



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

Processo n° 18108.002482/2007-84
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2803-002.142 – 3ª Turma Especial
Sessão de 13 de março de 2013
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO. GFIP.
Recorrente LUFERSA IND E COM DE BOMBAS SUBMERSAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/2003 a 31/12/2005

CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUIÇÃO. GFIP. FOLHA DE PAGAMENTO.

O lançamento fiscal foi efetuado com base nos valores informados em folha de pagamento, GFIP e documentos fornecidos e declarados pelo contribuinte.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA.

Súmula CARF n° 2: 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. RETROATIVIDADE. ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO.

Fica assegurada à empresa a aplicação, se mais benéfica, da multa prevista na legislação atual.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do(a) relator(a), para aplicar a multa prevista

Processo nº 18108.002482/2007-84
Acórdão n.º **2803-002.142**

S2-TE03
Fl. 197

no art. 35 da Lei 8.212/1991, com a redação dada pela Lei 11.941/2009, que deve ser confrontada à multa do lançamento fiscal, prevalecendo a mais favorável ao contribuinte.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Oséas Coimbra Júnior, Gustavo Vettorato, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Natanael Vieira Dos Santos, Eduardo de Oliveira.

Relatório

DO LANÇAMENTO

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD 37.010.701-2/2007 lavrada contra a empresa acima identificada referente a contribuições devidas à Seguridade Social, descontadas dos segurados empregados e não recolhidas em época própria, competências de 10/2003 a 12/2005.

O Relatório Fiscal de fls. 40/43 informa que:

- as contribuições lançadas foram apuradas de acordo com o que se encontrava declarado nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP e em folhas-de-pagamento;

- na apuração do débito, foram deduzidos os créditos correspondentes às guias de recolhimento constantes dos sistemas informatizados da Previdência Social;

- foi elaborada Representação Fiscal para Fins Penais - RFFP, em vista da situação descrita configurar indício da prática de crime de apropriação indébita previdenciária, previsto em lei.

DA CIÊNCIA DO LANÇAMENTO

O contribuinte foi cientificado do lançamento fiscal apresentando impugnação.

A decisão de primeira instância administrativa confirmou a procedência do lançamento fiscal.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

O contribuinte foi cientificado da decisão em 15/08/2008, inconformado interpôs recurso voluntário em 01/09/2008, alegando em síntese:

- houve um erro no preenchimento das GFIPs e que já foi sanado, com a entrega das retificações. Este lapso não foi causa impeditiva dos trabalhos de fiscalização. Assim, não há que se falar em débito e o lançamento fiscal deve ser cancelado;

- a multa é excessiva, confiscatória e inconstitucional. É necessário que se encontre proporcionalidade, razoabilidade, com os fatos jurídicos;

- indevida a utilização da taxa SELIC como índice para cálculo de juros de mora, eis que apresenta inconstitucionalidade formal e material;

- a empresa se encontra em dificuldade financeira para manter os recolhimentos dos tributos atualizados;

- por fim, requer que seja dado provimento ao recurso voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche todos os requisitos de admissibilidade, razão pela qual passo a analisá-lo.

O lançamento fiscal se refere à falta de recolhimento pelo contribuinte das contribuições previdenciárias descontadas dos segurados empregados, declaradas em GFIP. Destarte, a justificativa de erro no preenchimento das GFIPs, sua correção, ausência de causa impeditiva aos trabalhos da fiscalização e dificuldade financeira da empresa não são suficientes para desconstituir o lançamento fiscal.

JUROS. TAXA SELIC.

São devidas e legais a aplicação dos juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, bem como, a aplicação da taxa SELIC, enunciadas nas súmulas 4º e 5º 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.

Súmula CARF nº 5: São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA

A declaração de inconstitucionalidade de lei é prerrogativa outorgada pela Constituição Federal ao Poder Judiciário. 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. Assim, no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, nos termos do art. 26-A e parágrafo único, do Decreto n. 70.235/72, bem como, art. 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, aprovado pela Portaria GMF n.º 256, de 22 de junho de 2009. No mesmo sentido é o que discorre a Súmula n.º 2 do CARF:

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

Desse modo, não há que se falar em multa é excessiva, confiscatória e inconstitucional. Entretanto, em razão da alteração do dispositivo legal da aplicação da multa deve-se analisar a questão.

