



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

Processo nº 10552.000482/2007-90
Recurso nº 254.950 Voluntário
Acórdão nº 2803-00.108 – 3ª Turma Especial
Sessão de 08 de junho de 2010
Matéria CONTRIBUINTE INDIVIDUAL
Recorrente COOPERATIVA PERMISSIONÁRIA DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE ENERGIA E DESENVOLVIMENTO RURAL TAQUARI JACUÍ LTDA. - CERTAJA
Recorrida DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM BELO HORIZONTE/MG

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/03/2006

DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL.

Em face da inconstitucionalidade declarada do art. 45 da Lei n. 8.212/1991 pelo Supremo Tribunal Federal diversas vezes, inclusive na forma da Súmula Vinculante n. 08, o prazo decadencial para a constituição dos créditos previdenciários é de 05 (cinco) anos, contados da data da ocorrência do fato gerador do tributo, nos termos do artigo 150, § 4º, ou do art. 173, ambos do Código Tributário Nacional, conforme o modalidade de lançamento.

CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIRAS ENTIDADES. PRESUNÇÃO DE BASE DE CÁLCULO DE REMUNERAÇÃO DE TRANSPORTADOR AUTÔNOMO. 20% SOBRE O VALOR DA NOTA FISCAL DE FRETE. ART. 201, §4º, DO DECRETO N. 3048/1999. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NÃO APRECIADA PELO CARF, ART. 62, DO REGIMENTO INTERNO.

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. 9.430/1998, 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*.

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). O Conselheiro Oseas Coimbra Júnior votou pelas conclusões e apresentará declaração de voto.

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

O presente processo trata de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, que constituiu contribuições previdenciárias e de terceiros sobre valores pagos a contribuintes individuais (transportadores autônomos), em que foi calculado com base de cálculo de 11,71% sobre o valor da nota fiscal do serviço de frete, quando deveria ter sido aplicada a base de cálculo de 20% do valor da nota fiscal do serviço do frete. A NFLD também constituiu contribuições previdenciárias que deveriam ter sido retidas sob a alíquota de 11% sobre o valor de nota fiscal/fatura de prestação de serviços realizados mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada, tomando por base notas fiscais emitidas pela Cooperativa Unimed e lançadas na contabilidade da Recorrente. O período apurado pela NFLD foi fevereiro de 1999 a março de 2006, sendo a Recorrente cientificada da constituição dos débitos no dia 27.02.2007.

Em impugnação, a Recorrente alegou a decadência dos créditos constituídos com base de fatos ocorridos em períodos de 12/2001 e anteriores, bem como a impossibilidade de cobrança dos valores supostamente devidos em face do art. 31, da Lei n. 8212/1991, com a redação da Lei n. 9.711/1998, devido sua inconstitucionalidade.

A decisão da DRJ/BH deu provimento parcial à impugnação, apenas para corrigir-lhe alguns erros materiais, contudo manteve, praticamente, *in totum* o lançamento. Entre os motivos de sua decisão estão: a afirmação do prazo decadencial de 10 (anos) para constituição do crédito tributário e a impossibilidade de afastamento de lei em razão de inconstitucionalidade.

Ainda, inconformado a Recorrente apresentou o presente Recurso Voluntário, renovando os argumentos de sua impugnação. Bem como, posteriormente apresentou pedido quanto a Súmula Vinculante n. 08 do Supremo Tribunal Federal.

Após verificação dos requisitos de admissibilidade, os autos foram enviados ao CARF/MF para julgamento em segunda instância administrativa pela 3ª Turma Especial da Segunda Seção de Julgamento.

Este é o meu relatório.

Voto

Conselheiro GUSTAVO VETTORATO, Relator

O Recurso Voluntário em questão foi tempestivamente apresentado, devendo ser apreciado.

I - Preliminarmente, verifica-se que alguns créditos constituídos encontravam sob a peça da decadência.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de nº 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, pacificou o entendimento da 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.

