



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

Processo nº 44021.000423/2007-31
Recurso nº 159.172 Voluntário
Acórdão nº 2403-00.153 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de setembro de 2010
Matéria Notificação Fiscal
Recorrente BB TERCEIRIZAÇÃO ASSESSORIA E TREINAMENTO LTDA
Recorrida DRJ-SÃO PAULO II

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2000 a 31/12/2006

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.

DEPÓSITO RECURSAL

É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

As reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo suspendem a exigibilidade do crédito tributário.

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.

DECADÊNCIA.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicada a regra quinquenal da decadência do Código Tributário Nacional.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, **I)** Nas Preliminares, por unanimidade de votos, em reconhecer a decadência até a competência 05/2002, inclusive, com base no Art. 150 do CTN. Votaram pelas conclusões os Conselheiros Ivacir Julio de Souza, Cid Marconi Gurgel de Souza e Marcelo Magalhães Peixoto. **II)** No mérito, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para determinar o recalcule da multa de mora, de acordo com o determinado no Art. 35, caput, da Lei 8.212/91 na redação dada pela Lei 11.941/2009 prevalecendo o mais benéfico ao contribuinte. Vencido o Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro no que refere se ao recalcule da multa.



CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI
Presidente e Relator

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

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento São Paulo II, Acórdão nº 17-20.952 - 8ª Turma da DRJ SP0 II, fls. 756 a 773, que julgou procedente o lançamento, oriundo de descumprimento de obrigação tributária legal principal.

Para descrever o objeto do lançamento e devido às características do processo em minhas mãos, apresento abaixo o relatório presente no citado acórdão.

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Debito - NFLD lavrada pela Fiscalização da Secretaria da Receita Federal do Brasil em face do contribuinte acima identificado, que de acordo com Relatório Fiscal de folhas 84/85, refere-se a fatos geradores de contribuições previdenciárias devidas a Seguridade Social e não recolhidas, correspondentes parte empresa, dos contribuintes individuais, ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, e as destinadas aos Terceiros.

Nos termos do citado Relatório Fiscal, as contribuições lançadas incidem sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título aos segurados empregados e contribuintes individuais (autônomos), situação fática constatada pela Fiscalização quando do exame das folhas de pagamento e respectivos resumos, Livros Caixas de 2000 a 2002 (autônomos), e Livros Diários e Razão do peando de 2003 a 2005, conforme levantamentos abaixo discriminados:

- FPG — Folha de Pagamento com GFIP;
- FPS Folha de Pagamento sem GFIP;
- AUS — Autônomos sem GFIP;
- DAL — Dif. Acréscimos Legais;

Integram a presente notificação contribuições sociais declaradas e não declaradas em GFIP's (Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social), onde neste último caso também foi lavrado contra o contribuinte o Auto de Infração de nº 37.096.710-0, por descumprimento de obrigação acessória previdenciária definida no artigo 32, inciso IV, §5º da Lei 11.º 8.212/1991.

De acordo com a Fiscalização, foram examinados os seguintes documentos que embasaram esta notificação durante o procedimento fiscal:

- a) Folhas de Pagamento e seus respectivos resumos;

- b) RAIS (Relação Anual de Informações Sociais);
- c) GFIP's;
- d) GPS (Guias de Recolhimento da Previdência Social);
- e) Notas Fiscais referentes à retenção dos 11%;
- f) O livros Caixas de 2000 a 2002 (autônomos);
- g) Livros Diários e Razão de 2003 a 2005;

Foram abatidos do débito os valores recolhidos através de GPS (Guias de Recolhimento da Previdência Social) — código de recolhimento 2100, e das retenções de 11% efetuadas nas Notas Fiscais, conforme Relatório de Documentos Apresentados — RDA, e Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados-RADA.

O valor consolidado do débito na data de 15/06/2007 importava na quantia de R\$ 917.897,68 (novecentos e dezessete mil oitocentos e noventa e sete reais e sessenta e oito centavos).

