



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

Processo nº 10580.726232/2011-22
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-004.177 – 3ª Turma Especial
Sessão de 11 de março de 2015
Matéria CP: REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO; REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS DESCONTADAS DOS SEGURADOS; REMUNERAÇÃO INDIRETA: PRO-LABORE; CONTRIBUINTE INDIVIDUAL; SEGURO DE ACIDENTES DO TRABALHO – SAT/GILRAT/ADICIONAL; TERCEIROS.
Recorrente SYSDESIGN CONSULTORIA EM INFORMÁTICA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 01/01/2008

BÔNUS - ANUIDADE. ABONO SOCIAL. VERBAS DE NATUREZA REMUNERATÓRIA. SITUAÇÃO QUE ENSEJA SUBSUNÇÃO À CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. VALORES PAGOS PARA CURSOS, TREINAMENTOS E INSTRUTORIA, BEM COMO DESPESAS PESSOAIS DE SÓCIOS REPRESENTAM REMUNERAÇÃO E ASSIM DEVEM SER TRIBUTADAS. INCONSTITUCIONALIDADE. ANÁLISE VEDADA NA SEARA ADMINISTRATIVA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL OU AUTÔNOMO. EXAÇÃO INSTITUÍDA POR LEI. SAT. DECRETO QUE ESTÁ DENTRO DE SUA ÁREA DE ATUAÇÃO. INCRA. CONTRIBUIÇÃO QUE PERMANECE HÍGIDA. MULTA PUNITIVA. MULTA MORATÓRIA E JUROS MORATÓRIOS. APLICADOS DENTRO DOS PATAMARES E VALORES DETERMINADOS EM LEI. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE RECONHECIDOS. INEXISTÊNCIA DE EFEITO CONFISCATÓRIO.

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, nos termos do voto do relator, para determinar a aplicação da multa do artigo 35, da Lei 8.212/91, na redação da Lei 9.876/99, ou seja, a multa sobre a contribuição exigida variaria de 24% a 100% a depender da fase do processo administrativo, considerando-se o momento do pagamento, parcelamento ou execução, relativamente, ao

Processo nº 10580.726232/2011-22
Acórdão n.º **2803-004.177**

S2-TE03
Fl. 1.200

DEBCAD 37.327.687-7 e ao DEBCAD 37.327.688-5, para o período de 01/2007 a 12/2007. Vencido o Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima e Ricardo Magaldi Messetti quanto à multa.

(Assinado digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima. –Presidente

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira. - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Ricardo Magaldi Messetti, Oseas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Júnior e Gustavo Vettorato.

Relatório

O presente Processo Administrativo Fiscal – PAF encerra o Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP – DEBCAD 37.327.687-7, que objetiva o lançamento da contribuição social previdenciária, decorrente da remuneração paga, devida ou creditada aos trabalhadores da categoria de empregados, relativamente, a cota patronal e ao SAT/RAT, e, ainda, da retribuição ao contribuinte individual – cota patronal, assim como o Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP - DEBCAD 37.327.688-5, que objetiva o lançamento da contribuição social previdenciária, decorrente da remuneração paga, devida ou creditada aos trabalhadores da categoria de empregados e contribuintes individuais – parte descontada do trabalhador, bem como o Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP - DEBCAD 37.327.689-3, que objetiva o lançamento da contribuição destinada a outras entidades e fundos – terceiros, decorrente da remuneração paga, devida ou creditada aos trabalhadores da categoria de empregados, e, ainda, o Auto de Infração de Obrigação Acessória – AIOA – DEBCAD 37.327.690-7 – CFL.30, deixar a empresa de preparar folha(s) de pagamento(s) das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidos pelo órgão competente da Seguridade Social, conforme previsto na Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, I, combinado com o art. 225, I e parágrafo 9º, do Regulamento da Previdência Social- RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99. Para órgão gestor de mão-de-obra, referente ao trabalhador portuário avulso: Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, I, combinado com o art. 225, I e parágrafos 10, 11 e 12, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, assim como o Auto de Infração de Obrigação Acessória – AIOA – DEBCAD 37.327.691-5 - CFL.78, apresentar a empresa a declaração a que se refere a Lei 8.212, de 24.07.91, art. 32, inciso IV, acrescentado pela Lei n. 9.528, de 10.12.97, e redação da MP 449, de 03.12.2008, convertida na Lei n. 11.941, de 27.05.2009, com informações incorretas ou omissas, e por fim o Auto de Infração de Obrigação Acessória – AIOA – DEBCAD 37.327.692-3, CFL.59, deixar a empresa de arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, conforme previsto na Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 30, inciso I, alínea "a", e/ou dos segurados contribuintes individuais, conforme o disposto na Lei n. 10.666, de 08.05.03, art. 4., "caput" e no Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, art. 216, inciso I, alínea "a", conforme Relatório Fiscal do Processo Administrativo Fiscal – PAF, de fls. 58 a 74, com período de apuração de 01/2007 a 12/2008, conforme Termo de Início de Procedimento Fiscal – TIPF, de fls. 152 e 153.

O sujeito passivo foi cientificado dos lançamentos, em 08/06/2011, conforme Folha de Rosto do Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP, fls. 02; 21 e 36, e, ainda, conforme Folhas de Rosto dos Autos de Infração de Obrigação Acessória – AIOA, de fls. 53; 54 e 55.

O contribuinte apresentou suas defesas/impugnações, petições com razões impugnatórias, acostadas, as fls. 548 a 559; 827 a 835; 865 a 870; 871 a 876; 877 a 882; 883 a 898, recebidas, em 08/07/2011, conforme carimbo de recepção, de fls. 548; 827; 865; 871; 877 e 883, estando acompanhada dos documentos, de fls. 560 a 826; 836 a 855.

As impugnações foram consideradas tempestivas, fls. 1.147.

O órgão julgador de primeiro grau emitiu o Acórdão Nº 14-45.169 - 10ª, Turma DRJ/RPO, em 26/09/2013, fls. 1.149 a 1.170.

As impugnações foram consideradas procedentes em parte e o crédito referente ao DEBCAD 37.327.691-5 foi excluído.

Irresignado o contribuinte impetrou Recurso Voluntário, petição de interposição com razões recursais, as fls. 1.173 a 1.195, recebido, em 25/02/2014, conforme carimbo de recepção, de fls. 1.173, desacompanhado de qualquer documento.

As razões recursais são as que a seguir constam de forma sumariada.

Mérito.

- que a empresa pagou bônus, anuidade de 6% sobre os salários em razão de Convenção Coletiva de Trabalho 2006/2008, não sendo verba salarial e assim não integrante da contribuição previdenciária, cita artigo 22 e 28, da Lei 8.212/91, sendo o bônus um ganho eventual (não habitual) não integra o salário de contribuição, ocorrendo o mesmo com o abono social regulado pela Convenção Coletiva de Trabalho, referindo-se tal abono a dias de folga, não sendo pago em espécie;
- que as bonificações em verdade são empréstimos feitos aos empregados erroneamente classificados como “despesas bonificação”, conforme planilhas e contratos de mútuo anexos;
- que os valores empregados em cursos, treinamentos de pessoal e instrutor, não deveriam sofrer a incidência de contribuição, pois pagos a terceiros, conforme contratos de prestação de serviços e notas fiscais, uma vez que o fisco jamais poderia enquadrá-los, no artigo 22, I, da Lei 8.212/91, pois tais verbas não eram destinadas a empregados ou trabalhadores avulsos, sendo que mais uma vez houve equívoco na classificação da despesas, pois realmente pagos a INGRAM MICRO BRASIL LTDA devido a aquisição e compras de sistemas e licenças de uso para o cliente BAHIA PULP S/A, juntando-se a documentação necessária;
- que as despesas com viagens, hospedagem e cartões de crédito tidas como de cunho particular do sócio foram enquadradas como pró-labore, sendo mais um equívoco do fisco, pois quando particulares foram retiradas como antecipação da distribuição de lucros, o que não integra a contribuição previdenciária, artigo 28, §9º, “j”, da Lei 8.212/91;
- que as verbas de viagens, hospedagem e cartões de crédito (refeição) foram gastos com clientes, especificamente a compra na loja TOK STOCK, sendo que este gasto com cartão não é base de cálculo da contribuição, pois não existe lei que preveja tal incidência, sendo que sua caracterização como pró-labore fere a legalidade e estrita

legalidade tributária, cita Celso Antônio Bandeira de Mello, Paulo de Barros Carvalho;

- que a contribuição para contribuintes individuais e trabalhadores autônomos é inconstitucional, pois a lei ordinária 9.876/99 não poderia revogar dispositivo da LC 84/96, cita decisões do STJ, e o Prof. Ives Gandra da Silva Martins, Celso Ribeiro Bastos, Manoel Gonçalves Ferreira Filho, Hugo de Brito Machado, sendo assim inconstitucional a exação;
- que o SAT é inconstitucional, pois a Lei 8.212/91 é omissa em relação a atividade preponderante e grau de risco, sendo necessário o Decreto 612/92 para disciplinar o assunto, substituído pelo Decreto 2.173/97, sendo que só a lei poderia estabelecer a alíquota art. 97, do CTN e 150, da CF/88, sendo os decretos inconstitucionais, invalida é a exação;
- que a contribuição para o INCRA é ilegal, pois com o advento do artigo 3º, §1º, da Lei 7.787/89 a contribuição para o FUNRURAL e para o INCRA, cita decisão do STJ foram extintas, caso esse não seja o entendimento após o surgimento da Lei 8.212/91 e 8.213/91 não há dúvidas da extirpação da contribuição para o INCRA do mundo jurídico, volta a citar decisões do STJ, devendo o entendimento deste corte prevalecer, estando tal cobrança prejudicada;
- que o fisco lançou três autos de infração de obrigação acessória, porém tais cobranças não procedem, pois a multa é confiscatória e abusiva, ocorrendo mais de uma cobrança de multa isolada de obrigação acessória e a cobrança de multa de ofício nas obrigações principais, havendo duplicidade de cobrança, o que configura *bis in idem*, revelando o caráter confiscatório da multa, o que é vedado pelo artigo 150, inciso IV, da CF/88;
- que a multa não é adequada ao nosso sistema jurídico, pois o fisco já é reparado pelo juros moratórios e correção monetária, tendo a multa apenas o efeito de penalizar o contribuinte por não obedecer à legislação vigente, sendo verdadeiro confisco a imposição de multa elevada, ocorrendo confisco sempre que houver afronta aos princípios da liberdade de iniciativa, ou de trabalho, de ofício e profissão, bem como quando o tributo acarretar a impossibilidade da atividade econômica, evidenciando-se o confisco pelo vulto da multa imposta, o que implica subtrair o patrimônio privado por ato estatal, cita Aliomar Baleeiro, Bilac Pinto, no RE 80.093 – SO, recomendando a equidade a exclusão da multa, confiscatória, pois ferem de morte a razoabilidade e a proporcionalidade;
- que a multa e o juros são confiscatórios, pois aplicados em percentuais altíssimos e que quando somados ultrapassam em muito o valor principal, o que se revela confiscatório, pois aplicada multa de 75%;

- Dos pedidos e requerimentos: a) acolhimento das razões recursais; b) reforma da decisão *a quo*; c) exclusão da tributação indevida; d) exclusão da multa de 75% com aplicação de 20%; e) julgando o recurso totalmente procedente.

