



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

Processo nº 18159.000323/2009-10
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-003.608 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de agosto de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente RODOVIÁRIO RAMOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/2004

PRAZO DECADENCIAL. OCORRÊNCIA DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÕES. CONTAGEM A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA SER EFETUADO.

Verificando-se a ocorrência de falta de repasse dos valores arrecadados pela empresa dos segurados a seu serviço, aplica-se, para fins de contagem do prazo decadencial, a norma encartada no inciso I do art. 173 do CTN, ou seja, cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/2004

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI OU ATO NORMATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO NA SEARA ADMINISTRATIVA.

À autoridade administrativa, via de regra, é vedado o exame da constitucionalidade ou legalidade de lei ou ato normativo vigente.

EXIGUIDADE DO PRAZO PARA IMPUGNAR. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não se verificou cerceamento ao direito de defesa pelo fato da administração haver facultado ao sujeito passivo o prazo de quinze dias, contados da intimação da exigência, para que este impugnasse o lançamento, uma vez que esse lapso era o previsto na legislação processual vigente quando da ciência da lavratura.

IMPROCEDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES LANÇADAS OU DOS SEUS CONSECUTÓRIOS. MATÉRIA DE MÉRITO. NULIDADE. DESCABIMENTO.

As matérias relativas à improcedência das contribuições e/ou dos juros e multa aplicados são tratadas na apreciação do mérito, jamais como vícios que possam acarretar a nulidade do lançamento.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. REPRESENTANTES LEGAIS.

A relação apresentada nos anexos “Relação de Corresponsáveis”; “Relação de Vínculos” ou “Relatório de Representantes Legais” não têm como escopo incluir os administradores da empresa no pólo passivo da obrigação tributária, apenas listam todas as pessoas físicas ou jurídicas de interesse da Administração, representantes legais ou não do sujeito passivo, indicando o tipo de vínculo, sua qualificação e período de atuação.

ARROLAMENTO DE BENS. APRECIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Nos termos da delimitação imposta pelo Decreto nº 70.235, de 1972, escapa à competência dos órgãos administrativos de julgamento a apreciação acerca da procedência de arrolamento de bens e direitos formalizado pela autoridade fiscal.

REQUERIMENTO DE PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE PARA SOLUÇÃO DA LIDE. INDEFERIMENTO.

Será indeferido o requerimento de perícia técnica quando esta não se mostrar útil para a solução da lide.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/2004

COMPROVAÇÃO DAS RETENÇÕES COM BASE EM DOCUMENTAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTOS SUFICIENTES PARA AFASTAR A PRETENSÃO FISCAL. PROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO.

Tendo as retenções das contribuições dos segurados sido verificadas na documentação exibida pelo sujeito passivo e não tendo este trazido aos autos fatos e provas suficientes para infirmar as conclusões do fisco, deve-se declarar a procedência do lançamento.

MULTA CARÁTER CONFISCATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

Não pode a autoridade fiscal ou mesmo os órgãos de julgamento administrativo afastar a aplicação da multa legalmente prevista, sob a justificativa de que tem caráter confiscatório.

JUROS SELIC. INCIDÊNCIA SOBRE OS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS ADMINISTRADOS PELA RFB.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

VENCIMENTO DO PRAZO PARA RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. DIA 02 DO MÊS POSTERIOR À COMPETÊNCIA DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS.

Não representa ilegalidade ou inconstitucionalidade a fixação como data para recolhimento das contribuições o dia 02 do mês subsequente à prestação dos serviços remunerados.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/2004

CONTRIBUIÇÕES AO SEST/SENAT. LEGALIDADE.

Não fere o princípio da legalidade a exigência das contribuições ao SEST/SENAT das empresas do ramo de transporte.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos: I) declarar a decadência até a competências até 11/1999, incluindo aquela relativo ao 13. Salário do mesmo ano; II) rejeitar a preliminar de nulidade; e III) no mérito, negar provimento ao recurso.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Carolina Wanderley Landim e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de recurso interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão-Notificação n. 11.424.4/0279/2005, fls. 443 e segs.(processo tipo papel), da então Delegacia da Receita Federal do Brasil – Previdenciária em Governador Valadares (MG), que julgou improcedente a impugnação apresentada para desconstituir a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD n.º 35.786.390-9.

