



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

Processo n° 10950.001521/2008-64
Recurso n° 000.000 Voluntário
Acórdão n° 2403-000.417 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de março de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente CLUBE RECREATIVO PORTUGUÊS DE UMUARAMA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2002 a 31/10/2007

INCONSTITUCIONALIDADE. AFASTAMENTO DE NORMAS LEGAIS. VEDAÇÃO. SÚMULA CARF N 2.

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

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, determinando o recálculo da multa de mora, com base na redação dada pela Lei 11.941/2009 ao Art. 35, caput da Lei 8.212/91, com prevalência da mais benéfica ao contribuinte. Vencido na questão da multa de mora o conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Cid Marconi Gurgel de Souza – Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Cid Marconi Gurgel de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro e Eivanice Canário da Silva (suplente). Ausentes os conselheiros: Marthius Sávio Cavalcante Lobato. Marcelo Magalhães Peixoto.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado às fls.185 a 194 contra decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Porto Alegre/RS (fls.176 a 179) que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o lançamento constante na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD nº 37.105.678-0, no valor originário de R\$ 94.288,43 (noventa e quatro mil, duzentos e oitenta e oito reais e quarenta e três centavos), sendo tal numerário reduzido para R\$ 57.380,28 (cinquenta e sete mil, trezentos e oitenta reais e vinte e oito centavos), após essa decisão de 1 instância.

Segundo o relatório fiscal às fls.70 a 74, a cobrança refere-se às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes a parte da empresa e ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho – SAT/RAT incidentes sobre a remuneração de segurados, bem como à devida a terceiros, que não foram recolhidas em época própria e são relativas às competências 04/2002 a 10/2007 (04/2002 a 01/2003; 04/2003 a 01/2004 e 07/2007 a 10/2007).

Desta autuação, a recorrente apresentou impugnação às fls. 107 a 123 alegando em síntese:

Preliminarmente:

- *Que a prescrição/decadência do direito do fisco constituir o crédito tributário é de apenas 5 (cinco) anos, e que o art.45 e 46 da Lei n 8.212/91 são inconstitucionais;*

No Mérito:

- *Ser inconstitucional a norma que determina a incidência de contribuição social sobre as remunerações pagas aos segurados empregados;*

Por fim, requereu o recebimento da peça de impugnação para que fosse instaurada a fase litigiosa administrativa e, ao final o julgamento pela improcedência dos lançamentos. Protestou ainda provar o alegado por todos os meios de prova, inclusive prova pericial-contábil.

Instada a manifestar-se acerca da impugnação, a 7º Turma da DRJ/Porto Alegre/RS proferiu acórdão (nº10-16.973) nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2002 a 31/10/2007 Notificação Fiscal de Lançamento de Débito n.ºDEBCAD 37.105.678-0.

1. DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DE TERCEIROS.SÚMULA VINCULANTE Nº 8 DO STF. As contribuições previdenciárias e as contribuições destinadas aos terceiros estão sujeitas aos prazos decadenciais estabelecidos no

*Código Tributário Nacional. 2. **CONSTITUCIONALIDADE.** A constitucionalidade das leis é vinculada para a Administração Pública. 3. **PRODUÇÃO DE PROVAS.** É de nenhum efeito o protesto genericamente formulado no tocante à produção de provas.*

Lançamento Procedente em Parte.

Irresignada com a decisão supra, a recorrente interpôs recurso voluntário às fls.185 a 194, argumentando tão somente a inconstitucionalidade da norma que determina a incidência de contribuição social sobre as remunerações pagas aos segurados empregados; tendo em vista que, em sede de preliminar, a 1 instância reconheceu a decadência das competências anteriores a 03/2003 com base no art.150, parágrafo 4º, do Código Tributário Nacional.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza, Relator.

DO MÉRITO:

I – DA IMPOSSIBILIDADE DO CARF MANIFESTAR-SE ACERCA DE (IN)CONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS:

Considerando que o único argumento trazido à baila pela recorrente foi a suposta inconstitucionalidade da norma que determina a incidência de contribuição social sobre as remunerações pagas aos segurados empregados, instituída pela Lei nº 9.876/99, deve-se destacar que todas as normas infraconstitucionais, quando vigentes no ordenamento jurídico, são para ser cumpridas, não podendo, em nenhuma hipótese a autoridade administrativa exercer juízo de valor e afastar a aplicação da norma, tendo em vista sua atividade como agente público ser vinculada à lei.

Desse modo, é a atividade do agente público um poder-dever, não podendo haver discricionariedade para a aplicação da lei, o que só é admitido quando a própria norma autoriza. Assim, estando a legislação vigente, deparando-se o agente administrativo com uma situação que lhe exija a aplicação de norma infraconstitucional, esta será aplicada em todos os termos, sendo vedada a conduta de afastar a incidência dessa norma, sob pena de violação ao Princípio da Legalidade.

Ademais, a Portaria RFB nº 10.875, de 16 de agosto de 2007, que disciplina o processo administrativo fiscal relativo às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007, veda, em seu art.18, que o Contencioso Administrativo Federal afaste aplicação de lei por inconstitucionalidade ou ilegalidade:

Art. 18 É vedado à autoridade julgadora afastar a aplicação, por inconstitucionalidade ou ilegalidade, de tratado, acordo internacional, lei, decreto ou ato normativo em vigor, ressalvados os casos em que:

I - tenha sido declarada a inconstitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal (STF); em ação direta, após a publicação da decisão, ou pela via incidental, após a publicação da resolução do Senado Federal que suspender a sua execução;

II - haja decisão judicial, proferida em caso concreto, afastando a aplicação da norma, por ilegalidade ou inconstitucionalidade, cuja extensão dos efeitos jurídicos tenha sido autorizada pelo Presidente da República ou, nos termos do art. 4 2 do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, pelo Secretário da Receita Federal do Brasil ou pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional.

Além disso, vale destacar que a Portaria n 256 do Ministério da Fazenda, que aprovou o Regimento Interno do CARF, em seu artigo 62, veda aos julgadores do Contencioso

Administrativo Federal 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 acima citado 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, o CARF sumulou a matéria em comento, Súmula CARF nº 2:

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

Finalmente, o artigo 102, I, “a” da Constituição Federal, não deixa dúvida a propósito da discussão sobre inconstitucionalidade, que deve ser debatida na esfera do Poder Judiciário, senão vejamos:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I – processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de Lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de Lei ou ato normativo federal;

Dessa forma, não há como se acolher a pretensão do contribuinte em relação à possibilidade da autoridade julgadora afastar norma infraconstitucional, sob o argumento da

norma aplicável à multa ter supostamente caráter confiscatório, pois analisar essa natureza da multa seria função do judiciário, que goza da liberdade para decidir, desde que haja motivação em suas decisões.

II – DA APLICAÇÃO DE MULTA MORATÓRIA E JUROS COM BASE NA TAXA SELIC:

Considerando, portanto, o prosseguimento da cobrança da NFLD em tela, há que se destacar que esses débitos serão recolhidos com a incidência de multa e juros na forma da legislação, Lei n 8.212/91:

Lei N 8.212/91

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

Sobre a aplicação deste dispositivo, o qual prevê multa de 0,33% ao dia e limitada a 20%, vale destacar que a redação acima foi dada por Lei diversa daquela vigente à época do fato gerador, motivo pelo qual será aplicada em conformidade com o art.106, II, do Código Tributário Nacional.

Ademais, com relação à incidência da taxa SELIC sobre os débitos federais, inclusive contribuições sociais, registre-se que a legislação de regência à época do fato gerador, a Lei nº 8.212/91, afastava literalmente os argumentos erguidos pela recorrente, *in verbis*:

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. (Restabelecido com redação alterada pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97. A atualização monetária foi extinta, para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/95, conforme a Lei nº 8.981/95. A multa de mora esta disciplinada no art. 35 desta Lei)

Entretanto, a Lei n 11.941/2009 revogou o dispositivo acima e deu nova redação ao art.35 da Lei n 8.212/91, determinando que os débitos tributários a nível federal, teriam suas cobranças acrescidas de multa e juros na forma do art.61 da Lei n 9.430/96. Então vejamos:

*Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, **não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996.** (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).*

LEI N 9.430/96

Art.61.Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. (Vide Lei nº 9.716, de 1998)

Art. 5º(...)

(...)

*§ 3º As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes **à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC,** para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.*

A propósito, convém ainda mencionar que o CARF aprovou Súmula nº 04, nos seguintes termos:

Súmula CARF N° 4

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.

Portanto, a aplicação da taxa SELIC sobre os débitos tributários federais é devida e tem amparo legal com fulcro no artigo 35, *caput*, da Lei nº 8.212/91.

III – DA APLICAÇÃO DA LEI MAIS BENÉFICA AO ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO:

Tratando-se de ato pendente de julgamento, há que se observar alguns preceitos legais do Código Tributário Nacional no que se refere à possibilidade de uma lei retroagir e alcançar fatos pretéritos, os quais ocorreram sob a égide de outra legislação.

No caso em tela, verifica-se que tanto a aplicação de multa como a incidência de taxa SELIC sobre os débitos tributários federais encontra amparo atualmente no art.35, *caput*, da Lei n 8.212/91, dispositivo este alterado pela Lei n 11.941/2009.

Deste modo, caso seja mais benéfico ao sujeito passivo, a Lei n 11.941/2009 deverá retroagir em respeito ao art.106 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

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

(...)

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:

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso voluntário para DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO de modo que a cobrança da NFLD nº 37.105.678-0 seja mantida, devendo-se proceder ao recálculo da multa de mora previsto no art.35 da Lei n 8.212/91 com base na redação dada pela Lei n 11.941/2009, prevalecendo a legislação mais benéfica ao contribuinte.

É como voto.

Cid Marconi Gurgel de Souza.