MULTA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação nos termos do art. 150 do CTN. Corroboram com o entendimento o Superior Tribunal de Justiça - STJ, REsp 289181/MG.

A multa aplicada pela Lei 8.212/91, na redação introduzida pela Lei 11.941/2009, estabelece a distinção entre multa de mora (art. 35) e a multa de ofício (art. 35-A). Suas aplicações devem seguir formas distintas, aplicando-se para a multa de mora o art. 61 da Lei 9.430/96, e para a multa de ofício o art. 44 da Lei 9.430/96. Este entendimento, também, é corroborado pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ no Processo - AGRESP 200601560547.

A multa de mora, art. 35 da Lei 8.212/91, deve ser aplicada para pagamento fora do prazo previsto na legislação e será calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento por dia de atraso limitada a 20% (vinte por cento), nos termos do art. 61 da Lei 9.430/96.

A multa de ofício, art. 35-A da Lei 8.212/91, deve ser aplicada nos termos do art. 44 da Lei 9.430/96 (I - 75% sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; II - 50%, exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal). O lançamento de ofício está previsto no art. 149 do CTN:

Outrossim, o Supremo Tribunal Federal – STF fixou entendimento no sentido de que as cominações impostas por meio de lançamento de ofício decorrem do fato de omissão na declaração e recolhimento intempestivos da contribuição, nos termos do Processo -RE-AgR 241087. O julgado é acompanhado pelo STJ, REsp 330519/RS, e Tribunais Federais - TRF-3ª Região, AC 94.03.010836-3/SP, e TRF-1ª Região, AC 1997.01.00.047531-2/DF; que compreendem que deve ser efetuado o lançamento de ofício quando constatada diferença a menor, ou inexistência de pagamento, ou irregularidades na declaração de tributos sujeitos a lançamento por homologação (omissão ou inexatidão).

As alterações trazidas pela Lei 8.212/91 quanto à aplicação da multa devem ser observadas no caso objeto de análise, buscando o disposto nos artigos 106, inciso II, e 112, ambos do CTN, no sentido de se analisar e aplicar a norma que for mais benéfica ao contribuinte.

A análise será realizada pela comparação entre os valores das multas aplicadas por descumprimento de obrigação principal, conforme o art. 35 da Lei 8.212, de 1991, em sua redação anterior à dada pela Lei 11.941, de 2009; por descumprimento de obrigações acessórias, conforme §§ 4º e 5º do art. 32 da Lei 8.212, de 1991, em sua redação anterior à dada pela Lei 11.941, de 2009; e por multa de ofício calculada na forma do art. 35-A da Lei 8.212, de 1991, acrescido pela Lei 11.941, de 2009.

Ante ao exposto, por se tratar de valores declarado em GFIP a multa aplicada limitar-se-á àquela prevista no art. 35 da Lei 8.212/1991, com a redação dada pela Lei 11.941/2009, que deve ser comparada à multa do lançamento fiscal, prevalecendo a mais favorável ao contribuinte.

O crédito tributário encontra-se revestido das formalidades legais do art. 142 e § único, e arts. 97 e 114, todos do CTN, com período apurado, discriminação dos fatos geradores por intermédio do Relatório Fiscal - REFISC; com Discriminativo Analítico do Débito - DAD; as Instruções para o Contribuinte - IPC; os Fundamentos Legais do Débito - FLD; a identificação do contribuinte, identificação do Auditor Fiscal notificante; e demais informações constantes dos autos, consoante artigo 33 da Lei nº 8.212/91.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto em dar provimento parcial ao recurso para aplicar a multa prevista no art. 35 da Lei 8.212/1991, com a redação dada pela Lei 11.941/2009, que deve ser confrontada à multa do lançamento fiscal, prevalecendo a mais favorável ao contribuinte.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima