

S2-C3T2

Fl. 1



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

Processo nº 36216.001998/2007-66
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº **2302-001.817-3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 16 de maio de 2012
Matéria Remuneração de Transportadores
Recorrente RADIAL TRANSPORTES S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/04/2004 a 31/12/2005

Ementa: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LANÇAMENTO FISCAL. INGRESSO DE AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA ADMINISTRATIVA.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial, conforme disposto no enunciado Súmula CARF n. 1.

JUROS CALCULADOS À TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

A cobrança de juros estava prevista em lei específica da Previdência Social, art. 34 da Lei n.º 8.212/1991, desse modo foi correta a aplicação do índice pela fiscalização federal. Para lançamentos posteriores à entrada em vigor da Medida Provisória n.º 449, convertida na Lei n.º 11.941, aplica-se o art. 35 da Lei n.º 8.212 com a nova redação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, foi conhecido parcialmente o recurso voluntário e na parte conhecida foi negado provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA - Presidente.

MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR - Relator.

EDITADO EM: 20/06/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA (Presidente), ARLINDO DA COSTA E SILVA, LIEGE LACROIX THOMASI, ADRIANA SATO, MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR.

Relatório

Trata-se de crédito previdenciário apurado pela Auditoria Fiscal no montante de R\$ 1.159.363,66 (Um milhão e cento e cinquenta e nove mil e trezentos e sessenta e três reais e sessenta e seis centavos), consolidado em 25/09/2006, referente às contribuições previdenciárias relativas à parte da Empresa, às contribuições destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho e as destinadas a Terceiros (Salário-Educação, INCRA, SEBRAE, SEST e SENAT) abrangendo o período de 04/2004 a 12/2005.

De acordo com o Relatório Fiscal (fls. 92), constituem fatos geradores das contribuições lançadas, as remunerações creditadas aos segurados empregados e contribuintes individuais, discriminados nas folhas de pagamento, no período de 04/2004 a 13/2005.

Menciona ainda, a existência de ações judiciais de n. 98.00.03744-6 e 97.00.600226-5, que tratam respectivamente, de recolhimento das parcelas de salário-educação e contribuição previdenciária sobre o décimo-terceiro salário, tendo sido lançadas as contribuições para o período.

A empresa, devidamente cientificada do lançamento, em 29/09/2006 (fls. 98), apresentou defesa, protocolada sob no 36216.009641/2006-45 (fls. 100 a 115), juntando documentos (fls. 116 a 121).

Em 25/09/2006, a Delegacia da Receita Previdenciária em São Bernardo do Campo-SP prolatou DN n. 21-434/0041/2007 [fls. 125/141] que julgou procedente o lançamento:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. Contribuição da Empresa sobre a Remuneração de Empregados.

Contribuição da Empresa sobre a Remuneração de Transportadores Autônomos - Fretes e Carretos. Contribuição da Empresa sobre as Remunerações Pagas, Distribuídas ou Creditadas a Autônomos, Avulsos e demais Pessoas Físicas. Contribuição da Empresa para Financiamento dos Benefícios em Razão da Incapacidade Laborativa. Contribuição devida a Terceiros. Salário Educação. INCRA.

SEST/SENAT. SEBRAE. Acréscimos Legais. Multa. Juros. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE. A Auditoria Fiscal observou

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 20/06/2012 por MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, Assinado digitalmente em 20/

06/2012 por MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, Assinado digitalmente em 27/06/2012 por MARCO ANDRÉ RAMOS V

IEIRA

Impresso em 16/08/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

todos os requisitos expressos na lei, como da essência do ato vinculado, tendo em vista que formalizou o lançamento de débito, para o qual tem competência legal, constituindo o crédito previdenciário, declarando existente a obrigação, na forma legal da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito. O presente lançamento fiscal foi efetuado com a guarda da estrita legalidade e com perfeita subordinação à ordem jurídica e dentro dos limites por ela traçados.

AÇÃO JUDICIAL. Se, no processo administrativo, a impugnação tratar de matéria diversa da submetida à ação judicial, o sujeito passivo terá direito ao contencioso administrativo fiscal, para apreciação da matéria diferenciada.

TAXA SELIC. Sobre as contribuições previdenciárias em atraso, incide multa de caráter irrelevável. Artigo 35, da Lei no 8.212/91. Sobre as contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, não pagas dentro do prazo legal, incidem juros de mora, calculados com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia-SELIC. Artigo 34, da Lei no 8212/91.

LANÇAMENTO PROCEDENTE.

Cientificado do *decisum* em 16/03/2007 [fl. 143], interpôs recurso voluntário [fls. 145/173] que, em síntese, alega:

Da Preliminar

- Ressalta que todo o procedimento administrativo é nulo, uma vez que é inadmissível a exigência dos débitos cobrados por Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD, sendo que estes deveriam ser exigidos através de Auto de Infração e imposição de multa;

- Conforme se observa nas Instruções para o Contribuinte (IPC), constantes na notificação enviada à impugnante, cobrou-se na NFLD, além dos valores relativos aos tributos atualizados e aos juros, os valores referentes às multas devidas pela recorrente;

- Considerando que a cobrança de tributos é atividade plenamente vinculada, não possuindo qualquer flexibilidade em seu manejo por quem quer que seja, não poderá a Administração Pública, em hipótese alguma, efetuar a cobrança de multas através de notificações de lançamentos de débitos tributários;

- O Auto de Infração é muito mais abrangente que a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito justamente por sua complexidade jurídica, que lhe permite concentrar atos jurídicos de naturezas jurídicas diferentes, como o lançamento de tributo e a aplicação de sanções, diferentemente do que ocorre com o lançamento, a quem cumpre apenas o lançamento do tributo e, se for o caso, limitar-se à proposição da penalidade cabível;

A Auditoria Fiscal, ignorando a legislação vigente, lavrou contra a impugnante a Notificação Fiscal de Lançamento de

Débito em discussão, onde se exige, além do tributo não pago e os juros decorrentes, os valores correspondentes à aplicação de penalidades, ou seja, o valor das multas, o que é inadmissível, tendo em vista não ser a Notificação de Lançamento instrumento hábil para tanto;

- Ao entender ser cabível contra a impugnante a aplicação de penalidades, deveria a Auditoria Fiscal ter lavrado, em observância ao princípio da estrita legalidade que rege os atos da administração pública, um Auto de Infração;

- Não há como sustentar a validade do ato combatido, pois a inobservância de preceitos legais na prática de qualquer ato administrativo, principalmente os vinculados, é vício insanável, que torna o ato ilegítimo de prosperar e gerar efeitos;

Do Mérito.

- Frisa que o não pagamento das contribuições auferidas se deu única e exclusivamente em virtude da estagnação econômica, que agravou o setor de transportes em geral;

- A impugnante, a fim de manter os empregos, optou por utilizar esses recursos para continuar pagando os salários em dia, bem como outros compromissos assumidos, tendo inclusive, procedido à venda de bens da empresa que independem de CND, além de bens particulares dos diretores, conseguindo desta forma, manter suas portas abertas, aguardando por uma ativação da economia para tentar reverter a presente situação;

- Conforme salientado pela Auditoria Fiscal, foi ajuizada em 1997, ação ordinária no 97.00.600226-5 a fim de ver declarada, pelo Poder Judiciário, a inconstitucionalidade sobre o décimo-terceiro salário - ou gratificação natalina;

- As contribuições supostamente devidas pela impugnante apresentam-se como objeto de ação judicial, inclusive pelo fato de que a ora impugnante entende que aquelas contribuições são cristalinamente inconstitucionais;

*- **SELIC:** é imprópria a utilização da taxa SELIC;*

- requer, ao final, a nulidade da NFLD expedida.

É o relatório.

Voto

Conselheiro MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR

Atendidos os pressupostos de admissibilidade, passo ao exame das questões de mérito.

1 QUESTÕES PRELIMINARES

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 20/06/2012 por MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, Assinado digitalmente em 20/06/2012 por MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, Assinado digitalmente em 27/06/2012 por MARCO ANDRE RAMOS VIEIRA

Impresso em 16/08/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

1.1 NULIDADE – REGULARIDADE DO LANÇAMENTO

Realizando-se o cotejo entre as questões preliminares suscitadas pelo Sujeito Passivo e os documentos que compõem o lançamento, não vislumbro quaisquer eivas que possam repercutir nulidade do procedimento. Para ratificar esse entendimento, peço vênica para transcrever excerto do *decisum* recorrido [fls. 133/134]:

Analizando-se questões preliminares pertinentes a esta Notificação Fiscal, verifica-se que:

- 1) A autoridade que lavrou a NFLD é competente para tal;*
- 2) O sujeito passivo está corretamente identificado nos autos;*
- 3) Os fundamentos legais estão presentes nos autos;*
- 4) A Notificação foi precedida de Mandado de Procedimento Fiscal - MPF;*
- 5) O sujeito passivo foi corretamente intimado ou cientificado da Notificação e de seus anexos; e*
- 6) O Relatório Fiscal contém a discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, devidamente fundamentada.*

12.- Cumpre observar que a lavratura da NFLD pela fiscalização notificante observou integralmente os ditames legais e procedimentais, atendendo aos requisitos previstos em Instrução Normativa, sendo, pois, realizada com a estrita observância das determinações legais vigentes, preenchendo os requisitos necessários e suficientes para prosperar, em face do descumprimento de obrigação por parte do contribuinte. Por todo o conjunto de considerações expostas, fica afastada qualquer ilegalidade na presente Notificação Fiscal. [...]

No caso em tela, NÃO ocorreu qualquer das hipóteses acima previstas, em especial a preterição do direito de defesa, pois todos os atos processuais foram noticiados ao contribuinte, assim como lhe foi dada ampla oportunidade de defesa.

15.- Fica claro que a Auditoria Fiscal caracterizou os fatos geradores que deram origem ao presente débito, calculou o montante das contribuições devidas, utilizando a base de cálculo que a lei instituiu para o tipo, aplicando-lhe a alíquota legal, identificou o Sujeito Passivo, imputando-lhe e notificando-o da obrigação, com clareza e critério, e fornecendo os fundamentos legais ou matéria tributável dos fatos geradores que deram origem ao débito, mencionando os textos legais autorizadores do presente lançamento.

16.- No presente lançamento, verifica-se que a Auditoria Fiscal observou todos os requisitos expressos na lei, como da essência do ato vinculado, tendo em vista que formalizou o lançamento de débito, para o qual tem competência legal, constituindo o crédito

previdenciário, declarando existente a obrigação, na forma legal da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito.

17.- Ante o exposto, é de se reconhecer que o presente lançamento fiscal foi efetuado com a guarda da estrita legalidade e com perfeita subordinação à ordem jurídica e dentro dos limites por ela traçados.

18.- É imperioso observar, no tocante à formalização da NFLD sob exame, que a mesma foi lavrada por Agente competente do Fisco; que foi apurado quantitativa e qualitativamente o valor da matéria tributável, segundo a base de cálculo, guardados os elementos do ato vinculado e obrigatório, precedido pelo princípio da legalidade e praticado nos termos, forma, conteúdo e critérios determinados por lei, desprovidos de qualquer margem de discricionariedade e, ainda, o elemento nuclear da Notificação (hipótese da incidência ou fato gerador), foi perfeitamente demonstrado pela Auditoria Fiscal.

1.2 AÇÕES JUDICIAIS – NÃO CONHECIMENTO DAS MATÉRIAS SALÁRIO-EDUCAÇÃO E CONTRIBUIÇÃO SOBRE DÉCIMO-TERCEIRO

Conforme noticiado nos autos (fls. 94 e 96), a Auditoria Fiscal mencionou a existência das seguintes medidas judiciais:

- Ação Ordinária nº 97.0060226-5 (1999.03.99.063142-9). Assunto: Gratificação Natalina (13º salário). Contribuições Previdenciárias. Tributário. Compensação.

- Ação Ordinária nº 98.0003744-6. Assunto: Sem Informação. Especialização Cível. Contribuição sobre o Salário Educação. Antecipação de Tutela. Restituição.

Diante disso, entendo que deverá ser aplicado ao caso o enunciado da Súmula CARF n. 1 que dispõe:

Súmula CARF nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Nesse sentido, entendo que as matérias objeto de ação judicial não poderão ser conhecidas/apreciadas por este Colegiado.

2 MÉRITO

Segundo consta do Relatório Fiscal [fl. 92], constituem os fatos geradores do presente lançamento:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 20/06/2012 por MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, Assinado digitalmente em 20/06/2012 por MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, Assinado digitalmente em 27/06/2012 por MARCO ANDRE RAMOS VIEIRA

Impresso em 16/08/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

[...] constituem fatos geradores das contribuições lançadas as remunerações creditadas aos segurados empregados, discriminados nas folhas de pagamento, no período de 04/2004 a 13/2005 cujos valores encontram-se discriminados no Discriminativo Analítico do Débito — DAD, em anexo;

4.2. constituem fatos geradores das contribuições lançadas as remunerações creditadas aos segurados cortribuintes individuais, discriminados nas folhas de pagamento no período de 04/2004 à 12/2004, 01/2005 a 12/2005 cujos valores encontram-se discriminados no Discriminativo Analítico do Débito — DAD, em anexo;

4.3. O período de lançamento do crédito é de 04/2004 a 13/2005.

4.4. Sobre o total das remunerações pagas foram aplicadas as seguintes alíquotas, que constam do anexo "Discriminativo Analítico do Débito — DAD".

Empresa: 20%

Financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho: 3%

Terceiros; 5,8%

4.5. As importâncias pagas a título de salário-família, na conformidade da lei, foram devidamente consideradas e deduzidas do crédito, conforme demonstrado no anexo "Discriminativo Analítico do Débito — DAD".

Em defesa [fls. 154/155] o Sujeito Passivo alegou que não recolheu as contribuições devidas, pois:

Cumpre salientar que os recolhimentos não foram efetuados em razão da estagnação econômica iniciada partir de 1990, agravando o setor de transportes em geral, tanto rodoviário, marítimo, ferroviário e aéreo. Some-se a isto, ainda, a enorme redução no transporte de mercadorias, produtos e pessoas e a consequente redução da rentabilidade, juros elevados e pesadíssima carga tributária.

