



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

**Processo n°** 10384.720533/2010-88  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 2403-002.406 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 22 de janeiro de 2014  
**Matéria** CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS  
**Recorrente** MUNICÍPIO DE PORTO - PREFEITURA MUNICIPAL  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2009

PREVIDENCIÁRIO. OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS. REMUNERAÇÕES DE TRANSPORTADORES AUTÔNOMOS. TERCEIROS.

Constituem fatos geradores de obrigações tributárias destinadas a terceiros (SEST e SENAT) as remunerações pagas ou creditadas aos segurados contribuintes individuais transportadores autônomos.

PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENIGNA. MULTA MENOS SEVERA. .CAPITULAÇÃO NOVA..

Tratando-se de ato não definitivamente julgado, lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, o artigo 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional - CTN , observando princípio da retroatividade benigna, determina a aplicação retroativa da lei.

É pertinente o recálculo se as circunstâncias motivarem verificar o resultado da aplicação do revogado art. 35 da Lei nº 8.212/91 no qual se baseou o lançamento; o resultado do preceituado na nova redação dada ao art. 35 da sobredita lei pela Lei nº 11.941 e finalmente compará-los com os valores obtidos nos termos do novo art. 35-A para então fazer prevalecer o menos gravoso .

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 para determinar o recálculo da multa de mora, de acordo com o disposto no art. 35, caput, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 11.941/2009 (art. 61, da Lei no 9.430/96), até a competência 11/2008, prevalecendo o valor mais benéfico ao contribuinte. Vencido o conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro na questão da multa de mora.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente.

Ivacir Júlio de Souza - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Freitas de Souza Costa e Maria Anselma Coscrato dos Santos Silva. Ausente justificadamente os conselheiros Marcelo Magalhaes Peixoto e Jhonata Ribeiro da Silva.

## Relatório

Trata-se de Auto de Infração no montante total de RS 1.270,36.

Foram incluídas neste AI as contribuições a Outras Entidades e Fundos, do Fundo de Previdência e Assistência Social - FIAS, cujas entidades vinculadas são o Serviço Social do Transporte - SEST e Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte - SENAT, às quais se destina o equivalente a 1,5% e 1,0%, respectivamente, aplicados sobre um salário -de - contribuição que corresponde a 20% do valor bruto do frete, carreto ou transporte de passageiros.

Compõe o lançamento, o seguinte levantamento:

- T1,T2 e T3: Transportadores Autônomos sem retenção para Seguridade Social.

### DA IMPUGNAÇÃO

O contribuinte interpôs impugnação na qual alega em síntese que:

- o art. 7º, II, da Lei 8.706/93 prevê a contribuição dos transportadores rodoviários para o Sest e para o Senat, **mas não ao INSS**, como assim pretende a Receita Federal no referido Auto de Infração. E que ainda, interpretando os dispositivos legais, seriam inconstitucionais, eis que a contribuição previdenciária visa a cobertura de um benefício futuro ao segurado, sendo que no presente caso, pretende a Receita Federal do Brasil, cobrar contribuição previdenciária dissociada dos princípios constitucionais que regem a Previdência Social;

- o município nada deve de contribuição previdenciária quanto ao transportador autônomo, uma vez que **este recolhe ISS, e não contribuem com a previdência social**;

- o auto de infração aplicou o percentual de 20% sobre o valor do frete, carreto ou transporte de passageiros, violando o disposto na Ordem de Serviço Diretoria de Arrecadação e Fiscalização do INSS n. **105, de 10.01.1994**, a qual prevê a aplicação do percentual de apenas 11,71%;

### DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Após analisar aos argumentos da impugnante, na forma do registro de fls.69, a 5ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil em Fortaleza, – CE - DRJ/FOR, em 25 de agosto de 2011, exarou o Acórdão nº 08-21.596, mantendo procedente o lançamento.

### DO RECURSO

Irresignada, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário de fls.79 onde reiterou as alegações enfrentadas pela instancia “*ad quod*”.

É o Relatório.

