ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10552.000433/2007-57
CÓPIA

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº	10552.000433/2007-57
Recurso nº	258.452
Acórdão nº	**9202-003.239 – 2ª Turma**
Sessão de	29 de julho de 2014
Matéria	CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente	PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL (PGFN)
Interessado	MAGIC ACABAMENTOS E COUROS LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2005 a 31/10/2005

NORMAS GERAIS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MULTAS. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENÉFICA. ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO. NATUREZA JURÍDICA. PENALIDADE. IDENTIDADE.

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.

No caso, para aplicação da regra expressa no CTN, deve-se comparar as penalidades sofridas, a antiga em comparação com a determinada pela nova legislação, o que não ocorreu, motivo do provimento do recurso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, Por maioria de votos, dar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Manoel Coelho Arruda Junior, Pedro Anan Junior (suplente convocado) e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

(*assinado digitalmente*)

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO

Presidente

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 21/10/2014 por MARCELO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 18/11/2014 por OTACILIO DANTAS CARTAXO, Assinado digitalmente em 21/10/2014 por MARCELO OLIVEIRA
Impresso em 19/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

(*assinado digitalmente*)

Marcelo Oliveira

Relator

CÓPIA

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Alexandre Naoki Nishioka, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Pedro Anan Junior (suplente convocado), Maria Helena Cotta Cardozo, Gustavo Lian Haddad, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Elias Sampaio Freire.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 21/10/2014 por MARCELO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 18/11/2014 por OTACILIO DANTAS CARTAXO, Assinado digitalmente em 21/10/2014 por MARCELO OLIVEIRA
Impresso em 19/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CÓPIA

Relatório

Trata-se de Recurso Especial por divergência, fls. 097, interposto pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN) contra acórdão, fls. 081, que decidiu dar provimento parcial ao recurso, nos seguintes termos:

> ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
>
> Período de apuração: 01/02/2005 a 31/10/2005
>
> GFIP. INFORMAÇÕES PRESTADAS. EFEITO DECLARATÓRIO E DE CONFISSÃO DE DÍVIDA.
>
> Com fulcro nos artigos 33, §§ 6º e 7º, da Lei n. 8.212/1991, e 225, do Decreto n° 3.048/99, as informações prestadas em GFIP's serão admitidas como base de cálculo das contribuições previdenciárias e como confissão de dívida na hipótese de não recolhimento.
>
> APLICAÇÃO DA TAXA SELIC A TÍTULO DE JUROS MORATÓRIOS DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. LEGALIDADE.
>
> Taxa Selic é legalmente aplicada a título de juros moratórios incidente sobre os créditos tributários constituídos (Lei n. 9.250/1995), ajustando- se ao disposto do art. 162, do CTN. (ADRESP 200500950874, DENISE ARRUDA, STJ PRIMEIRA TURMA, 02/04/2009)
>
> APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO EX OFÍCIO. 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. 9.430/1996, 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, o lançamento do crédito tributário deve se adequar a multa moratória à aplicação da menor sanção, reduzindo-se a multa moratória, ex oficio.
>
> Recurso Voluntário Provido em Parte

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 21/10/2014 por MARCELO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 18/11/2014 por OTACILIO DANTAS CARTAXO, Assinado digitalmente em 21/10/2014 por MARCELO OLIVEIRA
Impresso em 19/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do(a) relator(a), de retificar a decisão recorrida e a NFLD objeto do presente processo administrativo no sentido que a multa moratória que deve ser aplicada sobre os créditos lançados é a disposta 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. 9.430/1996, desde que mais favorável ao sujeito passivo.

Em síntese, o litígio em questão trata de forma de aplicação da regra de retroatividade da lei, determinada pelo art. 106 do CTN, em lançamento de obrigação tributária principal.

Em seu recurso especial a PGFN alega, em síntese, que a decisão foi equivocada e solicita que a multa deve ser mantida, mas limitada em 75% (setenta e cinco por cento).

Por despacho, fls. 0284, deu-se seguimento ao recurso especial.

O sujeito passivo apresentou suas contra razões, argumentando, em síntese, que o recurso não deve ser conhecido e, caso seja, que seja improvido.