O crédito tributário diz respeito à exigência das contribuições previdenciárias descontadas dos segurados empregados e contribuintes individuais e das contribuições destinadas ao SEST/SENAT, descontada dos contribuintes individuais.

Tendo em conta a ocorrência, em tese, do crime de “Apropriação Indébita Previdenciária”, o fisco lavrou Representação Fiscal Para Fins Penais – RFFP, a ser encaminhada ao órgão com competência para iniciar a ação criminal.

Cientificada do lançamento em 13/05/2005 (fl.01), a empresa ofertou defesa, cujas razões não foram acatadas pelo órgão de julgamento de primeira instância, que manteve integralmente a lavratura.

Inconformada com a decisão do órgão de julgamento de primeira instância da Previdência Social, a empresa recorreu ao Conselho de Recursos da Previdência Social – CRPS, todavia, o recurso não teve seguimento, por ser considerado deserto.

A empresa buscou o Judiciário e teve a sua pretensão acolhida, para que o recurso fosse processado independentemente do depósito de 30% do valor da exigência.

Os autos foram encaminhados ao CARF para julgamento.

Passamos agora, em síntese, a descrever as questões suscitadas no recurso voluntário (fls. 484).

Alega ser inconstitucional o art. 45 da Lei n. 8.212/1991, o que levaria à decadência de parte do crédito lançado.

Sustenta que a apreciação das questões constitucionais é obrigatória, mesmo em julgamentos na seara administrativa.

Para a recorrente, o lançamento ofendeu aos princípios da isonomia processual, da proporcionalidade, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, posto que a empresa não teria como apresentar em 15 dias defesa contra o trabalho do fisco que foi desenvolvido durante mais de um ano.

Afirma que há nulidade por vício material existente no objeto da NFLD, eis que foram incluídos no lançamento valores indevidos a título de contribuições previdenciárias, juros de mora, bem como de multa.

Outra causa de nulidade suscitada pelo sujeito passivo seria a indicação dos seus sócios cotistas como corresponsáveis pelo crédito.

Deve ser desconsiderado, afirma, o Termo de Arrolamento de Bens, em razão da sua patente nulidade.

Garante que a contribuição sobre o pró-labore instituída pela LC n. 84/1996 é inconstitucional, posto que representou alargamento da competência residual da União, acarretando a bitributação sobre a base de cálculo do IRRF e do ISS.

Afirma ser inconstitucional e ilegal a contribuição previdenciária exigida com base na Lei nº 9.876/1999, por afronta cabal ao Princípio da Hierarquia das Leis.

Afirma que não houve apropriação das contribuições retidas, posto que a falta do recolhimento decorreu de dificuldades financeiras enfrentadas pela recorrente. Alega que sequer pagou integralmente a remuneração dos segurados, portanto, não se pode falar em retenção. Assevera que não incorreu na conduta criminosa imputada pelo fisco.

A exigência das contribuições ao SEST/SENAT, no entender da recorrente, representa afronta ao princípio da legalidade, posto que as alíquotas, bases de cálculo e sujeitos passivos foram instituídos pelo Decreto n. 1.007/1993.

Questiona também o caráter confiscatório da multa e a impossibilidade de utilização da taxa SELIC para fins tributários.

A empresa contesta a data de vencimento do tributo no dia 02 do mês subsequente a ocorrência dos fatos geradores, por entender que a lei não autoriza a antecipação da cobrança do tributo antes da ocorrência do fato gerador.

Por fim, postula a realização de prova pericial.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

Decadência

É cediço que, com a declaração de inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212/1991 pela Súmula Vinculante n.º 08, editada pelo Supremo Tribunal Federal em 12/06/2008, o prazo decadencial para as contribuições previdenciárias passou a ser aquele fixado no CTN.

Quanto à norma a ser aplicada para fixação do marco inicial para a contagem do quinquídio decadencial, o CTN apresenta três normas que merecem transcrição:

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;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

(...)

A jurisprudência majoritária do CARF, seguindo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, tem adotado o § 4.º do art. 150 do CTN para os casos em que há antecipação de pagamento do tributo, ou até nas situações em que não havendo a menção à ocorrência de recolhimentos, com base nos elementos constantes nos autos, seja possível se chegar a uma conclusão segura acerca da existência de pagamento antecipado.

O art. 173, I, tem sido tomado para as situações em que comprovadamente o contribuinte não tenha antecipado o pagamento das contribuições, na ocorrência de dolo, fraude ou simulação e também para os casos de aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória.

