



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

Processo nº 10552.000226/2007-01
Recurso nº 253.405 Voluntário
Acórdão nº 2803-00.117 – 3ª Turma Especial
Sessão de 09 de junho de 2010
Matéria TERCEIROS
Recorrente AEB ESTRUTURAS METÁLICAS LTDA
Recorrida DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM PORTO ALEGRE/RS

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2005 a 31/03/2006

APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO EX OFFÍCIO. REDUÇÃO DE MULTA MORATÓRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E MORALIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 106, II, E 112, DO CTN. ALTERAÇÃO DO ART. 35, DA LEI N. 8.212/1991, PELA LEI N. 11.941/2009.

Em razão dos princípios da legalidade e moralidade da Administração Pública, e do disposto nos artigos 106, II, e 112, ambos do CTN, observando que o limite máximo 20% (vinte por cento) a ser aplicado a título de multas moratórias, conforme o art. 61, §2º, da Lei n. 9.430/1998, é inferior à multa moratória aplicada aos valores dos créditos tributários lançados na NFLD, com base no art. 35, da Lei n. 8.212/1991, com redação anterior à Lei n. 11.941/2009, o lançamento do crédito tributário deve se adequar a multa moratória à aplicação da menor sanção, reduzindo-se a multa moratória, *ex officio*.

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NÃO APRECIADA PELO CARF, ART. 62, DO REGIMENTO INTERNO.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **3ª Turma Especial** da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do(a) relator(a).



HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA – Presidente



GUSTAVO VETTORATO - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Eduardo de Oliveira, Oseas Coimbra Júnior, Carolina Siqueira Monteiro de Andrade, Vera Kempers de Moraes Abreu (suplente), Gustavo Vettorato e Helton Carlos Praia de Lima (presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contrário à manutenção de NFLD que foi mantida parcialmente pela decisão recorrida. A NFLD constituiu créditos tributários oriundos da incidência de contribuições previdenciárias (empregador) e para terceiras entidades, apuradas no período de 05/2005 a 03/2006, que foi cientificada em 02.06.2006.

Inconformada a Recorrente impugnou alegando que a impossibilidade de responsabilizar os sócios e diretores pelos créditos lançados, que contribuições destinadas ao INCRA estavam sob *judice* (processo n. 2002.71.12.006685-4) com exigibilidade suspensa, logo não poderiam constar na NFLD, questionou também as contribuições lançadas a título de Salário Educação, Seguro de Acidentes do Trabalho, destinadas ao Sesi e SENAI, ao INCRA, e SEBRAE, bem como a aplicação da Taxa Selic e da Multa Moratória, todos sob alegações de inconstitucionalidade.

A decisão *a quo*, declarou a procedência parcial do lançamento, apenas excluindo os valores referentes às contribuições destinadas ao INCRA em razão da ação judicial que a questionava, mantendo os demais lançamentos.

Ainda, inconformada apresentou Recurso Voluntário tempestivamente, desacompanhado de depósito recursal em razão de ordem judicial nos autos do processo n. 2007.71.08.011031-8/RS.

Os autos foram enviados à 2ª Seção de Julgamento do CARF/MF.

Este é o relatório.

Voto

Conselheiro GUSTAVO VETTORATO, Relator

O presente Recurso Voluntário cumpre todos requisitos de admissibilidade, devendo ser conhecido.

I - Quanto à responsabilização tributária do sócio-gerente, José Luiz Teixeira Barrichello, ao que consta nos relatórios e demonstrativos da NFLD, não se comprova ou se aponta quaisquer atos do mesmo relacionados às obrigações tributárias objeto de constituição que se constituam excesso de poderes, abuso de direito ou ato ilícito passível de responsabilização, conforme descrito no art. 135, do CTN. O mero inadimplemento não é



causa suficiente para responsabilização do sócio, conforme farta e consolidada jurisprudência pátria (AgRg no REsp 920.572/MT, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 08/11/2007). Observa-se que no Demonstrativo Analítico de Débito, os únicos inadimplementos são de contribuições declaradas em GFIP e de responsabilidade patronal, configurando mero inadimplemento.

