



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

Processo nº	10580.014214/2007-18
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	2201-003.335 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de	20 de setembro de 2016
Matéria	CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente	SAN ANTONIO INTERNACIONAL DO BRASIL SERVIÇO DE PETRÓLEO LTDA
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Período de apuração: 01/05/2002 a 31/12/2003

MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA. DEPÓSITOS JUDICIAIS.

Deve ser excluída a multa e o juros moratórios que tenham incidido sobre débitos depositados espontaneamente em juízo.

DÉBITO LANÇADO. PAGAMENTO NO PERÍODO.

Comprovado que o valor recolhido pelo contribuinte no período lançado de ofício foi devidamente aproveitado para reduzir o montante devido, indevido o pleito para exclusão do débito.

PENALIDADE. RETROATIVIDADE BENIGNA. INEXISTÊNCIA DE OBJETO

Tratando-se de ato não definitivamente julgado, deve-se atribuir efeitos retroativos à legislação tributária que comine penalidade menos severa.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA. SÚMULA CARF Nº 99

Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração."

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA E DA SELIC.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para: i) reconhecer a decadência nos meses de maio a novembro de 2002; ii) excluir as multas e os juros de mora exigidos sobre a parcela do crédito tributário depositado em juízo; iii) determinar o recálculo o valor da multa da GFIP nos termos do artigo 476-A da IN RFB nº 971. Vencido o Conselheiro Denny Medeiros da Silveira (Suplente convocado) quanto à decadência reconhecida.

Carlos Henrique de Oliveira - Presidente.

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Relator.

EDITADO EM: 06/10/2016

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA (Presidente), CARLOS ALBERTO DO AMARAL AZEREDO, JOSE ALFREDO DUARTE FILHO (Suplente convocado), MARIA ANSELMA COSCRATO DOS SANTOS (Suplente convocada), DENNY MEDEIROS DA SILVEIRA (Suplente convocado), DANIEL MELO MENDES BEZERRA, CARLOS CESAR QUADROS PIERRE, ANA CECILIA LUSTOSA DA CRUZ.

Relatório

O presente processo trata de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, DEBCAD 37.117.266-7, referente às contribuições sociais patronais, destinadas à Seguridade Social, nos termos do art. 22, inciso, I , da Lei 8.212/91.

Os valores lançados decorrem das diferenças resultantes do confronto entre as contribuições devidas sobre as remunerações pagas a autônomos nos meses de maio/2002 a dezembro de 2003, com os montantes recolhidos pela empresa.

Inconformada com o lançamento, o contribuinte formalizou a impugnação de fl. 168, a qual restou assim relatada pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Salvador/BA:

Trata-se de processo de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) DEBCAD nº 37.117.266-7, através da qual é exigido crédito tributário referente a Contribuição Previdenciária, instituída pela Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, abrangendo a cota patronal, incidente sobre a remuneração paga a contribuintes individuais.

O crédito, no valor de R\$ 177.864,27 (cento e setenta e sete mil, oitocentos e sessenta e quatro reais e vinte e sete centavos), foi lançado no código de levantamento PCI-PAG C INDIV N DECLARADOS GFIP, que engloba contribuições devidas sobre os pagamentos a contribuintes individuais.

O Auditor Fiscal afirma em seu Relatório, fls. 44 a 47, que o sujeito passivo possui ação na justica (processo nº

O Auditor Fiscal informa em seu Relatório, fls. 44 a 47, que o Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/01/2001 sujeito passivo possui ação na justiça (processo nº Autenticado digitalmente em 06/10/2016 por CARLOS ALBERTO DO AMARAL AZEREDO, Assinado digitalmente e m 06/10/2016 por CARLOS ALBERTO DO AMARAL AZEREDO, Assinado digitalmente em 06/10/2016 por CARLOS HE NRIQUE DE OLIVEIRA

1999.01.00.019078-6), “apelando contra a exigência da contribuição social sobre os pagamentos a empresários, e trabalhadores autônomos, e que foi negado provimento à apelação em 20/08/2002”. E continua: “informamos ainda que possui um outro processo contra a Previdência social no. 1999.33.00.006075-1/BA, referente ao qual a empresa apresentou comprovantes de depósitos judiciais, e que nada leva a crer que tais depósitos englobem valores cobrados nesta NFLD, mesmo porque, os depósitos são em valor inferior às contribuições devidas sobre a folha de pagamento e que estes contribuintes individuais sequer constam destas folhas”.