Por fim, o art. 173, II, merece adoção quando se está diante de novo lançamento lavrado em substituição ao que tenha sido anulado por vício formal.

Na situação sob comento, verifica-se a ocorrência de falta de recolhimento das contribuições descontadas dos segurados, o que leva, segundo o entendimento unânime desta turma, ao deslocamento da contagem do prazo decadencial do § 4.º do art. 150, para o inciso I, do art. 173 do CTN.

Considerando-se que a ciência do lançamento ocorreu em 13/05/2005, deve ser reconhecida a decadência para as competências até 11/1999, incluindo aquela relativa ao 13. Salário do mesmo ano.

Apreciação de inconstitucionalidade

Para enfrentar as alegações de inconstitucionalidade presente ao longo do recurso, é necessária uma análise da compatibilidade de dispositivos legais aplicados pelo fisco com a Carta Magna, daí, é curial que, a priori, façamos uma abordagem acerca da possibilidade de afastamento por órgão de julgamento administrativo de ato normativo por inconstitucionalidade.

Sobre esse tema, note-se que o escopo do processo administrativo fiscal é verificar a regularidade/legalidade do lançamento à vista da legislação de regência, e não das normas vigentes frente à Constituição Federal. Essa tarefa é de competência privativa do Poder Judiciário.

A própria Portaria MF nº 256, de 22/06/2009, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, é por demais enfática neste sentido, impossibilitando, regra geral, o afastamento de tratado, acordo internacional, lei ou decreto, a pretexto de inconstitucionalidade, nos seguintes termos:

***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.*

Parágrafo único. 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 plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

Observe-se que, somente nas hipóteses ressalvadas no parágrafo único e incisos do dispositivo legal encimado poderá ser afastada a aplicação da legislação de regência por afronta à Constituição.

Nessa linha de entendimento, dispõe o enunciado de súmula, abaixo reproduzido, o qual foi divulgado pela Portaria CARF n.º 106, de 21/12/2009 (DOU 22/12/2009):

Súmula CARF N.º 2

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

Essa súmula é de observância obrigatória, nos termos do “caput” do art. 72 do Regimento Interno do CARF¹. Como se vê, este Colegiado falece de competência para se pronunciar sobre as alegações de inconstitucionalidade de lei trazidas pela recorrente, as quais estão distribuídas ao longo de todo a peça recursal.

Exiguidade do prazo para apresentação da defesa

Inicialmente cabe ressaltar que não procede o argumento da empresa de que o fisco levou mais de um ano para concluir os trabalhos fiscais. A fl. 75 consta cópia do Mandado de Procedimento Fiscal n. 09212313, do qual a empresa teve ciência em 30/12/2004. Considerando-se que a ciência do lançamento, como vimos, ocorreu em 13/05/2005, o argumento do sujeito passivo de que a auditoria durou mais de um ano está divorciado da realidade.

De outra banda, nunca existiu na legislação processual pátria norma que fixasse o prazo de defesa em razão da duração do procedimento fiscal. Até porque os documentos que o fisco analisa na edificação do lançamento são aqueles fornecidos pela própria empresa auditada, não cabendo o argumento de que o sujeito passivo teve que apreciar provas inéditas.

Note-se que o prazo oferecido pela administração tributária no processo em tela encontrava-se em perfeita consonância com o que dispunha a legislação que regia a matéria. O parágrafo único do art. 37 da Lei n. 8.212/1991, o qual regulava o prazo para apresentação de defesa contra NFLD, estabelecia em 15 dias, contados da intimação da exigência, o lapso fatal para impugnar o crédito.

Descabe, portanto, o inconformismo da recorrente, posto que contraria dispositivo literal de lei vigente à época do recebimento da NFLD.

Nulidade por vício material no objeto do lançamento

A nulidade a que se refere o sujeito passivo é por nós tratada como improcedência do lançamento. Assim, caso se verifique na análise meritória que as contribuições são indevidas ou mesmo que os consectários legais foram aplicados em dissonância com as normas de regência, há de se determinar a improcedência total ou parcial da lavratura, não cabendo a análise dessas questões em sede de preliminares.

Essa Turma tem reconhecido as nulidades de lançamento apenas nas situações previstas no art. 59 do Decreto n. 70.235/1972 ou quando a lavratura contém mácula que comprovadamente prejudique o direito de defesa do administrado.