Não resta dúvidas de que o sócio-gerente, supra mencionado, deve ter sua co-responsabilidade excluída pelos créditos tributários questionados.

II - Quanto às demais alegações, deve-se atentar que as alegações de inconstitucionalidades de suas bases legais referentes às contribuições lançadas a título de Salário Educação, Seguro de Acidentes do Trabalho, destinadas ao SESI e SENAI, ao INCRA, e SEBRAE, apesar de já terem sido declaradas constitucionais pelos Tribunais Superiores, não podem ser afastados sob tais argumentos. Isso, em razão da vedação imposta ao CARF/MF pelo disposto no art. 62, de seu Regimento Interno, que proíbe ao presente Conselho afastar a aplicação de lei ou decreto sob o argumento de inconstitucionalidade, salvo exceções especificadas em seu parágrafo único. Bem como, quanto à questão do INCRA, não pode ser apreciada em razão da ação judicial já mencionada (Súmula 01 do CARF).

Tais considerações acima também se aplicam à Taxa Selic e da Multa Moratória constantes no lançamento.

Dessa forma, não há o que ser retocado na decisão recorrida, acolhendo-se seus argumentos ao presente voto quanto essa parte.

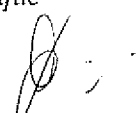
III - Indiferentemente de não ter sido alegado pelo Recorrente, por dever de ofício, em razão do princípio da legalidade e moralidade da Administração Pública, reforçado pelo ocorrido dos fatos geradores estarem totalmente declarados em GFIP, deve-se atentar às alterações legislativas recentes no que trata a sanções tributárias (multa moratória) dispostas no art. 35, da Lei n. 8.212/1991, que foi alterado pela Medida Provisória n. 449/2008, convertida na Lei n. 11.941/2009, passando a ter a seguinte redação:

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.

Ou seja, há remissão expressa ao art.61, da Lei n. 9.430/2009, *in 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.

§ 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)

Essas alterações devem ser aplicadas ao caso objeto de análise, em decorrência a aplicação dos dispostos nos artigos 106, II, e 112, ambos do CTN. Isso tudo, ordena ao julgador aplicar as novas normas gerais e abstratas preteritamente quando vislumbra que a norma nova for mais benéfica ao contribuinte que a anterior, além de interpretá-la sempre de forma mais favorável ao contribuinte.

Não se pode tratar a hipótese de incidência da multa moratória disposta no art. 35 como uma possível multa de ofício para comparar com a nova redação do art. 35-A, da Lei n. 8.212/1991, incluso pela Medida Provisória n. 449/2008, convertida em Lei n. 11.941/2009, porque a multa aplicada pela redação anterior do art. 35, somente tratava de multa de natureza moratória, variada em razão das fases (tempo) do processo.

Portanto, observando que o limite do art. 61, §2º, da Lei n. 9.430/1998, é inferior à multa moratória aplicada aos valores do créditos tributários lançados na NFLD, com base no art. 35, da Lei n. 8.212/1991, com redação anterior à Lei n. 11.941/2009, deve a decisão *a quo* ser reformada no sentido de adequar a multa moratória à nova legislação, desde que mais favorável ao sujeito passivo.

IV - Pelo exposto, voto por CONHECER do recurso do notificado, para no mérito CONCEDER-LHE PARCIAL PROVIMENTO, apenas de retificar a decisão recorrida no sentido de excluir o sócio-gerente como co-responsável pelo crédito tributário lançado(José Luiz Teixeira Barrichello) e que a multa moratória sobre os créditos seja aplicada em conformidade com o disposto no art. 35, da Lei n. 8.212/1991, com a redação dada pela Lei n. 11.941/2009, combinado com o art. 61, da Lei n. 9.430/1998, desde que mais favorável ao sujeito passivo.


GUSTAVO VETTORATO - Relator