Adiante o Auditor afirma que “o valor refere-se a diferenças resultantes do confronto entre as contribuições devidas sobre as remunerações pagas a autônomos nos meses de maio/2002 a dezembro/2003, com os montantes recolhidos pela empresa”.

Constam desta NFLD valores referentes às contribuições relativas à empresa para a seguridade social devida sobre as remunerações pagas a autônomos e empresários (pró-labore)”.

O Relatório afirma ainda que foram utilizados como base para o levantamento as Declarações de Imposto de Renda Retido na Fonte (DIRF) e os livros Razão; que os pagamentos efetuados a autônomos estão individualizados e comprovados pelas contas 3.1.01.03.034 até 11/2002, e 310300.01 e 323000.01 de 12/2002 até 12/2003; que os pagamentos efetuados sob este título de Pró-labore constam da conta 3.1.01.0003; e que se trata de valores não informados em GFIP.

O Sujeito Passivo foi cientificado do lançamento no dia 05/12/2007, conforme assinatura apostada à fl. 01 e, inconformado com o lançamento, apresentou impugnação no dia 04/01/2008, que foi juntada às fls. 167 a 197, na qual apresenta os argumentos a seguir resumidos:

Inicia alegando a tempestividade da impugnação e informando a data da ciência e da defesa.

Afirma também que, visando afastar a cobrança da contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar (LC) nº 84, de 18 de janeiro de 1996, ingressou com a Ação Cautelar nº 96.00116845-8 perante a Justiça Federal de Salvador/BA, por meio da qual requereu a autorização judicial para efetuar o depósito das importâncias que deveriam ser recolhidas em virtude da Lei supracitada. A seguir, ainda que, ao analisar tal pleito, o Juiz Federal proferiu decisão que a autorizou a proceder ao depósito judicial requerido.

Assim, passou, a partir da competência abril de 1999, a depositar em juízo todo o montante correspondente aos valores devidos a título de contribuição previdenciária incidentes sobre as parcelas pagas ou creditadas aos contribuintes individuais que lhe prestaram serviços.

Todavia, posteriormente, foi proferida sentença julgando improcedente o pleito cautelar, decisão que foi confirmada pelo Tribunal Regional Federal (TRF) da 1ª Região e, assim, passou, a partir da competência outubro de 2003, a recolher diretamente aos cofres públicos federais as contribuições previdenciárias objeto da NFLD sob julgamento. Quanto aos depósitos judiciais até então efetuados, atualmente estariam sendo convertidos em renda a favor da União.

Dispõe que, após o ajuizamento da Ação Cautelar acima mencionada, ingressou com a Ação Declaratória nº 1997.33.00.000139-9, distribuída por dependência à primeira, por meio da qual requereu a declaração de inconstitucionalidade da LC nº 84, de 1996, e também nessa ação foi proferida sentença desfavorável, posteriormente confirmada pelo TRF.

Dispõe que foi surpreendida com o lançamento da NFLD sob julgamento, asseverando que, tendo em vista o expresso reconhecimento da existência dos depósitos judiciais das quantias supostamente devidas a título de contribuição previdenciária nos autos do processo judicial atrelado à Ação Cautelar nº 960016845-8 (Apelação nº 1999.01.00.019078-6), cumpriria à agente fiscal, em total atendimento às normas tributárias vigentes e aplicáveis ao presente feito, efetuar o lançamento tributário somente para prevenir a decadência. Todavia, a agente fiscal não só lançou créditos acometidos pela decadência, mas também incluiu em seu lançamento valores supostamente devidos a título de multa e juros, fato que desrespeitou a Carta Magna de 1988, o CTN, o Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, e a Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, assim requer que tal falta seja sanada.