Transcorrido o prazo regulamentar de 15 dias para apresentação de defesa ou pagamento do débito em epígrafe, o contribuinte apresentou manifestação tempestiva às fls. 129/180, juntando procuração ad judicia et extra às fls. 116, e documentos às fls. 181/754, alegando em síntese que:

- *Em inúmeros momentos o direito de defesa da impugnante foi cerceado, sempre com justificativas diversas, sem qualquer respaldo no ordenamento jurídico pátrio;*
- *Teve cerceado o seu direito à ampla defesa previsto constitucionalmente, pela extrema dificuldade em se localizar em qual repartição o processo administrativo se encontrava, tendo comparecido a três localidades distintas, o que ocasionou diminuição do prazo de impugnação, restando-lhe apenas dois dias úteis para conhecer o teor do processo completo, e elaborar a peça defensiva;*
- *No dia 13 de julho de 2007 mediante correspondência com AR, peticionou às três localidades em que havia se dirigido procurando localizar o processo administrativo em questão, requerendo reabertura do prazo para apresentação de impugnação, uma vez que não havia conseguido exercer o seu direito de vista ao processo em questão;*
- *O Fisco Federal estabeleceu a exigência de prévio agendamento para acesso aos autos do processo, o que impossibilitou a impugnante de tomar conhecimento pessoalmente do teor dos documentos que subsidiam a notificação, tendo que se contentar apenas com cópias ofertadas;*
- *Teve violado o seu direito à ampla defesa e ao contraditório, posto que não pode realizar carga dos autos do processo dentro do prazo para apresentação de impugnação;*

- O artigo 25 da Lei nº 11.457/2007 submete as notificações previdenciárias lavradas pela RFB aos ditames do Decreto nº 70.235/72, o qual exige que se mencione a "hora da lavratura", sendo nula a presente notificação pela ausência deste requisito essencial;
- Pelo lato das autuações previdenciárias estarem sujeitas aos ditames do Decreto nº 70235/72, esta deve obediência ao artigo 9º do referido diploma, que prevê notificações de lançamento distintas para cada imposto ou contribuição;
- A Administração Pública deve deixar de aplicar dispositivo inconstitucional ou ilegal, quando assim o entender, não havendo escusa para não apreciação dos aspectos constitucionais presentes na defesa, sob pena da posterior decisão ser anulada;
- É inconstitucional a aplicação da taxa SELIC, tendo em vista sua natureza remuneratória, incompatível na esfera tributária, bem como o fato de que n §3º do artigo 192 da Constituição Federal determinar que os juros moratórios devem ater-se ao percentual de 1% ao mês;
- A contribuição destinada ao SAT é indevida em sua totalidade, posto que sua exigência nos termos postos na notificação ofende aos princípios constitucionais da legalidade, tipicidade tributária, progressividade e capacidade contributiva;
- A contribuição destinada ao salário-educação é inexigível por ausência de legislação complementar de delinear sua norma matriz de incidência conforme determina a Constituição Federal de 1988;

O recurso apresentado, folhas 778 a 829, apresenta a seguinte síntese da impugnação:

Foi apresentada Impugnação ao Auto de Infração, alegando em apertada síntese que a contribuinte não teve acesso aos autos do Processo Administrativo no prazo que lhe é garantido pela legislação em vigor, o que violou direitos e garantias constitucionalmente protegidos, tais como o devido processo legal, o exercício da ampla defesa e do contraditório.

Quanto ao mérito, concluiu pela nulidade do auto de infração pelos aspectos formais, pela inaplicabilidade da taxa Selic em virtude de sua patente inconstitucionalidade, pela inexigibilidade da Contribuição ao Seguro de Acidente do Trabalho - SAT e pela inexigibilidade da Contribuição ao Salário Educação.

No recurso apresentado, além de reincidir nas teses apresentadas na impugnação, também aborda o cabimento do recurso sem o depósito de 30% e o direito à suspensão da exigibilidade do crédito tributário durante o contencioso administrativo.

Finaliza o recurso requerendo, nas preliminares, a anulação do acórdão ou, alternativamente, declarar a nulidade *ab initio* de todos os atos, a fim de que seja reaberto o

prazo para defesa e, no mérito, requer seja decretado nula a autuação e a própria decisão, pelos aspectos formais e de mérito.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, located in the bottom right corner of the page. It appears to be a stylized, cursive signature.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari, Relator

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, razões pelas quais dele se deve tomar conhecimento.

PRELIMINARES

Exigência de depósito recursal

A recorrente argúi a inexistência do depósito recursal para garantia de instância.