45. Sendo assim, a recorrente, a fim de manter os empregos para não aumentar ainda mais o índice de desemprego que assombra o país, optou por utilizar esses recursos para continuar pagando os salários em dia, bem como outros compromissos assumidos, tendo, inclusive, procedido à venda de bens da empresa que independem de CND, além de bens particulares dos diretores, conseguindo, desta forma, manter suas portas abertas, aguardando por uma ativação da economia para tentar reverter a presente situação.

Diante disso, improcedentes as alegações do Sujeito Passivo.

3 SELIC

A cobrança de juros estava prevista em lei específica da Previdência Social, art. 34 da Lei n.º 8.212/1991, abaixo transcrito, desse modo foi correta a aplicação do índice pela fiscalização federal:

Art.34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia-SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. (Artigo restabelecido, com nova redação dada e parágrafo único acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

Parágrafo único. O percentual dos juros moratórios relativos aos meses de vencimentos ou pagamentos das contribuições corresponderá a um por cento.

Nesse sentido já se posicionou o STJ no Recurso Especial n.º 475904, publicado no DJ em 12/05/2003, cujo relator foi o Min. José Delgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. VALIDADE. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. COBRANÇA DE JUROS. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. A averiguação do cumprimento dos requisitos essenciais de validade da CDA importa o revolvimento de matéria probatória, situação inadmissível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ. No caso de execução de dívida fiscal, os juros possuem a função de compensar o Estado pelo tributo não recebido tempestivamente. Os juros incidentes pela Taxa SELIC estão previstos em lei. São aplicáveis legalmente, portanto. Não há confronto com o art. 161, § 1º, do CTN. A aplicação de tal Taxa já está consagrada por esta Corte, e é devida a partir da sua instituição, isto é, 1º/01/1996. (REsp 439256/MG). Recurso especial parcialmente conhecido, e na parte conhecida, desprovido.

Para lançamentos realizados após a entrada em vigor da Medida Provisória nº 449, convertida na Lei nº 11.941, aplicam-se os juros moratórios na forma do art. 35 da Lei nº 8.212 com a nova redação.

Quanto à inconstitucionalidade apontada pela recorrente, não cabe tal análise na esfera administrativa. Não é de competência da autoridade administrativa a recusa ao cumprimento de norma supostamente inconstitucional.

Toda lei presume-se constitucional e, até que seja declarada sua inconstitucionalidade pelo órgão competente do Poder Judiciário para tal declaração ou exame da matéria, deve o agente público, como executor da lei, respeitá-la.

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.

De acordo com a Súmula n.º 2 aprovada pelo Conselho Pleno do 2º Conselho de Contribuintes não pode ser declarada a inconstitucionalidade de norma pela Administração.

Súmula N.º 2

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

No sentido da aplicabilidade da taxa Selic, o Plenário do 2º Conselho de Contribuintes aprovou a Súmula de n.º 3, nestas palavras:

Súmula N.º 3

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

Não possui natureza de confisco a exigência da multa pelo atraso, tendo previsão expressa no art. 35 da Lei n.º 8.212/1991. Não recolhendo na época própria o contribuinte tem que arcar com o ônus de seu inadimplemento. Se não houvesse tal exigência haveria violação ao princípio da isonomia, pois o contribuinte que não recolhera no prazo fixado teria tratamento similar àquele que cumprira em dia com suas obrigações fiscais.

É bem verdade que o art. 35 da Lei n.º 8.212 foi alterado por meio da Medida Provisória n.º 449, tendo, inclusive, sido acrescentado o art. 35-A à Lei n.º 8.212. Assim, a partir da MP n.º 449, convertida na Lei n.º 11.941, há que se diferenciar se os valores constaram ou não em lançamento de ofício. Se não houver lançamento de ofício e o contribuinte recolher espontaneamente os valores devidos aplica-se a multa prevista no art. 35 da Lei 8.212, caso os valores tenham sido apurados por meio de lançamento de ofício, aplica-se o disposto no art. 35-A da Lei 8.212.

In casu, os valores constam em lançamento de ofício. Atualmente, para esses casos, deve ser observada a multa prevista no art. 44 da Lei n.º 9.430 de 1996, que prevê aplicação de multa de no mínimo 75%.

CONCLUSÃO:

Portanto, voto pelo CONHECIMENTO PARCIAL do recurso (salário educação e décimo-terceiro). Na parte conhecida, NEGOU PROVIMENTO.

É como voto.

MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR - Relator

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 20/06/2012 por MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, Assinado digitalmente em 20/06/2012 por MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, Assinado digitalmente em 27/06/2012 por MARCO ANDRE RAMOS VIEIRA

Impresso em 16/08/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA