do presente procedimento administrativo-fiscal, assim como o enquadramento, em tese, na prática de apropriação indébita previdenciária.

A Recorrente defende a inconstitucionalidade das alterações dos arts. 22 e 30 da Lei nº 8.212/91, promovidas pela Lei nº 9.528/1997 e 9.876/1999, tendo em vista que ampliaram a hipótese de incidência das contribuições previdenciárias previstas na Constituição Federal e, ainda, reduziram o prazo de pagamento, de modo que a contribuição passou a ser devida antes mesmo do pagamento dos salários, ou seja, antes da ocorrência do fato gerador.

Tal fato teria gerado um crédito para a Recorrente, em virtude da antecipação de pagamentos ao INSS, especialmente em período inflacionário.

A Recorrente pugnou ainda pela inadmissibilidade da cumulação de multa de mora e juros de mora e a inaplicabilidade da taxa Selic a título de juros de mora.

O órgão julgador de primeira instância proferiu decisão, cuja ementa segue abaixo transcrita:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

Período de apuração: 08/2001 a 12/2001

INCONSTITUCIONALIDADE.

A discussão sobre a inconstitucionalidade de lei deve ocorrer no âmbito do Poder Judiciário.

Irresignada com a decisão acima, a recorrente apresentou recurso voluntário às fls. 126 a 144, alegando, mais uma vez: (a) a inconstitucionalidade das alterações promovidas na Lei n. 8.212/1991, especialmente a relativa ao prazo de pagamento das contribuições, o que teria gerado um crédito em seu favor que foi utilizado para compensação com a contribuição ora exigida, através do processo administrativo nº 35351.000163/2002-67; (b) a inadmissibilidade da cumulação de multa de mora e juros de mora, bem como (c) a inaplicabilidade da taxa selic a título de juros de mora.

Requeriu ao final o total provimento do Recurso Voluntário, para que seja reformado acórdão com o conseqüente julgamento pela total improcedência do lançamento efetuado na autuação.

À fl. 149 foi recebido o recurso voluntário e constatado que a recorrente não comprovou depósito recursal prévio, no valor correspondente a 30% do débito exigido, razão pela qual foi declarada a deserção do recurso e expedido o termo de trânsito em julgado nº 099 (fl. 151).

O processo foi encaminhado para a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional em 22/11/2002, conforme extrato de fls. 155. Em 21/11/2011, foi proferido despacho do Procurador da Fazenda Nacional, às fls. 159, fundamentada na Súmula Vinculante nº 21 e no Parecer PGFN/CRJ n. 1973/2010, para devolver o processo à fase administrativa. Promovido um novo juízo de admissibilidade, o recurso voluntário foi admitido, sendo remetido o processo para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Carolina Wanderley Landim - Relatora

O presente recurso é tempestivo e merece ser conhecido.

Analisando o presente caso, verifica-se que os argumentos recursais são praticamente os mesmos trazidos por ocasião da defesa administrativa, com exceção à alegada inaplicabilidade do §3º do art. 89 da Lei nº 8.212/1991.

Inicialmente, cumpre registrar que a Recorrente não se insurge contra o débito em si, mas apenas defende que tal débito já foi compensado com créditos a que faz jus. A alegada compensação, contudo, não foi provada. Embora a Recorrente faça referência à existência de um processo administrativo que daria respaldo a essa compensação, de nº 35351.000163/2002-67, não foi apresentada cópia do referido processo, nem mesmo parcial, para que este Conselho pudesse apreciar tal argumentação. Ademais, tal processo foi formalizado posteriormente ao vencimento das obrigações ora exigidas.

A Recorrente, por outro lado, também pleiteia no seu recurso o reconhecimento da compensação, alegando que o crédito origina-se da inconstitucional mudança no prazo de vencimento da contribuição previdenciária incidente sobre os salários pagos a seus funcionários.

Esta, contudo, não é a esfera competente para apreciar pleitos de compensação de contribuição previdenciária, assim como não é o Recurso Voluntário instrumento hábil à formalização de compensação administrativa, especialmente quando o crédito compensado origina-se da inconstitucionalidade alegada.

É sabido que a apreciação de inconstitucionalidade de lei extrapola a competência desta corte administrativa. Toda lei presume-se constitucional até que seja declarada sua inconstitucionalidade pelo órgão competente do Poder Judiciário.

No mesmo sentido posiciona-se este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais-CARF ao publicar a súmula nº. 2, a seguir transcrita:

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

No que diz respeito à alegada inaplicabilidade da limitação à compensação das contribuições previdenciárias a 30% do valor devido, veiculada através do já revogado §3º do art. 89 da Lei nº 8.212/1991, ao indébito anterior à sua entrada em vigor, também não merece acolhida a tese da Recorrente, vez que não foi provada qualquer compensação no processo.

Quanto ao argumento da inaplicabilidade/inconstitucionalidade da cumulação de multa de mora e juros de mora, verifica-se que a exigência de multa de mora está em consonância com o art. 35 da Lei 8.212/91. Da mesma forma, a exigência dos juros Selic encontra fundamento no art. 13 da Lei 9.065/95 e no art. 34 da Lei 8.212/91. Eventual

inconstitucionalidade da aplicação conjunta de multa e juros deve ser aventada na esfera judicial.

Em relação à ilegalidade da utilização da taxa referencial “Selic” a título de juros de mora, cabe observar a súmula nº 4 do CARF:

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.

Frise-se, por fim, que, em relação à multa de mora, deve ser a mesma limitada a 20%, conforme determinado pela nova redação do art. 35 da Lei n. 8.212/91 e conforme impõe o Princípio da Retroatividade Benigna, insculpido no art. 106 do CTN.

De fato, o artigo 35 da Lei n. 8.212/1991 vigente à época da ocorrência dos fatos geradores determinava a elevação da multa de mora aplicada de acordo com a fase de cobrança do crédito tributário. Já pela nova redação do Art. 35 da Lei n. 8.212/91, conferida pela MP 449/2008, convertida na Lei n. 11.941/2009, a mesma multa de mora está limitada a 20%, senão vejamos:

“Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996.”

“Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. (Vide Lei nº 9.716, de 1998).”

Assim, a multa de mora aplicada deve ser limitada a 20%.

Processo nº 16537.000986/2011-61
Acórdão n.º **2403-001.795**

S2-C4T3
Fl. 191

Por tudo o exposto, dou parcial provimento ao recurso voluntário, apenas para limitar a aplicação da multa de mora a 20%, nos termos da atual redação do artigo 35 da Lei n. 8.212/1991.

É como voto.

Carolina Wanderley Landim