A exigência do depósito de 30% do crédito para seguimento do recurso, teve por base o previsto no parágrafo primeiro do artigo 126 da Lei 8.212/91, abaixo transcrito. Cabe registrar que o parágrafo primeiro foi revogado pela Lei 11.727/2008.

Art. 126. Das decisões do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS nos processos de interesse dos beneficiários e dos contribuintes da Seguridade Social caberá recurso para o Conselho de Recursos da Previdência Social, conforme dispuser o Regulamento.

§ 1º Em se tratando de processo que tenha por objeto a discussão de crédito previdenciário, o recurso de que trata este artigo somente terá seguimento se o recorrente, pessoa jurídica, instruí-lo com prova de depósito, em favor do Instituto Nacional de Seguro Social-INSS, de valor correspondente a 30% (trinta por cento) da exigência fiscal definida na decisão. (Incluído pela Lei nº 9.639, de 25.5.98)

§ 1º Em se tratando de processo que tenha por objeto a discussão de crédito previdenciário, o recurso de que trata este artigo somente terá seguimento se o recorrente, pessoa jurídica ou sócio desta, instruí-lo com prova de depósito, em favor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, de valor correspondente a trinta por cento da exigência fiscal definida na decisão. (Redação dada pela Lei nº 10.684, de 30.5.2003) (Revogado pela Medida Provisória nº 413, de 2008) (Revogado pela Lei nº 11.727, de 2008)

Também sobre esse assunto, o Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de nº 21, na Sessão Plenária de 29/10/2009, reconheceu a inconstitucionalidade da exigência, nestas palavras:

SÚMULA VINCULANTE Nº 21

É INCONSTITUCIONAL A EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO OU ARROLAMENTO PRÉVIOS DE DINHEIRO OU BENS PARA ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ADMINISTRATIVO.

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal, a Súmula Vinculante de n° 21 vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

Registro que este processo está sendo apreciado sem o depósito recursal.

Suspensão da exigibilidade do crédito tributário durante o contencioso administrativo

A suspensão do crédito tributário nas condições previstas no inciso III, do artigo 151 do CTN é regularmente aplicada pela administração tributária de ofício e não consta, nem a contribuinte apresentou qualquer elemento que insinue que a norma não esteja sendo aplicada.

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

Considero esse ponto não controverso.

Cerceamento de defesa pela dificuldade de acesso ao processo

A alegação do contribuinte é que teve dificuldade de acessar o processo, perdeu tempo e isso afetou o prazo que dispunha para a impugnação.

Inicialmente, deve-se registrar que a contribuinte recebeu uma via integral da notificação e de todos relatórios que a compõe. Isso aconteceu no dia 15/06/2007, data da ciência. Entendo que a contribuinte dispunha de todos elementos necessários à elaboração da impugnação.

Constato que o lançamento foi impugnado, julgado em primeira instância e a contribuinte recorreu da decisão. Neste recurso não percebo nada que cerceie o direito ao contraditório e à ampla defesa, pelo contrário, o recurso está seguindo todos os trâmites legalmente previstos.

Aplicação do Decreto 70.235 aos processos previdenciários

Alega a recorrente que os preceitos do Decreto 70.235/72 não foram aplicados quando da constituição do crédito e isso caracterizaria vício formal.

A aplicação do Decreto 70.235/72 aos procedimentos fiscais de tributos previdenciários está prevista no artigo 25 da Lei 11.457, de 16 de março de 2007. O referido artigo estabelece que passam a ser regidos pelo Decreto nº 70.235, a partir do 1º dia do 13º mês subsequente ao da publicação da Lei os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais de determinação e exigência de créditos tributários referentes às contribuições previdenciárias.

O parágrafo primeiro prevê a hipótese da antecipação ou postergação do prazo por parte do poder executivo para procedimentos fiscais, instrumentos de formalização do crédito tributário, prazos processuais, competência para julgamento em 1ª (primeira) instância pelos órgãos de deliberação interna e natureza colegiada.

Art. 25. Passam a ser regidos pelo Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972:

I - a partir da data fixada no § 1º do art. 16 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais de determinação e exigência de créditos tributários referentes às contribuições de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei;

II - a partir da data fixada no caput do art. 16 desta Lei, os processos administrativos de consulta relativos às contribuições sociais mencionadas no art. 2º desta Lei.

