



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

Processo n° 37184.001394/2006-16
Recurso n° 158.994 Voluntário
Acórdão n° 2403-00.339 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de fevereiro de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente SERPOL SEGURANÇA PRIVADA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2004 a 28/02/2006

Ementa:

INCONSTITUCIONALIDADE. AFASTAMENTO DE NORMAS LEGAIS. VEDAÇÃO.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) não é competente para afastar a aplicação de normas legais e regulamentares sob fundamento de inconstitucionalidade.

PROVAS DOCUMENTAIS

As provas documentais deverão constar da impugnação.

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 DE MORA. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENÉFICA. ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO.

Conforme determinação do Código Tributário Nacional (CTN) a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, Por maioria de votos, no mérito, em dar provimento parcial ao recurso para que se recalcule a multa de mora, com base na redação dada pela lei 11.941/2009 ao Art. 35, caput, da Lei 8.212/91, com a prevalência da mais benéfica ao contribuinte. Vencido na questão de multa de mora o conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Carlos Alberto Mees Stringari - Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Ivacir Julio de Souza, Marcelo Magalhães Peixoto e Cid Marconi Gurgel de Souza e Carlos Alberto Mees Stringari . Ausente o Conselheiro Marthius Sávio Cavalcante Lobato.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belém, Acórdão nº 01-8.580 - 5ª Turma, que julgou procedente o lançamento, oriundo de descumprimento de obrigação tributária legal principal.

O lançamento foi assim descrito no relatório do acórdão supra citado:

Versa o presente processo sobre Notificação Fiscal de Lançamento de Débito — NFLD, DEBCAD 35.703.610-7, lavrada em 29/06/2006, pela fiscalização contra a empresa acima identificada, que de acordo com os diversos Relatórios que compõem o lançamento, refere-se às contribuições devidas pela empresa à Seguridade Social, relativas à rubrica Segurados, calculadas com base no desconto dos segurados conforme consta em folha de pagamento (descontando-se o declarado em Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia e de Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social — GFIP, objeto dos levantamentos 111 e 112 da NFLD DEBCAD 35.703.608-5, Proc.37184.001392/2006-27) , totalizando o valor de .R\$ 141.242,49 (cento . e quarenta e um reais e duzentos e quarenta e dois reais e quarenta e nove centavos), consolidado em 29/06/2006 e correspondente ao período de 01/04/2004 a 28/02/2006.

A ciência do lançamento ocorreu em 12/07/2006.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, onde alega, em síntese, que

- Os demonstrativos anexos da autuação não são claros, de difícil compreensão, repetem períodos, sem contudo indicar sua origem, tornando obscuro o entendimento por parte do contribuinte a respeito do- papéis de trabalho coligidos pelo ilustre agente fiscal;
- Ilegalidade da não consideração da retenção de 11% para todo o período do lançamento devida pelo governo do estado do Amapá;
- Ilegalidade/inconstitucionalidade da taxa SELIC;
- Direito à relevação da multa.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari, Relator

O recurso é tempestivo e por não haver óbice ao seu conhecimento, passo à análise das questões levantadas pela recorrente.

Preliminar

Inconstitucionalidade - competência

A contribuinte alega ilegalidades e/ou inconstitucionalidades nas normas que fundamentaram o lançamento e competência deste colegiado para decidir sobre a questão.

Inicialmente deve-se registrar que tanto o lançamento como os acréscimos têm respaldo nas leis.

Cumprido esclarecer que não compete aos órgãos julgadores da Administração Pública exercer o controle de constitucionalidade de normas legais.

O Decreto nº 6.764, de 10 de fevereiro de 2009, que aprovou a Estrutura Regimental do Ministério da Fazenda apresenta as atribuições do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, no artigo 32.

Art. 32. Ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, órgão colegiado julgante, paritário, compete julgar recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância, bem como recursos especiais, sobre a aplicação da legislação referente a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, conforme estabelecido nos arts. 25, inciso II, e 37, § 2º, do Decreto nº 70.235, 6 de março de 1972, alterado pela Medida Provisória nº 449, de 3 de dezembro de 2008.

Parágrafo único. Metade dos conselheiros integrantes do CARF será constituída de representantes da Fazenda Nacional, e a

outra metade, de representantes dos contribuintes, indicados pelas confederações representativas de categorias econômicas de nível nacional e pelas centrais sindicais

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 Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, que aprovou o Regimento Interno do CARF, em seu artigo 62 expressamente veda aos julgadores do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Observe-se, que somente nas hipóteses contempladas no parágrafo único e incisos do dispositivo legal encimado poderá ser afastada a aplicação da legislação de regência, o que não se vislumbra no presente caso.

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.

Para haver harmonia nos julgamentos, conforme artigo 72 do Regimento Interno, o CARF emitirá súmulas para decisões reiteradas e uniformes, de observância obrigatória pelos membros do CARF.

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

Nesse sentido, quando da Consolidação das Súmulas dos Conselhos de Contribuintes, foi editada a Súmula CARFnº 2:

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

Dessa forma, não há como se acolher a pretensão da contribuinte, em relação a ilegalidade e inconstitucionalidade de normas ou atos normativos que fundamentaram o presente lançamento.

Vícios do lançamento

Contribuinte alega que os demonstrativos anexos da autuação não são claros, de difícil compreensão, repetem períodos, sem contudo indicar sua origem, tornando obscuro o entendimento por parte do contribuinte a respeito do papel de trabalho coligidos pelo ilustre agente fiscal.

Abaixo ficará demonstrado que não cabe razão a tal alegação.

Analisando os documentos componentes do lançamento verifica-se no Relatório Fiscal, folhas 38 a 42, que os valores lançados foram calculados com base no desconto dos segurados conforme consta em Folha de Pagamento, descontados aquele declarado na Gula de Recolhimento do Fundo de Garantia do tempo de Serviço e Informação a Previdência Social – GFIP.

Além da apresentação de planilha detalhando mês a mês o lançamento, registra o Relatório Fiscal que o lançamento é resultado de diferenças entre as folhas de pagamento e os valores declarados nas GFIP.

3.2. Analisando a documentação apresentada pela empresa, constatou-se que há diferenças entre os valores de INSS Devido conforme descontado dos segurados (e registrado em Folha de Pagamento) e os valores de INSS Recolhido em Guias de Recolhimento da Previdência Social - GPS.

3.3. É sobre estas diferenças (parte descontada dos segurados) que trata esta NFLD.

Dentre os demais elementos e relatórios presentes no processo, destaco os abaixo e concluo que não verifico os vícios apontados.

Instruções para o Contribuinte (IPC), que fornece ao sujeito passivo orientações, entre outros assuntos de seu interesse sobre as providências para regularização de sua situação perante a Previdência Social, por meio de recolhimento, parcelamento ou apresentação de defesa ou recurso, quando for o caso.

Discriminativo Analítico do Débito (DAD), que discrimina, por estabelecimento, levantamento, competência e item de cobrança, os valores originários das contribuições devidas pelo sujeito passivo, as alíquotas utilizadas, os valores já recolhidos, anteriormente confessados ou objeto de notificação, as deduções legalmente permitidas e as diferenças existentes;

Discriminativo Sintético do Débito (DSD), que discrimina sinteticamente, por estabelecimento, competência e levantamento, as contribuições objeto da apuração, atualização monetária, multa e juros devidos pelo sujeito passivo;

Relatório de Lançamentos (RL), que relaciona os lançamentos efetuados nos sistemas específicos para apuração dos valores devidos pelo sujeito passivo, com observações, quando necessárias, sobre sua natureza ou fonte documental;

Fundamentos Legais do Débito (FLD), que informa ao contribuinte os dispositivos legais que fundamentam o lançamento efetuado, de acordo com a legislação vigente à época de ocorrência dos fatos geradores;

Relatório de Documentos Apresentados (RDA), este relatório relaciona as parcelas que foram deduzidas das contribuições apuradas;

Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados (RADA), este relatório demonstra os documentos apropriados pela fiscalização: GPS e LDC.

Relatório de Representantes Legais (REPLEG), que lista todas as Pessoas físicas e jurídicas representantes legais do sujeito passivo, indicando sua qualificação e período de atuação;

Relação de Vínculos (VÍNCULOS), que lista todas as pessoas físicas ou jurídicas de interesse da administração previdenciária em razão de seu vínculo com o sujeito passivo, representantes legais ou não, indicando o tipo de vínculo existente e o período correspondente;

Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) inicial e de prorrogação;

Termo de Intimação para Apresentação de Documentos (TIAD);

Termo de Encerramento da Auditoria-Fiscal (TEAF);

Relatório Fiscal (REFISC), que se destina à narrativa dos fatos verificados em procedimento fiscal.

Ilegalidade da não consideração da retenção de 11%

Questiona o contribuinte a não consideração dos valores retidos pelo tomador de serviços.

Conforme analisado na decisão da DRJ, folhas 403 a 410, os valores recolhidos pelos tomadores de serviço foram considerados e apropriados ao débito, conforme demonstrado no Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados.

Registro que cabe ao contribuinte fazer prova de suas afirmações e que nenhuma cópia de Nota Fiscal registrando o destaque da retenção foi trazida ao processo.

Abaixo apresento transcrição do trecho citado.

9.4 Da análise dos autos, em especial do Relatório de Documentos Apresentados — RDA, , constante, -, de fls. 11/16, que relaciona por estabelecimento e por competência, as parcelas que foram deduzidas das contribuições apuradas, constituídas por recolhimentos, valores espontaneamente

confessados pelo sujeito passivo e, quando for o caso, por valores que tenham sido objeto de notificações' anteriores e do Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados — RADA, de fls. 17/25, que demonstra como os documentos apresentados pelo contribuinte ou apurados em ação fiscal foram apropriados pela fiscalização, GRPS, GPS, LDC, CRED (créditos diversos) e DNF (valores destacados em nota fiscal ainda não recolhidos), observo que tendo sido a fiscalização procedida no estabelecimento da empresa cedente da mão-de-obra, foram considerados para fins de compensação dos valores apurados a título de contribuições devidas, todos os recolhimentos efetuados no código de pagamento da Guia de Previdência Social —GPS 2640, de uso exclusivo de Órgão do Poder Público, para recolhimento de contribuição retida sobre nota fiscal da prestadora, restando claro e inequívoco o procedimento adotado pelo Agente Fiscal, por ocasião de ação fiscal junto à prestadora, uma vez que, todos os recolhimentos efetuados por tomadora Órgão do Poder Público, a título de retenção, constantes do Sistema AGUIA, foram abatidos do lançamento:

9.5 Outrossim, quanto ao disposto no § 50 do art. 33 da Lei nº 8.212/1991, que estabelece que: "0 desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei.", tal dispositivo legal, desacompanhado de provas cabais, não possui o condão de elidir o procedimento fiscal adotado, uma vez que, necessário seria a apresentação pela empresa notificada de notas fiscais, contendo desconto de contribuições efetuados, sem o devido recolhimento, os quais constituiriam-se em DNF (valores destacados em nota fiscal ainda não recolhidos) cuja previsão de abatimento do valor apurado encontra-se previsto no Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados — RADA, de fls. 17/25, o que não aconteceu inclusive, por ocasião da defesa, como já comentado no item 8 precedente.

Direito à relevação da multa.

Contribuinte pleiteia o direito à relevação da multa previsto no artigo 291 do Regulamento da previdência Social, aprovado pelo decreto 3049/99.

Art.291. Constitui circunstância atenuante da penalidade aplicada ter o infrator corrigido a falta até a decisão da autoridade julgadora competente.

§1º A multa será relevada, mediante pedido dentro do prazo de defesa, ainda que não contestada a infração, se o infrator for primário, tiver corrigido a falta e não tiver ocorrido nenhuma circunstância agravante.

§2º O disposto no parágrafo anterior não se aplica à multa prevista no art. 286 e nos casos em que a multa decorrer de falta ou insuficiência de recolhimento tempestivo de contribuições ou outras importâncias devidas nos termos deste Regulamento. (Revogado pelo Decreto nº 6.727, de 2009)

§3º A autoridade que atenuar ou relevar multa recorrerá de ofício para a autoridade hierarquicamente superior, de acordo com o disposto no art. 366.

Visto que a previsão de relevação da multa está dirigida para casos de descumprimento de obrigação acessória e este processo trata de obrigação principal, conclui-se que não procede o pleito da recorrente.

Juros - SELIC

Quanto à aplicação da taxa SELIC nos juros moratórios, verifica-se que essa é uma questão sobre a qual o CARF possui decisões reiteradas e, por essa razão foi editada Súmula, cuja observância é obrigatória para estes conselheiros. Abaixo apresento a Súmula número 3.

“Súmula nº 3 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”.

Multa de mora

A multa de mora aplicada teve por base o artigo 35 da Lei 8.212/91, que determinava aplicação de multa que progredia conforme a fase e o decorrer do tempo e que poderia atingir 50% na fase administrativa e 100% na fase de execução fiscal. Ocorre que esse artigo foi alterado pela Lei 11.941/2009, que estabeleceu que os débitos referentes a contribuições não pagas nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. 61 da Lei 9.430/96, que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20%.

Visto que o artigo 106 do CTN determina a aplicação retroativa da lei quando, tratando-se de ato não definitivamente julgado, lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, princípio da retroatividade benigna, impõe-se o cálculo da multa com base no artigo 61 da Lei 9.430/96 para compará-la com a multa aplicada com base na redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/91 (presente no crédito lançado neste processo) para determinação e prevalência da multa mais benéfica.

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

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

Processo nº 37184.001394/2006-16
Acórdão n.º 2403-00.339

S2-C4T3
Fl. 437

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

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

Conclusão

À vista do exposto, voto pelo provimento parcial do recurso, determinando o recálculo da multa de mora, com base na redação dada pela lei 11.941/2009 ao artigo 35 da Lei 8.212/91 e prevalência da mais benéfica ao contribuinte.

Carlos Alberto Mees Stringari