¹ Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

Assim, não se tendo observado que a lavratura foi efetuada por agente incompetente ou que tenha ocorrido preterição do direito de defesa da empresa, não há o que se falar em nulidade, ficando a análise das questões apontadas como vícios materiais para o momento da apreciação do mérito da causa.

Corresponsáveis

A nulidade decorrente da exclusão dos representantes legais do polo passivo da relação tributária não merece acolhida. É que não há a vinculação dos mesmos na condição de devedores. No presente caso, a responsabilidade pelo crédito é da entidade autuada. Os administradores, por serem os representantes legais do sujeito passivo, constam da relação anexada ao AI apenas para cumprir formalidade das normas emanadas da Administração, sendo que este rol tem caráter apenas informativo

O Fisco não atribuiu responsabilidade direta aos gestores/sócios, mas apenas elencou no relatório fiscal, quais seriam os responsáveis legais da empresa para efeitos cadastrais. Assim, a empresa carece de interesse de agir quanto ao pedido exclusão dos representantes legais, posto que inexistente a alegada responsabilização dos mesmos pelo crédito.

Essa questão inclusive já se encontra pacificada no CARF, conforme a súmula abaixo reproduzida:

Súmula CARF nº 88: *A Relação de Co-Responsáveis - CORESP”, o “Relatório de Representantes Legais – RepLeg” e a “Relação de Vínculos – VÍNCULOS”, anexos a auto de infração previdenciário lavrado unicamente contra pessoa jurídica, não atribuem responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas nem comportam discussão no âmbito do contencioso administrativo fiscal federal, tendo finalidade meramente informativa.*

Arrolamento de Bens e Direitos

Assevera o sujeito passivo que o arrolamento de bens e direitos antes do trânsito em julgado do processo administrativo fere o seu direito de propriedade, além de que o registro daquele no cartório de imóveis atenta contra o sigilo fiscal. Pede o cancelamento do Termo de Arrolamento. Vejamos se tem razão.

O arrolamento de bens e direitos se constitui em medida de caráter administrativo relativo à tutela da satisfação dos interesses do Estado, na medida em que visa informar a situação patrimonial do sujeito passivo, no tocante aos bens por ele titularizados, com vistas à futura satisfação do crédito tributário. Ressalte-se que o referido Termo não promove a indisponibilidade do bem arrolado.

O procedimento é legal e está previsto nos artigos 64 e 64-A da Lei 9.532/97, constituindo-se em obrigação do agente fiscal. Nesse sentido, descabe a esse colegiado, como visto acima, apreciar a suposta afronta à Constituição por esse diploma legal.

De outra banda, as considerações feitas pelo recorrente em relação ao arrolamento de bens não podem ser objeto de apreciação pela autoridade julgadora administrativa, eis que não se circunscrevem ao delimitado no Decreto nº 70.235, de 1972, isto é, não dizem respeito à determinação e exigência de créditos tributários.

Inocorrência de apropriação indébita

O argumento da empresa de que não efetuou a retenção das contribuições dos segurados a seu serviço não encontra amparo nos elementos constantes dos autos. Observe-se que o fisco verificou essa irregularidade mediante análise da documentação fornecida durante a ação fiscal.

Acerca dos documentos onde se verificou a retenção, a autoridade notificante assim se manifestou:

“3.1- Desconto realizado pela empresa referente contribuição para Previdência Social, parte do segurado, sobre importâncias pagas mensalmente aos segurados empregados, com incidência de contribuições para seguridade social, verificados pela fiscalização através das folhas de pagamento, recibos de férias, rescisões de contrato de trabalho e Livros Diários, no período de 01/2002 a 06/2002, 10/2002, 13/2002, 01/2003, 03/2003, 04/2003 e 13/2004, cujos valores correspondentes ao presente levantamento, encontram-se lançados nesta Notificação sob o seguinte código e título: FLG - FOLHA DE PAGTO GFIP.

(...)

3.2- Desconto realizado pela empresa referente contribuição para Previdência Social, sobre importâncias pagas mensalmente aos segurados contribuintes individuais, parte do segurado, verificados pela fiscalização através das folhas de pagamento, recibos de pagamentos e Livros Diários, no período de 06/2003 a 12/2004, cujos valores correspondentes ao presente levantamento, encontram-se lançado nesta Notificação sob os seguintes códigos e títulos:

(...)

3.3- Desconto realizado pela empresa referente contribuição para o Serviço Social do Transporte (SEST) 'e para o Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte (SENAT), prevista no art. 7º da Lei Nº 8.706, de 14 de setembro de 1993, sobre importâncias pagas mensalmente aos segurados contribuintes individuais: “condutor autônomo de veículo rodoviário”, verificados pela fiscalização através das folhas de pagamento, recibos de pagamentos e Livros Diários, no período de 01/1998 a 12/1998 e 01/1999 a 09/2004 e 11/2004, cujos valores correspondentes ao presente levantamento, encontram-se lançados nesta Notificação sob os seguintes códigos e títulos:...”

Diante dessas afirmações, não se pode dizer que o fisco está se valendo de presunção para lançar o débito, posto que os valores foram extraídos dos elementos exibidos pela empresa.

Por outro lado, a recorrente não conseguiu se contrapor a essas afirmações. Não foi apresentado nenhum documento que pudesse infirmar as conclusões do fisco sobre o desconto da contribuição dos segurados.

Acerca da existência do suposto crime de apropriação indébita, que deu ensejo a lavratura da RFFP, é matéria que não cabe a esse colegiado se pronunciar, nos termos da Súmula CARF n. 28:

Súmula CARF nº 28: *O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.*

Contribuições ao SEST/SENAT

No mesmo sentido, as contribuições destinadas ao SEST/SENAT estão previstas no art. 7º da Lei 8.706/1993, e nos arts. 1º e 2º do Decreto 1.007/1993, afastando-se assim a alegação de ilegalidade.

Assim tem decidido o STJ:

TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO SEST E SENAT – EMPRESA DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO – INCIDÊNCIA – PRECEDENTES.

1. Os argumentos apresentados pelo agravante são insuficientes para fazer prosperar o presente recurso, pois, ao contrário do que alegado é legal o recolhimento de contribuição para o SEBRAE pelas empresas de transporte rodoviário vinculadas ao SEST/SENAT.

2. Inviável, outrossim, conforme consignado na decisão agravada a irresignação recursal no que se refere à fixação dos honorários advocatícios, pois esta envolve amplo exame de questões de fato, observadas as peculiaridades de cada caso concreto, o que é inviável nesta instância, nos termos do enunciado 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Agravo regimental improvido

(AgRg no Ag 958188 / PR, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, Dje 14/04/2008).

Descabe, portanto, o argumento da ilegalidade das contribuições ao SEST/SENAT.

Multa – caráter confiscatório

Arguiu a recorrente a inconstitucionalidade da multa aplicada, em face do seu caráter confiscatório. Na análise dessa razão, não se pode perder de vista que o lançamento da multa por descumprimento de obrigação de pagar o tributo é operação vinculada, que não comporta emissão de juízo de valor quanto à agressão da medida ao patrimônio do sujeito passivo, haja vista que uma vez definido o patamar da sua quantificação pelo legislador, fica vedado ao aplicador da lei ponderar quanto a sua justeza, restando-lhe apenas aplicar a multa no *quantum* previsto pela legislação.

Cumprindo essa determinação a autoridade fiscal, diante da ocorrência da falta de pagamento do tributo - fato incontestável - aplicou a multa no patamar fixado na legislação, conforme muito bem demonstrado no Discriminativo Sintético do Débito, em que são expressos os valores originários a multa e os juros aplicados no lançamento.

Ao contrário do que afirma a recorrente a multa foi aplicada no patamar de trinta por cento, conforme previa o revogado art. 35 da Lei n.º 8.212/1991, vigente na data da ocorrência dos fatos geradores.

Além do mais, salvo casos excepcionais, conforme já frisei, é vedado a órgão administrativo declarar inconstitucionalidade de norma vigente e eficaz.

Juros SELIC

Quanto à inaplicabilidade da taxa de juros SELIC para fins tributários, é matéria que já se encontra sumulada nesse Tribunal Administrativo, nos termos da Súmula CARF n. 04:

***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.*

Nesse sentido, sendo a Súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF, nos termos do “caput” do art. 72 do Regimento Interno do CARF², não pode esse colegiado afastar a utilização da taxa de juros aplicada às contribuições lançadas no presente lançamento.

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça – STJ, decidiu com base na sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) que é legítima a aplicação da taxa SELIC aos débitos tributários, o que faz com que essa discussão torne-se, até certo ponto, desnecessária. Eis a ementa do julgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996.

² Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1111175 / SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe. 01/07/2009)

Antecipação do vencimento da obrigação de recolher as contribuições

Carece de razão a empresa ao afirmar que o estabelecimento do dia 02 do mês seguinte à prestação de serviços como prazo legal para recolhimento das contribuições afrontaria a legislação.

Na verdade, as contribuições previdenciárias, cujo regime de apuração é mensal, tem como fato gerador a prestação de serviço remunerado. Assim, com o encerramento do período de apuração, qual seja o último dia do mês da prestação de serviços, tem-se o nascimento da obrigação tributária.

Assim, o estabelecimento do dia 02 do mês seguinte à competência da prestação de serviço como data do vencimento da obrigação de recolher o tributo está em perfeita sintonia com a sistemática de sua apuração.

É de se notar que, quando a Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT fixa o prazo máximo para pagamento do salário como o 5. dia útil do mês posterior ao da prestação dos serviços, está determinando que o pagamento seja feito até aquele momento e não a partir daquele marco. Isso conduz ao entendimento de que o pagamento ao obreiro é devido desde o término do período de trabalho, ou seja, a partir do 1. dia do mês subsequente e deve ser pago no máximo até o dia 05 do mês subsequente.

Conforme mencionou a decisão recorrida, o Egrégio STJ já se manifestou sobre o tema em decisão que carrega seguinte ementa:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DE SALÁRIOS. FATO GERADOR. DATA DO RECOLHIMENTO. 1. O fato gerador da contribuição previdenciária do empregado não é o efetivo pagamento da remuneração, mas a relação laboral existente entre o empregador e o obreiro. 2. O alargamento do prazo conferido ao empregador pelo art. 459 da CLT para pagar a folha de salários até o dia cinco (05) do mês subsequente ao laborado não influi na data do recolhimento da contribuição previdenciária, porquanto ambas as leis versam relações jurídicas distintas; a saber: a relação tributária e a relação trabalhista. 3. As normas de natureza trabalhista e previdenciária revelam nítida compatibilidade, devendo o recolhimento da contribuição previdenciária ser efetuado a cada mês, após vencida a atividade laboral do período, independentemente da data do pagamento do salário do empregado. 4. Em sede tributária, os eventuais favores fiscais

devem estar expressos na norma de instituição da exação, em nome do princípio da legalidade. 5. Raciocínio inverso conduziria a uma liberação tributária não prevista em lei, toda vez que o empregador não adimplisse com as suas obrigações trabalhistas, o que se revela desarrazoado à luz da lógica jurídica. 6. Recurso desprovido. Resp419667/ DJ 10.03.2003.(grifei).

A luz desse entendimento descabe o argumento do sujeito passivo quanto à ilegalidade da fixação do vencimento da obrigação no dia 02 do mês subsequente à prestação dos serviços. Esta data, inclusive, atualmente recai no dia 20, não por conta da suscitada ilegalidade, mas por conveniência de política tributária.

Prova pericial

Quanto ao pedido de produção de prova pericial, entendo que não deva ser acatado. No processo administrativo fiscal vigora o princípio do livre convencimento motivado. Segundo o qual a autoridade julgadora tem liberdade para adotar a tese que ache mais adequada a solução da contenda, desde o que o faça com a devida motivação.

Nesse sentido, somente à autoridade que preside o processo é dado determinar a realização de perícias e diligências caso ache necessário. Não está o julgador obrigado a deferir pedidos de dilação probatória se os elementos constantes nos autos já lhe dão o convencimento suficiente para emissão da decisão.

Assim, sendo a prova dirigida a autoridade julgadora, é essa que tem a prerrogativa de determinar ou não a sua produção. Tenho que concordar com a decisão original, quando afirma que o relato do fisco e os documentos colacionados permitem concluir pela ocorrência da infração.

Assim, não há de ser deferido o pedido de perícia técnica, posto que não tem utilidade para o deslinde da contenda.

Conclusão

Voto por afastar a nulidade suscitada e por reconhecer a decadência para as competências até 11/1999, incluindo aquela relativo ao 13. Salário do mesmo ano e, no mérito, por negar provimento ao recurso.

Kleber Ferreira de Araujo.