1.197. A autoridade preparadora reconheceu e a tempestividade do recurso, fls.

Os autos foram remetidos ao CARF/MF, despacho de fls. 1.197.

Os autos foram sorteados e distribuídos a esse conselheiro, em 11/09/2014, Lote 09, fls. 1.198.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira.

O recurso voluntário é tempestivo e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade ele merece ser apreciado.

Mérito.

O pagamento do bônus – anuidade de 6% - não pode ser considerado eventual, pois o mesmo é fixado na convenção coletiva de trabalho 2006/2008, cláusula VI para ser pago em outubro/2006; março/2007; outubro/2007 e março de 2008, sendo tal pagamento e o valor conhecido e esperado pelo trabalhador, perdendo assim o caráter de eventual.

Desta forma, como previsto no artigo 201, parágrafo 11, da CRFB/88 tal verba integra o salário de contribuição.

A alegação de que tais valores seriam em verdade empréstimos e que esses teriam sido contabilizado sobre rubrica incorreta, não encontra respaldo nos autos, uma vez que os documentos anexados, as fls. 632 a 651, notadamente notas promissórias e um contrato de mútuo, não permitem essa conclusão, pois os valores neles representados não correspondem aos valores lançados na contabilidade, tomando como exemplo a competência setembro/2007, pois relativa a primeira nota promissória encontrada, verifiquei o seguinte: valor da nota R\$ 298,67, fls. 632; valor da nota R\$ 201,12, fls. 636; valor da nota R\$ 332,27, fls. 645, o que totaliza para a competência R\$ 832,06, mas no Livro Caixa, fls. 21, do livro e fls. 203, dos autos, registro 478, dia 30/09/2007 – DESPESAS BONIFICAÇÃO R\$ 2.933,62.

No que tange ao Abono Social incluindo no levantamento FP1 – FOPAG NÃO DECL GFIP apesar de constar da convenção coletiva de trabalho de tratar-se de um folga de um ou dois dias por ano a depender da carga horária diária do trabalhador. O agente fiscal verificou que tal benefício foi convertido em pecúnia, representando um plus na remuneração do trabalhador e que esta não foi oferecida a tributação, mais uma vez cabendo a aplicação do artigo 201, § 11, da CRFB/88.

Equivoca-se a recorrente os valores pagos a terceiros - pessoas físicas em razão da prestação de serviços, são base de cálculo da contribuição social previdenciária nos termos do artigo 195, I , “a”, da CRFB/88, estando definido no artigo 22, I e III, da Lei 8.212/91 e artigo 4º, da Lei 10.666/2003, pois tais prestadores podem se enquadrar da condição de empregados ou contribuintes individuais.

No caso tendo em vista a falta de esclarecimentos à fiscalização sobre a rubrica, o agente fiscal lançou tais contribuições por aferição indireta e caracterizou os trabalhadores como empregados, situação mais benéfica a empresa, pois, assim, a exação limita-se a parte patronal 20%; SAT 1% e parte pessoal 8%, o que totaliza 29%, do contrário enquadrado como contribuinte individual a exação seria 20% parte patronal e 11% parte

descontada, o que totalizaria 31%. Assim sendo, na forma em que lançado é mais vantajoso ao contribuinte.

A questão da aquisição de sistemas e licenças junto à empresa INGRAM foi desmistificada no Acórdão da DRJ, observa-se as passagens.

Por outro lado, nenhum contrato com a INGRAM foi apresentado, seja para aquisição de sistemas e licenças de uso, seja para prestação de serviços de treinamento. Há também boletos bancários em que ela (Ingram) figura como cedente e a empresa autuada como sacado, acompanhados das respectivas Notas Fiscais, porém nada que remonte aos valores autuados.

Por outro lado não temos aqui contratos nem valores que caracterizem a aquisição de sistemas e licenças junto à empresa INGRAM em detrimento daquilo que se encontra lançado na contabilidade como 'curso e treinamento de pessoal', em que pese a declaração do contador responsável nesse sentido.

No que pertine, ao levantamento PC1 – PRÓ-LABORE NA CONTABILIDADE, referentes as despesas com viagens, hospedagens e despesas pessoais do sócio pagas por intermédio de cartão de crédito (corporativo), não existe comprovação nos autos de que tal seja realmente antecipação da distribuição dos lucros e resultados a que supostamente teria direito o sócio, pois não há contabilização de tal situação e isso foi esclarecido pela DRJ, conforme transcrição a seguir.

Ocorre que a distribuição de lucros, ainda que antecipada, não basta ser alegada, precisa ser provada. Para tanto esses pagamentos aos sócios precisam ser escriturados nos Livros contábeis – Diário e Razão -, bem como na Demonstração do Resultado do Exercício (DRE), que precisa ser mensal, porquanto há que se provar a existência do lucro a ser distribuído. Também é necessário que tal pagamento seja feito mediante recibo onde conste os dados da empresa e do beneficiário, o valor pago e o histórico da antecipação.

A forma de pagamento é irrelevante para o sistema tributário, o que interessa é a natureza jurídica do que se está pagando e o artigo 195, I, "a", da CRFB/88 c/c o artigo 22, I e III, da Lei 8.212/91 não deixam dúvidas sobre isso, pois se a assertiva da recorrente fosse plausível, bastava começar a pagar todos os trabalhadores por cartão de crédito que a empresa não mais recolheria qualquer contribuição social previdenciária.

Destarte, não há mácula a nenhum princípio constitucional-tributário na exigência em foco.

O alegado estorno da despesa efetuada com o cartão junto a loja TOK STOCK não foi comprovado e a DRJ sobre isso já se debruçou, assim se posicionando.

Curioso é que nessa seara dos pagamentos de interesse pessoal do sócio feitos com o cartão corporativo da empresa há, na contenda, uma compra efetuada na loja Tok Stok que, segundo o Defendente, teria sido estornado.

Provavelmente o lançamento em testilha (que não foi especificamente destacado pelas partes) reporta-se a dois débitos de R\$ 636,50 ocorridos nos meses de janeiro e fevereiro de 2007 e constantes das faturas do cartão empresarial junto ao banco Bradesco. Ocorre que, à guisa de comprovar o alegado estorno, o contribuinte anexa aos autos apenas dois comprovantes de depósito em cheque na conta-corrente da empresa autuada, naqueles mesmos valores. Um teria sido feito em 15 de janeiro, o outro em 15 de fevereiro daquele ano, sem identificar, entretanto, quem seria o emitente.

Ora, convenhamos, essa não é a melhor forma de se estornar um lançamento no cartão de crédito. Do jeito que a coisa está posta, é de se entender que alguma pessoa física estaria ressarcindo a empresa pela despesa pessoal efetuada com o cartão corporativo e, em sendo assim, esta é exatamente a hipótese da fiscalização, qual seja, há remuneração indireta encoberta pelo uso do cartão empresarial. No entanto, quem? Quem emitiu o cheque que supostamente teria ressarcido a empresa pela utilização indevida, para atender a interesse pessoal, do seu cartão de crédito?

Não cabe ao julgador administrativo pronunciar-se sobre questões de inconstitucionalidade ante a expressa vedação legal, abaixo transcrita.

Decreto 70.235/72

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

RICARF PT/MF 256/2009

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

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

A razão é muito simples no Poder Executivo – Administração Pública vige o princípio da hierarquia e quem exerce sua chefia máxima é o Senhor Presidente da República, a quem a Constituição da República Federativa do Brasil atribui em primeiro mão a competência de por intermédio da sanção em projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional, introduzir a norma no mundo jurídico, dando-lhe existência, estipulando sua vigência e atribuindo-lhe eficácia.

Logo, não é cabível que um servidor que lhe é subordinado e subalterno e lhe deve obediência, possa desfazer de um ato da maior autoridade do Poder Executivo, pois assim estaríamos subvertendo o regime.

Além do que, a própria CRFB/88 no artigo 102, caput, estabeleceu que o seu guardião é o Supremo Tribunal Federal – STF.

Assim cabe exclusivamente ao órgão maior do judiciário brasileiro o controle concentrado de constitucionalidade da leis e aos demais órgãos do judiciário o difuso.

A CRFB/88 não atribui competência para órgão julgador administrativo seja ele qual for, exercer o controle de constitucionalidade das leis.

Ademais, todas as normas que passam pelo processo legislativo constitucionalmente estabelecido gozam de presunção de constitucionalidade e assim devem ser respeitadas, afinal de contas é a própria CRFB/88 em seu artigo 5º, inciso LVII, diz: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;”, “mutatis mutandis”, por que condenar a lei antes que o órgão competente o faça.

Assim sendo, todas as argumentações ligadas a questão de constitucionalidade, seja em preliminar ou em mérito, não serão apreciadas, ante a vedação legal expressa, que se impõe.

Porém, o contrário não é vedado, isto é, demonstrar a constitucionalidade da exação.

Equivoca-se a recorrente a regulação da contribuição para os contribuintes individuais, realizada pela Lei 9.876/99 não tem nada de inconstitucional.

A aludida contribuição foi criada pela LC 84/96 em razão dos seguintes contribuintes: empresários, autônomos, avulsos e demais pessoas físicas, pois naquela ocasião o texto constitucional em vigor sobre o tema datava da sua promulgação, ou seja, 05/10/1988 e assim demandava a técnica da competência residual.

Porém, como o advento da EC 20/1998 o texto foi alterado e alargada a base de incidência do artigo 195, I, “a”, da CRFB/88, deixando, assim, de demandar a técnica da competência residual e passando a da competência plena que independe de LC, mas sim e apenas de LO, situação em que a LO pode revogar LC, pois a matéria não lhe é mais reservada.

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADES CIVIS DE PROFISSÃO REGULAMENTADA. CONCESSÃO POR LEI COMPLEMENTAR. REVOGAÇÃO POR LEI ORDINÁRIA. HIERARQUIA ENTRE LEIS. SIMETRIA DAS FORMAS. MATÉRIA DECIDIDA PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MODULAÇÃO TEMPORAL. INADMISSÃO PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Por ocasião do julgamento do RE 377.457 e do RE 381.964 (rel. min. Gilmar Mendes, DJe de 29.09.2008), o Plenário do Supremo Tribunal Federal considerou constitucional o art. 56 da Lei 9.430/1996, que revogou dispositivo da Lei Complementar 70/1991 concessivo de isenção, do pagamento da Cofins, às sociedades civis de profissão regulamentada. Na mesma oportunidade, a Corte rejeitou pedido de modulação temporal dos efeitos da decisão (aplicação meramente prospectiva de efeitos). Existência de precedentes dos órgãos fracionários do STF relativos à

modulação temporal. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 518672, JOAQUIM BARBOSA, STF.) (destaquei).

A questão da constitucionalidade e legalidade da contribuição para o SAT já foi definida pelo Supremo Tribunal Federal – STF e pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ, nos termos das decisões transcritas.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SAT. CONSTITUCIONALIDADE. 1. A decisão agravada fundou-se em precedente do Plenário que resolveu a controvérsia referente à cobrança da contribuição para o custeio do SAT (RE 343.446). Nesse julgamento, afastou-se a alegação de ofensa ao princípio da legalidade, bem como se ressaltou que eventual conflito entre a lei instituidora da contribuição ao SAT e os decretos que a regulamentaram é questão de índole ordinária, insuscetível de apreciação em sede de apelo extremo. 2. Agravo regimental improvido. (RE-AgR 473793, ELLEN GRACIE, STF)

EMENTA: - CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I. I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT. II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais. III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I. IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional. V. - Recurso extraordinário não conhecido. (RE 343446, CARLOS VELLOSO, STF)

“Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho – SAT: Lei 7.787/1989, art. 3º, II; Lei 8.212/1991, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, CF, art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.” (RE 343.446, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 20-3-2003, Plenário, DJ de 4-4-2003.) No mesmo sentido: AI 736.299-

AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 22-2-2011, Segunda Turma, DJE de 11-3-2011; AI 809.496-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 2-12-2010, Primeira Turma, DJE de 1º-2-2011; AI 625.653-AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, julgamento em 30-11-2010, Segunda Turma, DJE de 1º-2-2011; AI 744.295-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 27-10-2009, Primeira Turma, DJE de 27-11-2009; RE 567.544-AgR, Rel. Min. Carlos Britto, julgamento em 28-10-2008, Primeira Turma, DJE de 27-2-2009; AI 592.269-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 8-8-2006, Segunda Turma, DJ de 8-9-2006.

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONVERTIDOS EM AGRAVO REGIMENTAL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE 0,2% SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADA AO INCRA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 149 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. 1. Os embargos de declaração opostos objetivando reforma da decisão do relator, com caráter infringente, devem ser convertidos em agravo regimental, que é o recurso cabível, por força do princípio da fungibilidade. Precedentes: Pet 4 .837-ED, rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, DJ 14.3.2011; Rcl 11.022-ED, rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, DJ 7.4.2011; AI 547.827-ED, rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, DJ 9.3.2011; RE 546.525-ED, rel. Min. ELLEN GRACIE, 2ª Turma, DJ 5.4.20 11). 2. A controvérsia referente à constitucionalidade da exigência de contribuição social de 0,2% sobre a folha de salários das empresas urbanas destinada ao INCRA teve a sua repercussão geral rejeitada pelo Plenário desta Corte Suprema, uma vez que a matéria está restrita ao interesse das empresas urbanas eventualmente contribuintes desta exação, não alcançando, portanto, a sociedade como um todo (RE 578.635-AgR, Relator o Ministro Menezes Direito, DJ de 17.10.08). Precedentes: RE 634.074-ED, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 26.05.2011; RE 598.180-Ag R, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11.02.2011; AI 700.833-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 03.04.2009. 3. In casu, o acórdão originalmente recorrido assentou: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA, PARA O SEBRAE E PARA O SAT. MULTA. TAXA SELIC. MULTA MORATÓRIA. 1. A contribuição para o INCRA não foi extinta pelas LL 7.789/1989 e 8.212/1991, ambas reguladora do custeio previdenciário. 2. As contribuições ao SEBRAE devem ser suportadas por toda coletividade independentemente de qualquer identidade com o fomento a que objetiva a instituição beneficiada com o tributo. 3. A jurisprudência do STF reconhece a constitucionalidade da Contribuição Social do Seguro de Acidente do Trabalho – SAT. 4. Multa aplicada nos termos do art. 35 da L 8.212/1991, com a observância do disposto na letra “c” do inc. II do art. 106 do CTN, que admite retroatividade da lei tributária quando comine ao fato pretérito penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática. 5. A Taxa Selic não padece de mácula de ilegalidade ou inconstitucionalidade” 4. Agravo

regimental a que se nega provimento. (AI-ED 849045, LUIZ FUX, STF)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SÚMULA 126/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. SAT. PARÂMETROS ESTABELECIDOS POR DECRETO. LEGALIDADE. SÚMULA 83/STJ. 1. Afasta-se a aplicação da Súmula 126/STJ, no caso, ante a ausência de intimação da recorrente da decisão que não admitiu o recurso extraordinário. 2. Pacífico o entendimento em relação à legalidade da cobrança da contribuição ao SAT, no sentido de que o decreto que estabeleça o que venha a ser atividade preponderante da empresa e seus correspondentes graus de risco - leve, médio ou grave - não exorbita de seu poder regulamentar. Incidência da Súmula 83/STJ. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos. (EARESP 201001073930, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/02/2011.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS AO SEBRAE E AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. ARGUMENTAÇÃO DE CUNHO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SAT - LEGALIDADE DA REGULAMENTAÇÃO DOS GRAUS DE RISCO ATRAVÉS DE DECRETO. PRECEDENTES. TAXA SELIC. LEGALIDADE. PRECEDENTE REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. 1. Contribuições relativas ao SEBRAE e ao Salário-Educação fundamentadas em argumentações constitucionais. Impossibilidade de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. 2. A Primeira Seção desta Corte, em 22.10.2008, apreciando o REsp 977.058/RS em razão do art. 543-C do CPC, introduzido pela Lei n. 11.672/08 - Lei dos Recursos Repetitivos-, à unanimidade, ratificou o entendimento já adotado por esta Corte no sentido de que a contribuição destinada ao INCRA não foi extinta pela Lei nº 7.787/89, nem pela Lei nº 8.212/91. Isso porque a referida contribuição possui natureza de CIDE - contribuição de intervenção no domínio econômico - destinando-se ao custeio dos projetos de reforma agrária e suas atividades complementares, razão pela qual a legislação referente às contribuições para a Seguridade Social não alteraram a parcela destinada ao INCRA. 3. É pacífica a jurisprudência desta Corte, que reconhece a legitimidade de se estabelecer por decreto o grau de risco (leve, médio ou grave) para determinação da contribuição para o SAT, partindo-se da "atividade preponderante" da empresa. 4. Legalidade da aplicação da taxa Selic pela sistemática do art. 543-C, do CPC, a qual incide sobre o crédito tributário a partir de 1º.1.1996 - não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária - tendo em vista que o art. 39, § 4º da Lei n. 9.250/95 preenche o requisito do § 1º do art. 161 do CTN. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGA 200900679587, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/09/2010.)

As alegações em razão da contribuição para o INCRA não sofrem melhor sorte, uma vez que o Supremo Tribunal Federal – STF e o Superior Tribunal de Justiça – STJ reconhecem a legalidade e legitimidade da exação, observe-se o que a seguir consta.

EMENTA: CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL E AO INCRA: EMPRESAS URBANAS. O aresto impugnado não diverge da jurisprudência desta colenda Corte de que não há óbice à cobrança, de empresa urbana, da referida contribuição. Precedentes: AI 334.360-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; RE 211.442-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes; e RE 418.059, Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Agravo desprovido.(AI-AgR 548733, CARLOS BRITTO, STF)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. DECISÃO EM RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONTRIBUIÇÃO AO SESC. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE ENSINO/EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. ART. 66 DA LEI N. 8.383/91. IMPOSSIBILIDADE. SOMENTE COM EXAÇÃO DA MESMA ESPÉCIE E DESTINAÇÃO. 1. A antiga controvérsia acerca da exigibilidade da contribuição destinada ao Incra há muito está pacificada nesta Corte, inclusive com o julgamento do REsp 977.058/RS, da relatoria do Rel. Min. Luiz Fux, mediante a sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. 8/08 do STJ. Na ocasião, a Primeira Seção decidiu que a referida exação não fora extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, permanecendo lúdima sua cobrança até os dias atuais. 2. O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência formada no sentido de que as empresas prestadoras de serviço estão enquadradas no rol relativo ao art. 577 da CLT, atinente ao plano sindical da Confederação Nacional do Comércio e, portanto, estão sujeitas às contribuições destinadas ao Sesc e ao Senac. Esse entendimento também alcança as empresas prestadoras de serviços de ensino/educação. Precedentes da Primeira e Segunda Turmas e da Primeira Seção. 3. O art. 66 da Lei n. 8.383/91 não admite a compensação das contribuições devidas ao Sebrae com as demais contribuições patronais recolhidas ao INSS, porque a referida autorização legal permite tal operação apenas entre tributos da mesma espécie e destinação. Precedentes. 4. Recursos especiais do Incra, INSS e Sesc providos e recurso especial da empresa não provido. (RESP 200601909339, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 01/09/2010) (os grifos são deste conselheiro).contabilidade faz prova a favor e contra Assim sendo, nenhuma alegação sobre esse ano será analisada por se constituir em hipótese de divórcio ideológico.

Pode-se verificar dos lançamentos, de fls. 53 e 55, que o valor das autuações decorrentes do descumprimento das obrigações acessórias são idênticas e representam um importe de R\$ 1.523,57, para cada auto de infração.

O fato de estar sendo exigida duas multas decorre do fato de ter a recorrente praticado duas infrações como ficou amplamente demonstrando, basta ler a descrição sumária de cada infração e os dispositivos infringidos, conforme consta, as fls. 53 e 55, para verificar que são multas decorrentes de infrações distintas, ou seja, violação a mais de um dever instrumental.

Não há duplicidade de cobrança, pois o fato gerador da multa sanção é o descumprimento ao dever instrumental e a infração a lei tributária.

Contudo, o fato gerador da multa de ofício é o não recolhimento a tempo e a modo da obrigação principal, ou seja, do tributo propriamente dito, que é lançado pelo fisco.

Verifica-se, assim, que a origem, finalidade e objetivo das multas são distintas não havendo que se falar em *bis in idem* em relação a elas, bem como o módico valor cobrado R\$ 1.523, 57, em razão das autuações por descumprimento do dever instrumental, não tem o condão de tomar a multa em confiscatória.

No ordenamento jurídico brasileiro após a implantação do Plano Real a correção monetária foi extinta, não havendo aplicação desse indexador nesse processo administrativo fiscal.

A função do juros moratórios é absolutamente distinta da função da multa moratória, pois essa última tem caráter punitivo, de modo a penalizar o contribuinte infrator e evitar a proliferação da inadimplência, mas os juros de mora tem a função de reparação dos cofres públicos pelos danos causados pela demora do contribuinte em quitar a respectiva obrigação tributária privando o Estado dos meios financeiros para cumprimento de suas obrigações.

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. PERÍCIA REALIZADA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. TRIBUTO DECLARADO E NÃO PAGO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 360/STJ. REPETITIVO: RESP PARADIGMA 962.379/RS. SÚMULA 7/STJ. MULTA. INCIDÊNCIA DEVIDA. EFEITO CONFISCATÓRIO AFASTADO. PRECEDENTES DO STF. INVIABILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. MULTA E JUROS MORATÓRIOS. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE. REPETITIVO: RESP PARADIGMA 1.111.175/SP. HONORÁRIOS. SÚMULAS 7/STJ E 284/STF. MULTA. 1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF. 2. A aplicabilidade da Súmula 7 do STJ impõe-se a inúmeras questões levantadas pela parte: prova pericial, denúncia espontânea e honorários advocatícios. 3. Se as Instâncias ordinárias firmam que foi designada prova pericial, com formulação de quesitos, nomeação de perito e oportunidade às partes para manifestação, concluir em sentido diametralmente oposto, como aduz a agravante ao apontar violação do art. 420 do CPC, asseverando que somente perícia realizada por profissional da área contábil seria apta a dirimir dúvidas quanto aos valores cobrados, demandaria reexame de todo o acervo fático-probatório dos autos, inviável em sede de

*recurso especial. 4. Há de se ressaltar que cabe ao magistrado decidir a questão de acordo com o livre convencimento, utilizando-se dos fatos, provas e aspectos pertinentes à lide, conforme dispõe o art. 131 do CPC, sendo que a violação do referido normativo não se faz presente pelo simples fato de a prova não ter sido valorada conforme almejava a parte. 5. Outrossim, se a Corte de origem concluiu que "a denúncia espontânea só pode eximir da multa moratória quando acompanhada do imediato pagamento do tributo, o que não ocorreu no caso" (e-STJ fls. 701), insuscetível de revisão a referida conclusão, por demandar apreciação de matéria fática. 6. A denúncia espontânea não fica caracterizada, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando declarados pelo contribuinte e pagos a destempo. Súmula 360/STJ e REsp 962.379/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC). 7. A Corte de origem afastou o efeito confiscatório da multa com base em entendimento jurisprudencial da STF, o que inviabiliza a modificação do julgado por esta Corte, sob pena de usurpação de competência constitucionalmente outorgada àquela Corte Suprema. 8. **Pacífica a jurisprudência desta Corte quanto à possibilidade de cumulação de multa e juros moratórios, bem como à legalidade da incidência da taxa SELIC para fins tributários, sendo que, quanto à SELIC, o entendimento fora reafirmado em sede de repetitivo, no julgamento do REsp 1.111.175/SP, Relatora Min. Denise Arruda.** 9. "Não se conhece do especial que, por deficiência na fundamentação, não demonstra violação de dispositivo infraconstitucional (Súmula 284), ademais o reexame da condenação a título de honorários advocatícios arbitrados com base no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC demandaria revolvimento de matéria fática, obstado pela Súmula 7 desta Corte" (REsp 986.951/PR, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 20.11.2007, DJ 28.11.2007, p. 212). 10. Aplica-se ao caso a multa do art. 557, § 2º, do CPC no percentual de 2% (dois por cento) sobre o valor da causa, por questionamento de matéria já decidida em recurso repetitivo. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1266991/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 19/03/2012) (realcei).*

A equidade não é apta a dispensar o pagamento de tributo devido e assim por óbvio não se aplica aos consectários legais, artigo 108, parágrafo 2º, da Lei 5.172/66.

Aliás, o artigo 150, parágrafo 6º, da CRFB/88 só admite a isenção, anistia ou remissão por meio de lei específica, veja a transcrição.

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

*§ 6.º Qualquer subsídio ou **isenção**, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, **anistia ou remissão**, relativos a impostos, taxas ou **contribuições**, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que*

regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2.º, XII, g. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

Ou seja, inexistindo lei que regule a matéria não é possível a exclusão da multa e muito menos em razão da equidade.

A multa de ofício e os juros moratórios foram aplicados nos percentuais e limites estabelecidos em lei pelo legislador ordinário, não havendo violação ao não confisco, pois admitida pelos tribunais superiores, observe-se os excertos transcritos.

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. AGRAVO RETIDO. DECADÊNCIA. READEQUAÇÃO DO LAUDO PERICIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. AFERIÇÃO INDIRETA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. TAXA SELIC. MULTA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. CONFISCO NÃO CARACTERIZADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

7. Não se realiza a hipótese de confisco quando aplicado o índice de 75%. Precedente do STF no sentido de que multas aplicadas até o limite de 100% não configuram confisco (ADI nº 551 - voto do Ministro Marco Aurélio). (grifei).

10. Honorários advocatícios a carga da União arbitrados em 1% sobre o valor correspondente à parcela da dívida declarada inexigível, em consonância com o artigo 20, § 4º, do CPC. 11. Mantida a condenação da parte embargante ao pagamento dos honorários periciais, à luz do princípio da causalidade. (AC 00039920320044047009, LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 12/05/2010)

PROCESSO CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRETENSÃO INICIAL. LIMITES. FALÊNCIA. SÓCIO. EXCLUSÃO DA MULTA E DE JUROS DE MORA. NÃO APROVEITAMENTO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. DUPLA INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA. MULTA. PERCENTUAL DE 30%. CONSTITUCIONALIDADE.

7. Quanto à multa de 30% incidente sobre o débito tributário do Apelante, o próprio STF (STF, 1.ª Turma, RE n.º 241.074/RS, Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 19.12.2002) já entendeu constitucional multa no percentual de 80%, sendo o percentual da multa ora examinado justificado pela necessidade de esta servir tanto de punição como de fator de dissuasão em relação à prática dos atos caracterizados como infração para fins de sua incidência. 8. Não provimento da apelação. (AC 200182000032880, Desembargador Federal Emiliano

Zapata Leitão, TRF5 - Primeira Turma, 24/09/2009) (destaquei).

EMEN: TRIBUTÁRIO. CRÉDITO ADQUIRIDO DE TERCEIROS. COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA. ART. 74, §12, "A" E "B", DA LEI N. 9.430/96 (REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004). APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA. ART. 18, §2º, DA LEI N. 10.833/2003 (REDAÇÃO DADA TAMBÉM PELA LEI N. 11.051/2004). 1. Segundo a jurisprudência do STJ, aplica-se aos pedidos de compensação a legislação vigente na data do ajuizamento da demanda. Em se tratando de PER/DCOMP transmitida em 14.01.2005 já estava em vigor art. 74, §12º, II, "a" e "b", da Lei n. 9.430/96 (redação dada pela Lei n. 11.051/2004), que considerou não declaradas as compensações efetuadas com crédito de terceiros. 2. Cabível a multa de ofício para o caso, a teor do também vigente (em 14.01.2005) art. 18, §2º, da Lei n. 10.833/2003 (redação dada pela Lei n. 11.051/2004), que trazia completa a hipótese de incidência da multa, mencionando a violação ocorrida (compensação não declarada) e o percentual da multa aplicável (150%). 3. Recurso especial não provido. EMEN: (RESP 201100395684, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:16/05/2011 ..DTPB:.) (negritei).

Todavia, no tocante a multa de ofício de setenta e cinco por cento aplicada nos levantamentos do DEBCAD 37.327.687-7 e no DEBCAD 37.327.688-5 não é adequada, uma vez que tal multa foi introduzida pela MP 449/2008 e assim não pode ser aplicada para competências anteriores, ainda, que o lançamento se dê depois da edição da citada MP, em razão do artigo 144, da Lei 5.172/66.

O presente crédito foi constituído, em 08/06/2011, nesta ocasião já estava em vigor a Lei 11.941/2009, oriunda da conversão da MP 449/2008, ou seja, vigorava a multa de ofício de 75%, artigo 35 - A, da Lei 8.212/91, introduzido pelo diploma legal, anteriormente, citado.

Porém o presente crédito encerra contribuições do período de 01/2007 a 12/2007, Termo de Início de Procedimento Fiscal – TIPF, de fls. 152 e 153.

Desta forma, para o período de 01/2007 a 12/2007, nos termos do artigo 144, *caput*, da Lei 5.172/66 a regra a ser aplicada e a do artigo 35, da Lei 8.212/91, na redação da Lei 9.876/99, ou seja, a multa sobre a contribuição exigida variaria de 24% a 100% a depender da fase do processo administrativo.

Este deve ser o patamar de multa a ser aplicado, no período suscitado, salvo se a multa chegar a 80%, na fase de execução fiscal, ainda, que não citado o devedor, desde que não houvesse parcelamento, uma vez que nesta situação a multa do artigo 35 – A, da Lei 8.212/91 na redação da Lei 11.941/2009, passa a ser mais benéfica, hipótese que esta deve ser aplicada, nos termos do artigo 106, II, “c”, da Lei 5.172/66, tudo a depender da época do pagamento, parcelamento ou execução.

Processo nº 10580.726232/2011-22
Acórdão n.º 2803-004.177

S2-TE03
Fl. 1.217

Expostos os argumentos acima rejeito todos os pedidos da recorrente, salvo quanto a aplicação da multa de mora do artigo 35, da Lei 8.212/91, na redação da Lei 9.528/07 c/c a Lei 9.876/99, ou seja, a multa sobre a contribuição exigida variaria de 24% a 100% a depender da fase do processo administrativo, ainda, que por motivos diversos do que foi suscitado pela recorrente.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto pelo conhecimento do recurso, para no mérito dar-lhe provimento parcial para determinar a aplicação da multa do artigo 35, da Lei 8.212/91, na redação dada pelas Leis 9.528/07 e 9.876/99, ou seja, a multa sobre a contribuição exigida variaria de 24% a 100% a depender da fase do processo administrativo, considerando-se o momento do pagamento, parcelamento ou execução, relativamente, ao DEBCAD 37.327.687-7 e ao DEBCAD 37.327.688-5, para o período de 01/2007 a 12/2007.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.