§ 1º O Poder Executivo poderá antecipar ou postergar a data a que se refere o inciso I do caput deste artigo, relativamente a:

I - procedimentos fiscais, instrumentos de formalização do crédito tributário e prazos processuais;

II - competência para julgamento em 1ª (primeira) instância pelos órgãos de deliberação interna e natureza colegiada.

§ 2º O disposto no inciso I do caput deste artigo não se aplica aos processos de restituição, compensação, reembolso, imunidade e isenção das contribuições ali referidas.

§ 3º Aplicam-se, ainda, aos processos a que se refere o inciso II do caput deste artigo os arts. 48 e 49 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Art. 16. A partir do 1º (primeiro) dia do 2º (segundo) mês subsequente ao da publicação desta Lei, o débito original e seus acréscimos legais, além de outras multas previstas em lei, relativos às contribuições de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei, constituem dívida ativa da União.

§ 1º A partir do 1º (primeiro) dia do 13º (décimo terceiro) mês subsequente ao da publicação desta Lei, o disposto no caput deste artigo se estende à dívida ativa do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE decorrente das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei.

§ 2º Aplica-se à arrecadação da dívida ativa decorrente das contribuições de que trata o art. 2º desta Lei o disposto no § 1º daquele artigo.

§ 3º Compete à Procuradoria-Geral Federal representar judicial e extrajudicialmente:

I - o INSS e o FNDE, em processos que tenham por objeto a cobrança de contribuições previdenciárias, inclusive nos que pretendam a contestação do crédito tributário, até a data prevista no § 1º deste artigo;

II - a União, nos processos da Justiça do Trabalho relacionados com a cobrança de contribuições previdenciárias, de imposto de renda retido na fonte e de multas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações do trabalho, mediante delegação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

§ 4º A delegação referida no inciso II do § 3º deste artigo será comunicada aos órgãos judiciários e não alcançará a competência prevista no inciso II do art. 12 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.

§ 5º Recebida a comunicação aludida no § 4º deste artigo, serão destinadas à Procuradoria-Geral Federal as citações, intimações e notificações efetuadas em processos abrangidos pelo objeto da delegação.

§ 6º Antes de efetivar a transferência de atribuições decorrente do disposto no § 1º deste artigo, a Procuradoria-Geral Federal concluirá os atos que se encontrarem pendentes.

§ 7º A inscrição na dívida ativa da União das contribuições de que trata o art. 3º desta Lei, na forma do caput e do § 1º deste artigo, não altera a destinação final do produto da respectiva arrecadação.

O artigo 1º do Decreto n.º 6.103 de 30.04.2007 antecipou os efeitos do Decreto n.º 70.235/72, conforme previsão expressa contida no §1º do artigo 25 da Lei n.º 11.457/2007, tão somente no que diz respeito ao prazo para apresentação de impugnação administrativa (30 dias), e à competência para julgamento colegiada dos processos administrativos fiscais previdenciários em 1º instância administrativa pela Receita Federal do Brasil.

Art. 1º Fica antecipada para 2 de maio de 2007 a aplicação do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, aos processos administrativo-fiscais de determinação e exigência de créditos tributários relativos às contribuições de que tratam os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, no que diz respeito aos prazos processuais e à competência para julgamento em primeira instância, pelos órgãos de deliberação interna e natureza colegiada da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Os requisitos essenciais para a lavratura da NFLD encontram-se previstos nos artigos 142 do Código Tributário Nacional — CTN e 37 da Lei n.º 8.212/1991, sendo que estes foram totalmente cumpridos pela Fiscalização. No presente caso, é apenas subsidiária a aplicação do Decreto n.º 70235/72, conforme previsão do artigo 304 do Regulamento da .

Previdência Social — RPS aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999. Não há motivo, portanto, para declarar-se à nulidade do documento lançamento.

Decadência

No lançamento, para fins de decadência foi aplicada a regra do artigo 45 da Lei 8.212/91, isto é, prazo decadencial de 10 anos.

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de nº 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212 de 1991, nestas palavras:

Súmula Vinculante nº 8 “São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal, a Súmula de nº 8 vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei nº 8.212, há que serem observadas as regras previstas no CTN. A decadência de lançamentos por homologação está disciplinada no artigo 150, § 4.

O direito de a Fazenda constituir o crédito extingue-se em cinco anos a partir da ocorrência do fato gerador.

CTN:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (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.