Alega que o processo administrativo sob julgamento deverá ser suspenso até que os depósitos judiciais vinculados à Ação Cautelar nº 960016845-8 sejam efetivamente convertidos em renda em favor da União, haja vista a exigibilidade do crédito tributário estar suspensa.

Transcreve o art. 62 do Decreto nº 70.235, de 1972, e afirma que tal dispositivo impõe a impossibilidade de que se venham a perpetrar atos de cobrança no que tange aos débitos que tiveram sua exigibilidade suspensa, não impedindo o lançamento nos termos do art. 142 do CTN, para fins de prevenir a decadência.

Assim, conclui, demonstrada a suspensão da exigibilidade das contribuições lançadas, não podem ser imputados juros ou multa, devendo ser cancelada tal exigência. A fim de embasar o seu entendimento, transcreve o art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996, e decisões judiciais sobre a matéria e afirma que se impõe o imediato cancelamento da autuação nesse mister.

Afirma que a partir da competência outubro de 2003 passou a recolher o valor das contribuições previdenciárias diretamente aos cofres federais, portanto o valor lançado na competência dezembro de 2003 padece de qualquer fundamentação legal e deve ser cancelado.

Argumenta que, considerando a natureza tributária das contribuições sociais, toda matéria concernente à decadência tributária deve ser regulada via lei complementar, em respeito ao art. 146 da Constituição Federal de 1988 (CF/88). Assim, tendo em vista que as contribuições previdenciárias são recolhidas por meio de lançamento por homologação, deve ser aplicado o art. 150, §4º do CTN, que preceitua a contagem do prazo decadencial de cinco anos a partir do fato gerador do tributo.

Alega que a utilização da taxa do SELIC como taxa de juros de mora na atualização de débitos tributários denota uma cobrança extorsiva, em completa desproporção com o próprio conceito de indenização, pois expressa uma verdadeira punição ao equipará-la à taxa de juros remuneratórios e não moratórios, sendo tal exigência inconstitucional por ferir os arts. 161, parágrafo único do CTN e 146, III e 150, I ambos da CF/88.

Por fim, requer a impugnante o imediato cancelamento da NFLD sob julgamento, no que tange aos juros e à multa; a suspensão do curso do presente processo administrativo até a efetiva conversão em renda em favor da União dos depósitos judiciais vinculados à Ação Cautelar" nº 960016845-8, especialmente no período compreendido entre os meses de maio de 2002 a setembro de 2003; no que diz respeito ao mês de dezembro de 2003, a exclusão do valor supostamente não recolhido, haja vista a ter comprovado documentalmente o pagamento da contribuição previdenciária supostamente devida neste período; e a decretação de nulidade da NFLD em decorrência de ter decaído o direito de a Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) lançar os créditos tributários relacionados às competência maio a dezembro de 2002, bem como em virtude da indevida aplicação da Taxa do SELIC.

Após analisar as fatos e fundamentos legais expostos pela autoridade autuante e pelo impugnante, a 6ª turma da DRJ salvador concluiu:

(...)

Por outro lado, os depósitos judiciais efetuados pelo sujeito passivo, enquanto esteve vigente a decisão liminar concedida em sede da Ação Cautelar supracitada, correspondentes às contribuições aqui lançadas, deverão, quando eventualmente convertidos em renda, ser apropriados ao presente crédito pelo órgão da Delegacia da Receita Federal (DRF) responsável pela cobrança. Nesse momento, a multa de mora aplicada, relativa aos valores que tiverem sido previamente depositados em juízo pelo contribuinte, deverá ser excluída do débito, por força do contido no art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996.

Quanto aos juros cobrados, estes deverão ser mantidos por falta de previsão legal para a sua exclusão.

(...)

Quanto à competência dezembro de 2003, não procede a alegação do sujeito passivo, tendo em vista que o único pagamento efetuado para esta competência, conforme Guia da Previdência Social (GPS) apresentada na defesa, fls. 297, foi considerada no lançamento, fato que pode ser verificado da análise do relatório Discriminativo Analítico do Débito (DAD), fls. 08, o qual consigna o valor do tributo apurado (R\$ 4.266,92), subtraído pelo valor da contribuição recolhida (R\$ 2.906,54), resultando o tributo devido na competência (R\$ 1.360,38).

(...)

No que tange às alegações concernentes à decadência, (...)

Assim, em virtude de ter o sujeito passivo efetuado recolhimento parcial na competência julho de 2002, para o estabelecimento CNPJ nº 15.676.893/0001-67, conforme tela impressa às fls. 304, o crédito relativo a esta competência será excluído do presente lançamento. As contribuições lançadas na competência julho de 2002 do estabelecimento 15.676.893/0009-14 e nas competências abril a junho e agosto a novembro de 2002 em todos os estabelecimentos não serão extintas, por não constar dos nossos sistemas qualquer recolhimento, conforme telas impressas às fls. 304 e 305.

(...)

No que tange à alegação de inconstitucionalidade da aplicação da taxa do SELIC na cobrança dos juros (art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991), não há declaração proferida pelo Supremo Tribunal Federal a este respeito. As normas que amparam estas cobranças continuam válidas, não sendo lícito à autoridade administrativa abster-se de cumpri-las. (...)

Dessa forma, esta autoridade deixa de examinar a questão da ilegalidade e inconstitucionalidade suscitada pela impugnante, por extrapolar os limites de sua competência. Repita-se, trata de matéria que escapa à apreciação deste julgador administrativo.

Ciente do Acórdão da DRJ, em 04/09/2009, e ainda inconformada, o contribuinte apresentou o Recurso Voluntário de fl. 464/496, no qual pondera as conclusões da decisão de 1^a Instância, objetivando ver atendidas as razões expostas em sede de impugnação.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto do Amaral Azeredo

Em razão de ser tempestivo e por preencher demais condições de admissibilidade, conheço do presente Recurso Voluntário.

Da suspensão da exigibilidade em decorrência da realização de depósitos judiciais.

O contribuinte entende que o presente processo deveria estar suspenso nos termos do inciso II do art. 151 da Lei 5.172/66 (CTN) em razão de depósitos judiciais Autenticado digitalmente em 06/10/2016 por CARLOS ALBERTO DO AMARAL AZEREDO, Assinado digitalmente e m 06/10/2016 por CARLOS ALBERTO DO AMARAL AZEREDO, Assinado digitalmente em 06/10/2016 por CARLOS HE NRIQUE DE OLIVEIRA

regularmente efetuados nos autos da Medida Cautelar nº 96.0016845-8. Entende, ainda, que devem ser excluídas a multa e juros de mora incidente sobre a contribuição previdenciária supostamente devida.

Contesta a decisão de primeira instância, que foi contrária à suspensão do processo por entender que os créditos objeto da discussão não estariam suspensos, em razão da decisão que concluiu pela improcedência da ação judicial antes do lançamento.

Conforme de vê em fl 45, embora ciente da existência de depósitos judiciais, a autoridade fiscal entendeu por bem efetuar lançamento afirmando que "*nada leva a crer que tais depósitos englobem valores cobrados nesta NFLD, mesmo porque, os depósitos são em valor inferior às contribuições devidas sobre a folha de pagamento e que estes contribuintes sequer constam destas folhas*".

Assim, diante da mera suspeita, considerando que a autuação fiscal não demonstrou que os depósitos efetuados são relativos a outros contribuintes individuais, a questão que remanesce nos autos se situa na abrangência da imposição de multa de ofício e da incidência juros de mora em lançamento quando há depósito judicial que alcança apenas parte do crédito tributário. Ou seja, se multa e juros alcançam a totalidade do crédito (uma vez que apenas o depósito do montante integral suspende a exigibilidade do crédito), ou apenas a parte do crédito não garantida pelo depósito judicial (pelo fato de que o depósito em montante não integral suspende a exigibilidade do crédito até o montante depositado).

Com relação à multa, a DRJ concluiu que multa de mora aplicada, relativa aos valores que tiverem sido previamente depositados em juízo pelo contribuinte, deverá ser excluída do débito, por força do contido no art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996. Quanto aos juros cobrados, entendeu a DRJ que estes deverão ser mantidos por falta de previsão legal para a sua exclusão.

Ocorre que o objeto de um depósito em juízo de um crédito tributário não é só a sua suspensão nos termos do inciso II do art. 151 do CTN. O que se objetiva, principalmente, é que depositante não seja punido com o pagamento de multas de ofício e juros moratórios. A suspensão é mero reflexo da garantia em juízo do valor em discussão.

O Decreto 3.048/99, que aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências, prevê:

(...)

Art. 369. Os depósitos judiciais e extrajudiciais referentes a contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social serão efetuados na Caixa Econômica Federal mediante guia de recolhimento específica para essa finalidade, conforme modelo a ser aprovado pelo Instituto Nacional do Seguro Social e confeccionado e distribuído pela Caixa Econômica Federal.

(...)

Art. 370. O valor dos depósitos recebidos será creditado pela Caixa Econômica Federal à Subconta da Previdência Social da Conta Única do Tesouro Nacional junto ao Banco Central do

Brasil, no mesmo prazo fixado para recolhimento das contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social. Grifou-se

Assim, tendo em vista que os valores depositados foram repassados à subconta da Previdência Social da Conta Única do Tesouro Nacional, no mesmo prazo fixado para o recolhimento das contribuições arrecadadas pelo INSS, não faria sentido algum a incidência de atualização a título de mora, já que os valores já estão de posse da União.

Por outro lado, é certo que, sendo uma atitude unilateral do contribuinte em promover o depósito, os valores por ele levados à custódia judicial são os apurados espontaneamente. O que não impede que uma eventual ação fiscal posterior constate que o valor realmente devido pelo contribuinte seja maior do que aqueles depositados. Tal como ocorre quando um contribuinte apura um débito e efetua o recolhimento regular, nada obsta a atuação fiscal para verificação da correção de tal apuração.

Como é de elementar conhecimento, quando a fiscalização apura um tributo devido maior que o declarado e recolhido pelo sujeito passivo, a cobrança ocorre exclusivamente sobre o valor suplementar, com incidência de multas e juros de mora. Ora, por que seria diferente para os casos em que, no lugar do pagamento, houvesse o depósito judicial do montante apurado pelo contribuinte? Por que haveríamos de impor a cobrança de juros moratórios sobre o valor total depositado?

Assim, penso que a suspensão da exigibilidade prevista no inciso II do art. 151 do CTN deve ser entendida de modo que alcance a parcela correspondente ao valor depositado do débito. Afinal, como dito acima, o que o contribuinte depositou acreditando que seria o montante integral, pode não ser o suficiente para fazer face ao débito levantado posteriormente em lançamento de ofício.

Pelo que se nota nos autos, o contribuinte não questiona a ocorrência dos fatos gerados apontados pela fiscalização na apuração do débito fiscal. O que nos conduz ao entendimento de que estão corretos. Insurge-se apenas em relação à cobrança de juros e multa de mora sobre os valores depositados judicialmente e pede a suspensão do processo, possivelmente acreditando que tudo o que foi apurado pela fiscalização estaria lastreado em depósitos judiciais, esquecendo-se de se ater a uma eventual apuração de débito que seja superior ao depositado.

Assim, está correta a DRJ ao manifestar-se contrariamente a suspensão do processo.

Não obstante, entendo que procedem, em parte, os argumentos da recorrente, pelo quê dou provimento à exclusão de multa e dos juros de mora exigidos sobre a parcela do crédito tributário depositado em juízo e convertido em renda da União, mediante transformação em pagamento definitivo (inciso II do artl 371 do Decreto 3.048/99), devendo estas penalidades serem mantidas para os valores lançados que superarem os montantes depositados.

Da retroatividade benigna

A requerente questiona a aplicação de multas de mora e de ofício sobre as mesmas infrações, sejam principais ou acessórias e requer a aplicação de retroatividade benigna em razão das alterações promovidas pela lei 77.941/09.

De início cumpre destacar que os artigos da Lei nº 8.212, de 1991, com as alterações da Lei nº 9.528, de 1997, que previam as penalidades por descumprimento de obrigações principais e acessórias, tinham a seguinte redação:

“Art. 32. A empresa é também obrigada a:(...)

IV informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de

contribuição previdenciárias e outras informações de interesse do INSS. (...)

§4º. A não apresentação do documento previsto no inciso IV, independentemente do recolhimento da contribuição, sujeitará o infrator à pena administrativa correspondente a multa variável equivalente a um multiplicador sobre o valor mínimo previsto no

art. 92, em função do número de segurados, conforme quadro abaixo. (...)

§ 7º. A multa de que trata o § 4º sofrerá acréscimo de cinco por cento por mês calendário ou fração, a partir do mês seguinte àquele em que o documento deveria ter sido entregue. (...)

Art. 35. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º e abril de 1997, sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos: (...)

II. para pagamento de créditos incluídos em notificação fiscal de lançamento:

a) doze por cento, em até quinze dias do recebimento da notificação;

b) quinze por cento, após o 15º dia do recebimento da notificação;

c)vinte 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 – CRP;

d) vinte e cinco por cento, após o 15º dia da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social CRPS, enquanto não inscrito em Dívida Ativa.”

Assim, no caso em apreço, considerando-se que houve aplicação de multas pelo descumprimento de obrigações principais e acessórias, no contexto de lançamento de ofício, o entendimento desta Conselho é no sentido de que, embora a antiga redação dos artigos 32 e 35 da Lei nº 8.212, de 1991, não contivesse a expressão “lançamento de ofício”, o fato de as penalidades serem exigidas por meio de Auto de Infração e NFLD não deixava dúvidas acerca da natureza material de multas de ofício.

Resta perquirir se as alterações posteriores à autuação, implementadas pela Lei nº 11.941, de 2009, representariam a exigência de penalidade mais benéfica ao Contribuinte, hipótese que autorizaria a sua aplicação retroativa, a teor do art. 106, II, do CTN.

Para tanto, porém, é necessário que se estabeleça a exata correlação entre as multas anteriormente previstas e aquelas estabelecidas pela Lei nº 11.941, de 2009, e ver se efetivamente seria o caso, e em que condições aplicar-se-ia a retroatividade benigna.

As alterações promovidas pela Lei nº 11.941, de 2009, nos artigos 32 e 35, da Lei nº 8.212, de 1991, no sentido de uniformizar os procedimentos de constituição e exigência dos créditos tributários, previdenciários e não previdenciários, são as seguintes:

"Art. 32. A empresa é também obrigada a: (...)

IV – declarar à Secretaria da Receita Federal do Brasil e ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, na forma, prazo e condições estabelecidos por esses

órgãos, dados relacionados a fatos geradores, base de cálculo e valores devidos da contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS ou do Conselho Curador do FGTS; (...)

§ 2º A declaração de que trata o inciso IV do caput deste artigo constitui instrumento hábil e suficiente para a exigência do crédito tributário, e suas informações compõem a base de dados para fins de cálculo e concessão dos benefícios previdenciários. (...)

Art. 32A. O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 desta Lei no prazo fixado ou que a apresentar com incorreções ou omissões será intimado a apresentá-la ou a prestar esclarecimentos e sujeitar-se-á às seguintes multas:

I – de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e

II – de 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidentes sobre o montante das contribuições informadas, ainda que integralmente pagas, no caso de falta de entrega da

declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20% (vinte por cento), observado o disposto no § 3º deste artigo. (...)

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.

Art. 35A. 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.

E o art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, por sua vez, assim estabelece:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (grifou-se)

Destarte, com o advento da Lei nº 11.941, de 2009, o lançamento de ofício envolvendo a exigência de contribuições previdenciárias, bem como a verificação de falta de declaração do respectivo fato gerador em GFIP sujeita o Contribuinte a uma única multa, no percentual de 75%, sobre a totalidade ou diferença da contribuição, prevista no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996.

Com efeito, a interpretação sistemática da legislação tributária não admite a instituição, em um mesmo ordenamento jurídico, de duas penalidades para a mesma conduta, o que autoriza a interpretação no sentido de que as penalidades previstas no art. 32A não são aplicáveis às situações em que se verifica a falta de declaração/declaração inexata, combinada com a falta de recolhimento da contribuição previdenciária, eis que tal conduta está claramente tipificada no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996.

Diante dessas considerações, sobre o eventual saldo de débito apurado após a exclusão do lançamento dos valores depositados em juízo, inclusive multa e juros de mora incidentes sobre os mesmos, prestigiando o comando contido no art. 106, inciso II, alínea "c" da Lei 5.172/66 (CTN), o órgão responsável pelo cumprimento deverá recalcular o valor da penalidade a fim de verificar qual critério seria mais benéfico ao contribuinte, a saber: a soma das multas vigentes à época do fato gerador ou a multa de 75% prevista no inciso I do art. 44, da Lei 9.430/96.

Do recolhimento de dezembro.

A recorrente questiona a conclusão da DRJ que considerou improcedente a alegação de incorreção do valor apurado para o mês de dezembro de 2013.

Concluiu a DRJ que o valor da guia apresentada pela contribuinte foi considerado na apuração do montante lançado para o mês em comento.

A análise do Discriminativo Analítico do Débito acostado às fl. 09 é clara, conforme se vê na figura abaixo.

PAGAMENTO DEZEMBRO

Competência: 12/2003	CNAE:	Terceiros:	Moeda Originária: Real
BASE DE CÁLCULO:		CRÉDITOS CONSIDERADOS	
RUBRÍCAS	ALIQUOTA	APURADO	DIVERSOS
03 BC C.Ind/Adm/Aut		13.764,24	
14 C.ind/adm/aut	20,00	2.752,85	1.392,47
1F Contrib indiv		1.514,07	1.514,07
TOTAL LÍQUIDO:		4.266,92	2.906,54
		➡	
			1.360,38

Ou seja, o pagamento que o contribuinte aponta para o mês está inserido em fl. 390, sendo exatamente o valor em destaque acima, não sendo possível entender de onde o contribuinte, sem contestar o valor apurado do mês, tenha concluído que o recolhimento efetuado encontra-se correto e perfeito, refletindo o valor do débito. Ora, o valor apurado do mês, como visto acima, foi de R\$ 4.266,92, dos quais foram excluídos o montante de R\$ 2.906,54 (exatamente o recolhimento de fl. 390), remanescendo diferença a pagar de R\$ 1.360,38.

Assim, correta a conclusão da DRJ, restando improcedente, nesta parte, as alegações da recorrente.

Da decadência de maio a dezembro de 2002.

O contribuinte questiona a decisão de primeira instância que só reconheceu a decadência para o mês de julho de 2002, sob argumento de que apenas nesse mês, por ter sido localizado pagamento nos sistemas (fl. 398).

Para a aplicação da contagem do prazo decadencial, este CARF vem adotando o entendimento do STJ, no Recurso Especial nº 973.733/SC (2007/01769940), julgado em 12 de agosto de 2009, sendo relator o Ministro Luiz Fux, que teve o acórdão submetido ao regime do artigo 543C, do CPC e da Resolução STJ 08/2008, e, portanto, de observância obrigatória neste julgamento administrativo, por força de disposição regimental interna, assim ementado:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL
REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543C, DO
CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO
POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.
INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO.
DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O
CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL ARTIGO 173, I,
DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS
PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN.
IMPOSSIBILIDADE.*

1. *O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo inocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos REsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e REsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).*

2. *É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 06/10/2016 por CARLOS ALBERTO DO AMARAL AZEREDO, Assinado digitalmente e

m 06/10/2016 por CARLOS ALBERTO DO AMARAL AZEREDO, Assinado digitalmente em 06/10/2016 por CARLOS HE
NRIQUE DE OLIVEIRA

Impresso em 07/10/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. (...)

7. *Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543 C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

Assim, o prazo decadencial conta-se a partir da ocorrência do fato gerador, quando há antecipação do pagamento, conforme artigo 150, § 4º do CTN. Conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo inocorre, inexistindo declaração prévia do débito, ou ainda quando se verifica a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

A situação em tela é uma questão sobre a qual este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais já se manifestou, uniforme e reiteradamente, tendo sido editada Súmula, de observância obrigatória, nos termos do art. 72 do RICARF, cujo teor destaco abaixo:

"Súmula CARF nº 99: Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração."

Como se verifica, após discorrer com clareza acerca da decadência, o julgador de primeira instância reconheceu apenas para um mês, por considerar unicamente o pagamento contido na tela de fl. 398. Contudo, entendo que os recolhimentos efetuados no âmbito da Medida Cautelar que deferiu os depósitos judiciais já tratados acima, fl. 342 e seguintes, da mesma forma que o recolhimento constante de fl. 398, têm o condão de amparar a contagem decadencial nos termos do § 4º do art. 150 do CTN.

Desta forma, considerando que a ciência do lançamento ocorreu em 05 de dezembro de 2007, dou provimento parcial ao pleito expresso no recurso voluntário para considerar decadentes eventuais saldos de débitos apurados nos meses de maio a novembro de 2002.

Da impossibilidade de utilização da taxa Selic como taxa de juros e da possibilidade de tribunais administrativos afastarem a aplicação de lei que afronte texto Constitucional.

O contribuinte insurge-se contra o posicionamento do Julgador de 1ª Instância por conta da manutenção da incidência da Selic sobre os débitos lançados e, ainda, por conta de sua afirmação de impossibilidade de declarar ilegalidade ou constitucionalidade de ato normativo em vigor.

Sobre tais temas, entendo desnecessárias maiores considerações, já que as questões da constitucionalidade de lei tributária e da incidência dos juros de mora com base na Selic já foi objeto de reiteradas e uniformes manifestações deste Conselho Administrativo Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 06/10/2016 por CARLOS ALBERTO DO AMARAL AZEREDO, Assinado digitalmente e
m 06/10/2016 por CARLOS ALBERTO DO AMARAL AZEREDO, Assinado digitalmente em 06/10/2016 por CARLOS HE
NRIQUE DE OLIVEIRA
Impresso em 07/10/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

de Recursos Fiscais, tendo emitidas Súmulas de observância obrigatória, nos termos do art. 72 de seu Regimento Interno, aprovado pela Portaria do Ministério da Fazenda nº 343, de 09 de junho de 2015, cujos conteúdos transcrevo abaixo:

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

Súmula CARFnº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Desta forma, nesta parte, nego provimento do recurso voluntário.

Assim, tendo em vista tudo que conta nos autos, bem assim na descrição e fundamentos legais que constam do presente, voto por dar provimento parcial ao Recurso Voluntário:

I - excluir as multas e dos juros de mora exigidos sobre a parcela do crédito tributário depositado em juízo e convertido em renda da União;

II - determinar o recálculo o valor da multa da GFIP nos termos do artigo 476-A da IN RFB nº 971, de 13 de novembro de 2009;

III - indeferir o pleito de alteração do valor apurado para o mês de dezembro de 2013;

IV - considerar decadentes saldos remanescente de débitos apurados nos meses de maio a novembro de 2002;

V - Negar provimento ao pleito relativo à constitucionalidade de leis e da Selic.

Conclusão

Por todo o exposto, voto por dar provimento parcial ao Recurso Voluntário.

Carlos Alberto Do Amaral Azeredo - Relator