Observe-se que na NFLD em questão existem dois casos distintos. O primeiro é referente às contribuições incidentes sobre a diferença do frete, em que segundo o Relatório de Lançamento, houve pagamento da contribuição, contudo ele o fora pago apenas parcialmente, inclusive o lançamento teve por fonte de dados a própria GFIP, isso é um caso de lançamento por homologação de pagamento (art. 150, §4º do CTN). O segundo caso refere-se ao lançamento de créditos oriundos do dever da Recorrente em reter 11% sobre o valor da nota fiscal/fatura de serviços de cessão de mão-de-obra ou empreitada por ela tomados, valores esses que não haviam sido incluídos na GFIP e nem sequer sido retidos, sendo levantados de anotações de despesas da contabilidade e notas fiscais emitidas pela prestadora, neste caso um típico caso de lançamento de ofício (art. 149, do CTN). Assim, deve-se adotar duas regras distintas de decadência do crédito tributário a serem aplicadas. As contribuições

previdenciárias, em regra, são tributos lançados por homologação, assim devem observar o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN. Havendo, então o pagamento antecipado, observar-se-á a regra de extinção prevista no art. 156, inciso VII do CTN, contando o prazo de 5(cinco) anos da data do pagamento. Entretanto, somente se homologa pagamento, assim caso esse não exista, não há o que ser homologado, devendo assim ser observado o disposto no art. 173, inciso I do CTN. Nessa hipótese, o crédito tributário será extinto em função do previsto no art. 156, inciso V do CTN, contando-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício posterior àquele que poderia ter sido lançado. Também, caso tenha ocorrido dolo, fraude ou simulação não será observado o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN, sendo aplicado necessariamente o disposto no art. 173, inciso I, independentemente de ter havido o pagamento antecipado.

Observando o posto acima, os lançamentos referentes à incidência das contribuições securitárias sobre a diferenças dos valores dos fretes, aos quais os fatos geradores estavam registrados na GFIP, deve-se aplicar a regra do art. 150, §4º, c/c art. 156, VII, do CTN, isso é, todos os esses créditos tributários referente aos fatos anteriores à 27.02.2002 estão extintos por decorrência do prazo decadencial.

Já os créditos lançados referentes às retenções não realizadas sobre os serviços tomados na forma de cessão de mão-de-obra e empreitada, que não foram declarados, nem pagos parcialmente, lançados por ofício, sofreram o prazo decadencial conforme a regra do art. 156, VII, c/c 173, I, do CTN, logo todos os esses créditos tributários referentes aos fatos anteriores à 1º/01/2002 estão extintos por decorrência do prazo decadencial. Ou seja, todos créditos lançados com base na não retenção de 11% sobre o valor de notas fiscais, referentes ao período de 02/1999 à 02/2000, estão extinto.

II - Em face dos casos de decadência supra mencionados, apenas resta discutir os lançamento referentes às contribuições incidentes sobre as diferenças de base de cálculo das contribuições sobre os rendimentos percebidos por contribuintes individuais (art. 22, III, da Lei n. 8.212/1991), que no caso de transportadores autônomos tem como base de cálculo a parcela de 20% sobre o valor da nota fiscal do serviço de frete (art. 201, §4º, do Decreto n. 3048/1999, red. pelo Dec. 4032/2001).

Os argumentos do Recurso Voluntário, remetem-se à afronta do disposto no art. 201, §4º, do Decreto n. 3048/1999, red. pelo Dec. 4032/2001, ao Princípio da Legalidade e aos arts. 154, I, e 195, §4º, da CF/1988, em determinar uma base de cálculo por decreto, sem autorização legal. Contudo, o disposto no indicado dispositivo do Decreto n. 3048, não poderá ter sua aplicação afastada em força do art. 62, do Regimento Interno do CARF/MF, que veda tal afastamento em razão de inconstitucionalidade, salvo nas exceções nele determinadas.

III - Indiferentemente de não ter sido alegado pelo Recorrente, por dever de ofício, em razão do princípio da legalidade e moralidade da Administração Pública, 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.

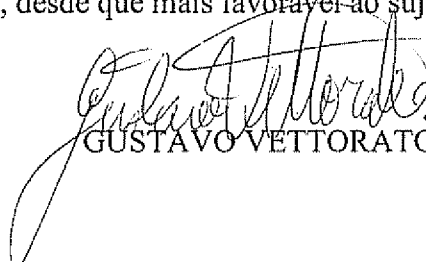
§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. (Vide Lei nº 9.716, de 1998)

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 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 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.

Pelo exposto, voto por CONHECER do recurso do notificado, para no mérito CONCEDER-LHE PARCIAL PROVIMENTO, apenas de retificar a decisão recorrida e a respectiva NFLD, no sentido de reconhecer a decadência dos créditos tributários lançados referentes à fatos geradores anteriores à 27.02.2002, bem como que a multa moratória sobre os créditos não caducos 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