## Voto

Conselheiro Ivacir Júlio de Souza - Relator

### DA TEMPESTIVIDADE

Conforme documento de 83, o recurso é tempestivo. Aduz que reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

### DAS PRELIMINARES

Não há prejudicial de mérito para ser analisada.

### DO MÉRITO

Releva destacar que com idênticos argumentos trazidos na **peça vestibular** interposta em sede de impugnação, em grau de recurso a Recorrente ao invés de, mediante consistentes contra-argumentos e robustas provas guerrear o arrazoado e os termos do Acórdão que lhe negou provimento, meramente reitera as alegações que fizera em primeira instância.

Aduz que compulsei a decisão de primeira instância com os autos e concluí que a impugnação e o recurso interpostos não trouxeram à colação alegações e provas vinculadas que tivessem o condão de reformar o *‘decissium’* *“ad quod”*. Assim **descabe dar provimento**.

Autuada na forma do levantamento descrito no item 6.1 do Relatório Fiscal por inadimplir obrigações sobre remunerações pagas, devidas ou creditadas aos transportadores rodoviários autônomos, (segurados contribuintes individuais obrigatórios), que lhe prestaram serviços, não há o que justificar a não obediência ao comando da Lei 8.212/91, em seu art. 30, “a” e “b”, *vebis*:

*“Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem eis seguintes normas:*

*- a empresa é obrigada a:*

*a) arrecadar as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração;*

*b) recolher os valores arrecadados na forma da alínea a deste inciso, a contribuição a que se refere o inciso IV do art. 22 desta Lei, assim como as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da competência; “*

Em sua defesa a recorrente exortou dispositivos legais revogados, a saber, a Ordem de Serviço Diretoria de Arrecadação e Fiscalização do INSS n. 105, de 10.01.1994, a

fim de requerer a revisão na base de cálculo sobre a qual deve ser obtida as contribuições previdenciárias devidas pelos transportadores autônomos a seu serviço.

Cumpra registrar que as alegações da Recorrente foram todas efetivamente enfrentadas “vis-à-vis” na instância a quo.

### DA MULTA

Relevante destacar que na forma do Relatório Fiscal de fls. 24, o lançamento constituiu créditos sobre fatos geradores ocorridos no período **01/2008 a 12/2009**.

Aduz que no Relatório de Fundamentos Legais do Débito – FLD de fls. 17, no item, 601 – Acréscimos Legais da Multa, a penalidade moratória imputada se ateve ao comando previsto nos então vigentes incisos I, II e II do art. 35 da Lei nº 8.212/91 e abrangeu as competências **01/2008 a 11/2008**.

Muito embora o lançamento do Auto de Infração às fls. 01 registre penalidade de multa de mora R\$ 54,73 e **de ofício, R\$ 369,56**, no sobredito Relatório de Fundamentos Legais do Débito – FLD, **não consta a respectiva fundamentação** para o período **12/09 a 12/2009**. Ressalte-se que o lançamento consolidado em 01/12/2010, se aperfeiçoou com a notificação em 03/12/2010.

### DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 35 DA LEI Nº 8.212

Na forma da **redação dada ao art. 35 da Lei nº 8.212/91 pela Lei n 11.941**, de 2009, às obrigações inadimplidas anteriores às alterações então introduzidas, seriam acrescidas de **multa de mora** e juros de mora, **nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430**, de 27 de dezembro de 1996 *verbis* :

*“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” ( grifos do Relator)*

Eis que o caput e § 2º da Lei nº 9.430/96 determina taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso limitada ao percentual da multa de vinte por cento, *verbis*:

*“ 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.(...)”*

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

Também incluído pela mesma Lei n 11.941, de 2009, o art. 35-A apresenta nova determinação na sua implementação uma vez que o art. 44 a que se remete foi introduzido pela Lei n° 11.488, de 2007 , contemporânea e posterior , em parte, aos fatos geradores do presente lançamento.

*Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. [\(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009\).](#)*

*Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: [\(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007\)](#)*

#### DA COMPARAÇÃO DOS ARTIGOS

Tudo isto exposto, entendo que se deva verificar o resultado da aplicação do revogado art. 35 no qual se baseou o lançamento; o resultado do preceituado na nova redação dada ao art. 35 da Lei n° 8.212/91 pela Lei n 11.941 e finalmente compará-los com os valores obtidos nos termos do novo art. 35-A para então fazer prevalecer o menos gravoso na forma da lei.

#### DA JURISPRUDÊNCIA NO STJ

Alfim, apraz constatar que não estou solitário em tal convencimento na medida em que o entendimento acima desposado encontra amparo na jurisprudência pacífica do STJ cujos precedentes vêm consagrando tal convicção desde alhures , *verbis*:

**“PROCESSUAL CIVIL – TRIBUTÁRIO – ART. 535 DO CPC – AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO – EXECUÇÃO FISCAL – DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL – AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO – MULTA DO ARTIGO 35, LEI N. 8.212/91 – APLICAÇÃO DE LEI MAIS BENÉFICA – PRECEDENTES.**

*1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida. 2. Não configurada a divergência suscitada, pois o recorrente não realizou o necessário cotejo analítico, bem como não apresentou, adequadamente, o dissídio jurisprudencial. 3. A multa do artigo 35 da Lei n. 8.212/91 deve ser aplicada com as alterações impostas pela nova legislação mais benéfica ao contribuinte. Princípio da retroatividade da lei mais benéfica. Precedentes. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 576.696/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/10/2009, DJe 21/10/2009)”*

**“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DÉBITOS DA SEGURIDADE SOCIAL CONTRAÍDOS PELA SOCIEDADE. LEI 8.620/93, ART. 13. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERPRETAÇÃO. MATÉRIA PACIFICADA NO ÂMBITO DA 1ª SEÇÃO.**

*A ausência de debate, na instância recorrida, da matéria cuja violação se alega atrai a incidência da Súmula 282/STF. 2. A 1ª Seção do STJ, no julgamento do RESP 717.717/SP, Min. José Delgado, sessão de 28.09.2005, consagrou o entendimento de*

*que, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III do CTN. 3. Aplica-se retroativamente a redução da multa moratória estabelecida pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91, na redação conferida pela Lei nº 9.528/97, por ser mais benéfica ao contribuinte (art. 106, II, "c", do CTN), aos débitos objeto de execução fiscal não definitivamente encerrada, entendendo-se como tal aquela em que não foram ultimados os atos executivos destinados à satisfação da prestação. **Precedentes:** REsp 491242/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 06.06.2005; EDcl no RESP 332.468/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 21.06.2004. 4. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 698.960/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/05/2006, DJ 18/05/2006, p. 185)”(grifos do Relator)*

### **PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENIGNA. MULTA MENOS SEVERA.CAPITULAÇÃO NOVA.**

Tratando-se de ato não definitivamente julgado que lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, com albergue no Princípio da Retroatividade Benigna, é compulsório observar o comando do artigo 106, II, “c”, do CTN.

#### **MULTA MENOS SEVERA**

O art. 106, II, “c” do Código Tributário Nacional - 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, *verbis*:

*“ 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.”*

Assim, impõe-se o cálculo da multa nos termos do art. 35-A da Lei nº Lei 8.212/91, de modo que comparando-se o resultado obtido com o valor da multa aplicada com base na redação anterior do artigo 35 , prevaleça a multa menos severa.

Definido pertinente o recálculo da multa, este se observará quando a liquidação do crédito for postulado pelo contribuinte, de acordo com o artigo 2º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14, de 4 de dezembro de 2009:

*“Art. 2º No momento do pagamento ou do parcelamento do débito pelo contribuinte, o valor das multas aplicadas será analisado e os lançamentos, se necessário, serão retificados, para fins de aplicação da penalidade mais benéfica, nos termos da alínea "c" do inciso II do art. 106 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional - CTN.”*

## CONCLUSÃO

Por tudo que foi exposto, conheço do Recurso para no MÉRITO, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL determinando que se apliquem multa de mora prevista no art. 35 da Lei nº 8.212/912 na forma da redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 até a competência 11/2008.É como voto.

É como voto

Ivacir Júlio de Souza - Relator