Neste caso concreto, o período do lançamento é de 12/2000 à 12/2006, incluindo o 13º de 2006.

A ciência do lançamento foi em 15/06/2007.

Aplicando a regra do § 4º do artigo 150 do CTN, ficam decadentes os lançamentos das competências até 05/2002 inclusive.

MÉRITO

Quanto ao mérito, a recorrente discute apenas aspectos formais de inconstitucionalidade da aplicação da taxa SELIC, da Contribuição ao Seguro de Acidente do Trabalho - SAT e da Contribuição ao Salário Educação.

Quanto às alegações de inconstitucionalidade e de que este órgão julgador teria competência para analisá-las, esclarece-se que a instância administrativa não possui competência legal para se manifestar sobre questões em que se presume a colisão da legislação de regência e a Constituição Federal, atribuição reservada, no direito pátrio, ao Poder Judiciário.

Ademais, por ser essa uma questão sobre a qual o CARF possui reiteradas decisões, foi editada Súmula, cuja observância é obrigatória para estes conselheiros. Abaixo apresento a Súmula número 2.

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

A mais abalizada doutrina escreve que toda atividade da Administração Pública passa-se na esfera infra-legal e que as normas jurídicas, quando emanadas do órgão legiferante competente, gozam de presunção de constitucionalidade, bastando sua mera existência para inferir a sua validade.

Vale dizer que inovado o sistema jurídico com uma norma emanada do órgão competente, ela passa a pertencer ao sistema, cabendo à autoridade administrativa tão-somente velar pelo seu fiel cumprimento até que seja extirpada do mundo jurídico por uma outra superveniente ou por resolução do Senado da República, publicada posteriormente à declaração de sua inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal.

Como, no caso concreto, essas hipóteses não ocorreram, as normas inquinadas de inconstitucionais pela impugnante continuam válidas, não sendo lícito à autoridade administrativa abster-se de cumpri-las nem declarar suas inconstitucionalidades, sob pena de violar o princípio da legalidade, na primeira hipótese, e de invadir seara alheia, na segunda.

Assim, a atribuição dos julgadores da esfera administrativa está limitada a afastar a aplicação apenas de leis declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal (STF), de forma inequívoca e definitiva, atendendo ainda a determinação do Presidente da República, do Secretário da Receita Federal do Brasil ou do Procurador-Geral da Fazenda Nacional.

Destarte, inviável a análise no presente voto da argüida inconstitucionalidade da taxa SELIC, já que a mesma encontra respaldo em dispositivo legal em vigor — Lei nº 8.212/91, artigo 34.

O mesmo se aplica à argüição da natureza confiscatória da multa aplicada, que encontra respaldo legal no artigo 35 da Lei nº 8.212/91, que não teve sua constitucionalidade afastada pelos órgãos competentes a tanto.

No tocante a contribuição destinada ao SAT, esta se encontra fundamentada no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91.

Com relação ao argumento da inconstitucionalidade da cobrança do salário educação, cumpre informar que conforme súmula do Supremo Tribunal Federal, tal discussão se encontra pacificada, posto que foi decidido pela constitucionalidade desta exação conforme se verifica na súmula 732 do STF.

Súmula 732

É CONSTITUCIONAL A COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SEJA SOB A CARTA DE 1969, SEJA SOB A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, E NO REGIME DA LEI 9424/1996.

Multa de mora

Finalizo a apreciação deste processo, analisando a multa de mora aplicada, que 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;

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 por nas preliminares, acatar a decadência até a competência 05/2002 inclusive, inclusive e no mérito, determinar o recálculo da multa de mora 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 e determinação e prevalência da multa mais benéfica à contribuinte.

Sala das Sessões, em 21 de setembro de 2010



CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI – Relator



**/MINISTÉRIO DA FAZENDA
-CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO**

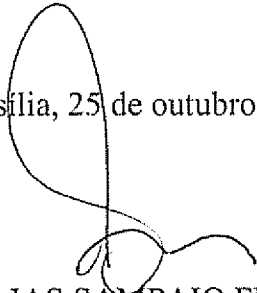
Processo nº: 44021.000423/2007-31

.-Recurso nº: 159.172

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2403-00.153

Brasília, 25 de outubro de 2010


ELIAS SAMPAIO FREIRE
Presidente da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

☐ Apenas com Ciência

☐ Com Recurso Especial

☐ Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional