



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

Processo n° 10640.002493/2007-15
Recurso n° 160.298 Voluntário
Acórdão n° **2403-00.615 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 26 de julho de 2011
Matéria LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente MALHARIA VIÚVA SIMÃO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2004 a 30/06/2006

PREVIDENCIÁRIO. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA PREVIDENCIÁRIAS. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE MAIS BENIGNA. MULTA MAIS BENÉFICA.

A Empresa é obrigada a recolher as contribuições sociais sobre a remuneração dos segurados empregados e dos contribuintes individuais (art. 30, I, b, da lei 8212/1991).

O artigo 106, “c” , do CTN determina a aplicação retroativa da lei quando, tratando-se de ato não definitivamente julgado, lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, princípio da retroatividade benigna

Autuação lavrada por ofensa à legislação vigente capitulada no artigo 35 da Lei 8.212, há que se submeter ao preceituado sob o novo comando expresso na redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009.

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, determinando o recálculo da multa de mora, com base na redação dada pela lei 11.941/2009 ao artigo 35 da Lei 8.212/91 e prevalência da mais benéfica ao contribuinte. Vencido o conselheiro Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro na questão da multa mora

Ivacir Júlio De Souza – Presidente-Substituto e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Magalhães Peixoto, Marthius Sávio Cavalcante Lobato e Cid Marconi Gurgel de Souza. Ausente o Conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari.

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD - nº37.027.629-9, que refere-se às contribuições sociais previdenciárias destinadas à Seguridade Social, à cargo da empresa, incidentes sobre o total da remuneração dos segurados empregados correspondentes às contribuições da empresa, às destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, às relativas à Terceiros (SESI, SENAI, SEBRAE, INCRA e SALÁRIO EDUCAÇÃO); e, às incidentes sobre o total da remuneração dos segurados contribuintes individuais (empregadores e autônomos). conforme consta dos Discriminativos Analítico, Sintético e do Relatório Fiscal do Débito, que integram os autos da qual o contribuinte tomou conhecimento em 01.11.2006 conforme Aviso de Recebimento – AR de fls 43.

As contribuições lançadas se referem ao período 01/12/2004 a 30/06/2006 e tiveram por base **a folha de pagamento da remuneração** dos segurados empregados e dos contribuintes individuais a seu serviço (fls. 26/28).

DA IMPUGNAÇÃO

Em sede de impugnação, a notificada contestou o lançamento alegou que:

- encontra-se presente o vício da motivação fundado na inexistência da materialidade dos seus elementos constitutivos, pois a notificada recolheu todas as contribuições lançadas e, portanto, é inadmissível a presunção.

NO MÉRITO

- empresa notificada não pode responder por atos que não praticou;
- é indevido o valor cobrado na notificação fiscal previdenciária em decorrência de a impugnante estar em dia com as suas obrigações previdenciárias;
- há exorbitância na aplicação do percentual da multa moratória o que fere a Lei Maior;
- a impugnante goza de todos os requisitos previstos para a relevação da multa;
- os juros de mora cobrados foram aplicados em índices ilegais, fora do preceito da súmula 121 do Supremo Tribunal Federal;
- há enorme discrepância no lançamento fiscal pela aplicação da taxa selic, quando deveria ser aplicado os juros de mora legais de 12% ao ano. Cola julgados do Superior Tribunal de Justiça;
- a notificação fiscal não descreve de forma pormenorizada a origem da operação ou o fato gerador das contribuições lançadas e dificulta a ampla defesa, tornando-se morta no nascedouro pela inexistência de débito;

- Protesta pela produção de provas;
- Finalmente, pede a improcedência do lançamento fiscal.

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Após analisar aos argumentos da impugnante, a Secretaria da Receita Previdenciária, Delegacia em Juiz de Fora, Seção do Contencioso Administrativo, em 30 de janeiro de 2007, fls 62, emitiu a DECISÃO/NOTIFICAÇÃO – DN nº 11.425.41002012007, mantendo procedente o lançamento.

DO RECURSO

Irresignada, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário de fls.174 onde reiterou as alegações que fizera em instancia “ad quod”.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Ivacir Júlio de Souza, Relator

DA TEMPESTIVIDADE

Conforme registro de fls.196/197, o recurso é tempestivo e reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

DA OBSERVAÇÃO DO DECRETO 70.235/72

De plano cumpre retificar o equívoco cometido pelo Chefe da Seção de Controle e Acompanhamento Tributário - SACAT da Delegacia da Receita Federal em Juiz de Fora Minas Gerais – (MG), ao consignar na intimação de fls.194, que aos processos fiscais envolvendo contribuições anteriormente arrecadados pela SRP não se aplicaria, até 31/03/2008, o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 :

“ Outrossim, conforme o disposto no art. 25 e no § 1º do art. 16 da Lei nº 11.457, de 2007, os processos fiscais envolvendo contribuições anteriormente arrecadados pela SRP continuam a ser regulados pela legislação anterior, não se aplicando, até 31/03/2008, o Decreto nº70.235, de 6 de março de 1972.”

DA APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO 70.235/72

Na edição do Decreto 3.048, de 06 de maio de 1999, o artigo 304 dispunha que as normas do procedimento e do contencioso administrativo contencioso observariam, **no que coubesse, o disposto no Decreto n 70.235/72**. Tal redação só veio a ser, tardiamente, alterada pelo Decreto 6.722, de 2008, quando já vigia a Lei 11.457/2007:

“Art. 304. Compete ao Ministro da Previdência e Assistência Previdênci Social, bem como estabelecer as normas de Social aprovar o Regimento Interno do Conselho de Recursos da procedimento do contencioso administrativo, aplicando-se, no que couber, o disposto no Decreto 70.235, de 06 de março de 1972, e suas alterações. (revogado)

Art. 304. Compete ao Ministro de Estado da Previdência Social aprovar o Regimento Interno do CRPS. (Redação dada pelo Decreto nº 6.722, de 2008). (grifei) ”

Com a edição da Lei 11.457, na forma do artigo 25, se procedeu alteração onde a norma específica de regência do processo administrativo fiscal passou a ser a o Decreto 70.235/72 que antes era observado, subsidiariamente, no que coubesse, conforme artigo 304 do Decreto 3.048/99:

“ LEI 11.457/2007

(...)

DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Art. 25. Passam a ser regidos pelo Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972:

I - a partir da data fixada no § 1º do art. 16 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais de determinação e exigência de créditos tributários referentes às contribuições de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei;

II - a partir da data fixada no caput do art. 16 desta Lei, os processos administrativos de consulta relativos às contribuições sociais mencionadas no art. 2º desta Lei.”

Desse modo, mediante o artigo 25 da lei 11.457/2007, a legislação só veio tornar **específico** aquilo que já se praticava, subsidiariamente, na forma do artigo 304 do decreto 3.048/99, **no que coubesse.**

Entendo pois, que o legislador não quis definir um marco no sentido estrito para só se observar o preceituado no Decreto 70.235/72 após a edição da lei 11.457.

DO MÉRITO

Da multa

Quanto ao valor da multa moratória, conforme fls 22, o seu cálculo teve por base os parâmetros estabelecidos pelo art. 35, I, II,III da Lei 8.212/91.

Entretanto o artigo supra foi alterado pela Lei 11.941/2009, estabelecendo que os débitos referentes a contribuições não pagas nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de **multa de mora** nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20%.

“Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 (Redação dada pela Lei 11.491, 2009)”(grifos do relator)

Lei 9.430/96:

“ 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. [\(Vide Lei nº 9.716, de 1998\)](#)”

Tanto na instância a quo quanto em grau de recurso a recorrente não apresenta provas de suas alegações assim, o recurso não exhibe motivos fáticos para se apreciar o mérito não pois obter integral provimento.

Da Multa Mais Benéfica

O artigo 106 do CTN determina a aplicação retroativa da lei quando, tratando-se de ato não definitivamente julgado, lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, princípio da retroatividade benigna.

Assim, Impõe-se, portanto, o cálculo da multa com base no artigo 61 da Lei 9.430/96 para compará-la com a multa aplicada com base na redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/91 para determinação e prevalência da multa mais benéfica.

*“ Art. 106. A lei **aplica-se a ato ou fato pretérito**:*

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

*c) **quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.**”*

Das Provas

No Termo de Encerramento da Auditoria Fiscal – TEAF de fls. 31, o Auditor Fiscal informa quais documentos serviram de elementos probantes da Notificação em apreço.

Dos referidos documentos surgiram as bases de cálculos utilizadas nos registros de folhas 14/20 contra-argumentados pela recorrente em grau de impugnação e no presente recurso em tela.

Tanto na instância a quo quanto em grau de recurso a recorrente não apresenta provas de suas alegações assim, o recurso não exhibe motivos fáticos para se apreciar o mérito não podendo pois obter integral provimento.

DOS JUROS E DA TAXA SELIC

A questão encontra-se pacificada com a edição da súmula nº 4 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF :

“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.”

Portanto, implica improcedente a alegação da Recorrente.

CONCLUSÃO

Desse modo, por tudo que foi exposto, voto por conhecer do recurso, e , no mérito, DAR PROVIMENTO PARCIAL determinando o recálculo da multa de mora de acordo com a redação do artigo 35 da Lei 8.212/91, dada pela Lei 11.941/2009, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, fazendo prevalecer a multa mais benéfica para o contribuinte.

Ivacir Júlio de Souza