Os autos retornaram ao Conselho, para análise e decisão.

É o Relatório.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 21/10/2014 por MARCELO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 18/11/2014 por OTACILIO DANTAS CARTAXO, Assinado digitalmente em 21/10/2014 por MARCELO OLIVEIRA
Impresso em 19/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

COPIA

Voto

Conselheiro Marcelo Oliveira, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade – recurso tempestivo e divergência confirmada e não reformada - conheço do Recurso Especial e passo à análise de suas razões recursais.

Quanto a qual multa deve ser aplicada nos lançamentos de ofício, na análise da questão, verificamos que assiste razão ao pleito da recorrente.

Concordo com o acórdão recorrido a respeito da aplicabilidade do Art. 106 do CTN:

> ***Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:***
>
> ***...***
>
> ***II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:***
>
> ***...***
>
> ***c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.***

Portanto, pela determinação do CTN, acima, a administração pública deve verificar. nos lançamentos não definitivamente julgados, se a penalidade determinada na nova legislação é menos severa que a prevista na lei vigente no momento do lançamento.

Só não posso concordar com a análise feita, que leva à comparação de penalidades distintas: multa de ofício e multa de mora.

A Lei 8.212/1991 trazia a seguinte redação quando tratava de multas:

> **Lei 8.212/1991:**
>
> *Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos: (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).*
>
> *I - para pagamento, após o vencimento de obrigação* ***não incluída em notificação fiscal de lançamento:***
>
> *a) oito por cento, dentro do mês de vencimento da obrigação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 21/10/2014 por MARCELO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 18/11/2014 por OTACILIO DANTAS CARTAXO, Assinado digitalmente em 21/10/2014 por MARCELO OLIVEIRA
Impresso em 19/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

b) quatorze por cento, no mês seguinte; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

c) vinte por cento, a partir do segundo mês seguinte ao do vencimento da obrigação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

II - para pagamento de créditos ***incluídos em notificação fiscal de lançamento:***

a) vinte e quatro por cento, em até quinze dias do recebimento da notificação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

b) trinta por cento, após o décimo quinto dia do recebimento da notificação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

c) quarenta por cento, após apresentação de recurso desde que antecedido de defesa, sendo ambos tempestivos, até quinze dias da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

d) cinqüenta por cento, após o décimo quinto dia da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, enquanto não inscrito em Dívida Ativa; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

III - para pagamento do crédito ***inscrito em Dívida Ativa****:*

a) sessenta por cento, quando não tenha sido objeto de parcelamento; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

b) setenta por cento, se houve parcelamento; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

c) oitenta por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito não foi objeto de parcelamento; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

d) cem por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito foi objeto de parcelamento. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

§ 1º Na hipótese de parcelamento ou reparcelamento, incidirá um acréscimo de vinte por cento sobre a multa de mora a que se refere o caput e seus incisos. (Revogado pela Medida Provisória nº 449, de 2008) (Revogado pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 2º Se houver pagamento antecipado à vista, no todo ou em parte, do saldo devedor, o acréscimo previsto no parágrafo anterior não incidirá sobre a multa correspondente à parte do pagamento que se efetuar.(Revogado pela Medida Provisória nº 449, de 2008) (Revogado pela Lei nº 11.941, de 2009)

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 21/10/2014 por MARCELO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 18/11/2014 por OTACILIO DANTAS CARTAXO, Assinado digitalmente em 21/10/2014 por MARCELO OLIVEIRA
Impresso em 19/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CÓPIA

> *§ 3º O valor do pagamento parcial, antecipado, do saldo devedor de parcelamento ou do reparcelamento somente poderá ser utilizado para quitação de parcelas na ordem inversa do vencimento, sem prejuízo da que for devida no mês de competência em curso e sobre a qual incidirá sempre o acréscimo a que se refere o § 1º deste artigo.(Revogado pela Medida Provisória nº 449, de 2008) (Revogado pela Lei nº 11.941, de 2009)*
>
> *§ 4o Na hipótese de as contribuições terem sido declaradas no documento a que se refere o inciso IV do art. 32, ou quando se tratar de empregador doméstico ou de empresa ou segurado dispensados de apresentar o citado documento, a multa de mora a que se refere o caput e seus incisos será reduzida em cinqüenta por cento. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999). (Revogado pela Medida Provisória nº 449, de 2008) (Revogado pela Lei nº 11.941, de 2009)*

Com a edição da Medida Provisória 449/2008 ocorreram mudanças na legislação que trata sobre multas, com o surgimento de dois artigos:

> **Lei 8.212/1991:**
>
> *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).*
>
> *...*
>
> *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.*

Ocorre que o acórdão recorrido comparou, para a aplicação do Art. 106 do CTN, penalidade de multa aplicada em **lançamento de ofício**, com penalidade aplicada quando o sujeito passivo está em mora, sem a existência do lançamento de ofício, e decide, espontaneamente, realizar o pagamento.

Para tanto, na defesa dessa tese, há o argumento que a antiga redação utilizava o termo ***multa de mora.***

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 21/10/2014 por MARCELO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 18/11/2014 por OTACILIO DANTAS CARTAXO, Assinado digitalmente em 21/10/2014 por MARCELO OLIVEIRA
Impresso em 19/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Lei 8.212/1991:

Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá **multa de mora***, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos: (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).*

I - para pagamento, após o vencimento de obrigação ***não incluída em notificação fiscal de lançamento:***

...

II - para pagamento de créditos ***incluídos em notificação fiscal de lançamento:***

CÓPIA

Esclarecemos aqui que a **multa de lançamento de ofício**, como decorre do próprio termo, pressupõe a atividade da autoridade administrativa que, diante da constatação de descumprimento da lei, pelo contribuinte, apura a infração e lhe aplica as cominações legais.

Em direito tributário, cuida-se da obrigação principal e da obrigação acessória, consoante art. 113 do CTN.

A obrigação principal é obrigação de dar, de entregar dinheiro ao Estado por ter ocorrido o fato gerador do pagamento de tributo ou de penalidade pecuniária.

A obrigação acessória é obrigação de fazer ou obrigação de não fazer. A legislação tributária estabelece para o contribuinte certas obrigações de fazer alguma coisa (escriturar livros, emitir documentos fiscais etc.): são as prestações positivas de que fala o §2º do art. 113 do CTN. Exige também, em certas situações, que o contribuinte se abstenha de produzir determinados atos (causar embaraço à fiscalização, por exemplo): são as prestações negativas, mencionadas neste mesmo dispositivo legal.

O descumprimento de obrigação principal gera para o Fisco o direito de constituir o crédito tributário correspondente, mediante **lançamento de ofício**. É também fato gerador da cominação de penalidade pecuniária, leia-se multa, sanção decorrente de tal descumprimento.

O descumprimento de obrigação acessória gera para o Fisco o direito de aplicar multa, igualmente por meio de **lançamento de ofício**. Na locução do §3º do art. 113 do CTN, este descumprimento de obrigação acessória, isto é, de obrigação de fazer ou não fazer, converte-a em obrigação principal, ou seja, obrigação de dar.

Já a multa de mora não pressupõe a atividade da autoridade administrativa, não têm caráter punitivo e a sua finalidade primordial é desestimular o cumprimento da obrigação fora de prazo. ***Ela é devida quando o contribuinte estiver recolhendo espontaneamente um débito vencido***.

Essa multa nunca incide sobre as multas de lançamento de ofício e nem sobre as multas por atraso na entrega de declarações.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 21/10/2014 por MARCELO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 18/11/2014 por OTACILIO DANTAS CARTAXO, Assinado digitalmente em 21/10/2014 por MARCELO OLIVEIRA
Impresso em 19/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Conseqüentemente, divirjo do acórdão recorrido, pelas razões expostas, e dou razão à recorrente nos termos solicitados.

CÓPIA

CONCLUSÃO:

Em razão do exposto, voto EM DAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto.

(*assinado digitalmente*)

Marcelo Oliveira

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 21/10/2014 por MARCELO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 18/11/2014 por OTACILIO DANTAS CARTAXO, Assinado digitalmente em 21/10/2014 por MARCELO OLIVEIRA
Impresso em 19/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA