



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

Processo n° 10920.002473/2010-01
Recurso n° 933.258 Voluntário
Acórdão n° 2301-002.779 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de maio de 2012
Matéria Contribuições Previdenciárias
Recorrente UNIÃO MOTORES ELÉTRICOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2007 a 31/08/2008

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. NÃO CONHECIMENTO PARCIAL. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE. LEGALIDADE. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. APLICAÇÃO DA MULA MAIS BENÉFICA.

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

É legítima a cobrança da contribuição para o INCRA das empresas urbanas, sendo inclusive desnecessária a vinculação ao sistema de previdência rural.

O adicional destinado ao SEBRAE (Lei nº 8.029/90, na redação dada pela Lei nº 8.154/90) constitui simples majoração das alíquotas previstas no Decreto-Lei nº 2.318/86 (SENAI, SENAC, SESI e SESC).

Os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

As contribuições sociais previdenciárias estão sujeitas à multa de mora, na hipótese de recolhimento em atraso devendo observar o disposto na nova redação dada ao artigo 35, da Lei 8.212/91, combinado com o art. 61 da Lei nº 9.430/1996.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Crédito Tributário Mantido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por maioria de votos: a) em manter a aplicação da multa. Vencido o Conselheiro Mauro José Silva, que votou pelo afastamento da multa, até 11/2008; b) em dar provimento parcial ao Recurso, no mérito, para que seja aplicada a multa prevista no Art. 61, da Lei nº 9.430/1996, até 11/2008, se mais benéfica à Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a). Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Marcelo Oliveira, que votaram em manter a multa aplicada; II) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao Recurso nas demais alegações da Recorrente, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: presentes Marcelo Oliveira (Presidente), Adriano Gonzáles Silvério, Wilson Antonio de Souza Correa, Bernadete de Oliveira Barros, Damião Cordeiro de Moraes, Mauro Jose Silva, Leonardo Henrique Pires Lopes

Relatório

1. Trata-se de recurso voluntário interposto pela UNIÃO MOTORES ELÉTRICOS LTDA., em face de Acórdão prolatado pela 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis (DRJ-FNS), que julgou improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário.

2. Conforme o relatório fiscal trata-se de auto de infração que tem por finalidade apurar e constituir o crédito relativo às contribuições, arrecadadas pela Receita Federal do Brasil e destinadas aos fundos e entidades, denominados terceiros: FNDE (salário educação), INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI, incidentes sobre a remuneração de segurados empregados e não recolhidas integralmente nas épocas próprias.

3. A recorrente impugnou o lançamento. A irresignação foi julgada pela DRJ, e recebeu a seguinte ementa:

“Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/04/2007 a 31/08/2009

AI/DECAB: 37.256.817-3, de 20/07/2010

INCRA.

É devida a contribuição de 0,2%, destinada ao INCRA definida na legislação para as empresas em geral, salvo as excepcionadas por lei.

SEBRAE.

Como adicional às contribuições do SENAI/SESI e SENAC/SESC, é devida também a contribuição destinada ao SEBRAE.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI

Não cabe a este órgão administrativo apreciar a inconstitucionalidade de dispositivo de lei, competência esta, reservada ao Poder Judiciário.” (f. 103)

4. Ante a prolação do Acórdão supracitado, o contribuinte interpôs recurso voluntário alegando em síntese:

- a) a inconstitucionalidade da contribuição para o salário-educação nunca poderia ter sido validamente exigida, diante da ausência de previsão constitucional a amparar sua cobrança;
- b) indevida cobrança da contribuição para o INCRA, pois a recorrente é pessoa jurídica de direito privado, que tem por objeto o exercício, com dedicação exclusiva das atividades industriais;
- c) que não deveria contribuir para o SEBRAE, uma vez que a recorrente e seus trabalhadores não recebem benefício algum desta entidade, e, portanto, inconstitucional sua exigência;
- d) por meio dos comprovantes anexos que inúmeros valores foram efetivamente recolhidos aos cofres da Receita Federal do Brasil, todos eles referentes aos períodos abrangidos pelo presente auto de infração, não podendo subsistir a cobrança da integralidade do crédito ora lançado;
- e) inconstitucionalidade do uso da SELIC como índice de juros moratório em débitos tributários;
- f) o caráter confiscatório da multa aplicada, pois sua aplicação juntamente aos juros moratórios e a correção monetária gerariam um aumento excessivo no montante lançado.

5. Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Câmara para apreciação do recurso voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1. Conheço do recurso voluntário, uma vez que atende aos pressupostos regimentais.

Da alegação de inconstitucionalidade das normas

2. Inicialmente, a recorrente alega a inconstitucionalidade da contribuição para o salário-educação nunca poderia ter sido validamente exigida, diante da ausência de previsão constitucional a amparar sua cobrança.

3. Dessa feita, observa-se que tal argumento não merece prosperar, pois, a teor do que dispõe o art. 26-A do Decreto 70.235/72, com redação dada pela Lei n.º 11.941/2009, exceto nos casos previstos no § 6º do mesmo dispositivo legal, a seguir transcrito, este órgão julgador, de cunho administrativo, não tem competência legal para apreciar e declarar ilegalidade ou inconstitucionalidade de dispositivo de lei.

“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.

...

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal;

II – que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar no 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar no 73, de 10 de fevereiro de 1993.”

4. Segundo o *caput* do art. 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF é vedado aos seus Conselheiros membros, sob

fundamento de inconstitucionalidade, afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto.

5. Ademais, a súmula n.º 2 do CARF preceitua o seguinte:

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

6. Dessa forma, afastam-se o conhecimento das alegações de inconstitucionalidade e de ilegalidade de defesa, pois os dispositivos legais que autorizam o lançamento e a cobrança das contribuições contidas no auto de infração em apreço, todos discriminados nos Fundamentos Legais do Débito, encontram-se em plena vigência, não havendo até a presente data manifestação do Supremo Tribunal Federal sobre a inaplicabilidade dos mesmos.

7. Assim, rejeito as alegações do contribuinte de inconstitucionalidade dos atos normativos que embasam o lançamento.

DO LANÇAMENTO

Pagamentos considerados pela autoridade fiscal

8. Afirma o contribuinte que não deve subsistir a cobrança integral do lançamento, vez que a autoridade fiscal não considerou os recolhimentos relativos ao período abrangido pela ação fiscal em comento, efetuados pela empresa.

9. Também não assiste razão ao contribuinte nesse aspecto, diante do fato de que esses valores pagos foram deduzidos antes do procedimento fiscal, conforme o Relatório (f. 25):

“5. Foram deduzidos os recolhimentos efetuados pelo sujeito passivo, antes do início do procedimento fiscal, conforme demonstrado no ‘Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados – RADA’. Os valores recolhidos foram apropriados, prioritariamente, para o abatimento das contribuições declaradas em GFIP, que não se incluem no presente lançamento, sendo o saldo, quando existente, abatido dos valores ora apurados. Os valores apropriados encontram-se discriminados no ‘RADA’ sob a nomenclatura EXC. 09.471.149-2’.”

10. A seu turno, o recorrente não apresentou argumentação suficiente para colocar em dúvida os débitos levantados pela fiscalização. Restando, desse modo, constatado que o saldo dos recolhimentos, quando existente, fora abatido dos valores constantes do auto de infração em apreço, não devendo prosperar tal alegação.

DAS CONTRIBUIÇÕES PARA O SEBRAE

11. Quanto ao argumento de ilegalidade da cobrança de contribuições para o SEBRAE, aduz a recorrente que seus trabalhadores não recebem benefício algum desta entidade, e, portanto, indevida sua exigência.

12. Também não dou razão à recorrente. Isso porque, sobre a questão, este Conselho pacificou seu entendimento no sentido de que a contribuição ao SEBRAE trata-se de um adicional sobre as destinadas ao SESC/SENAC, SESI/SENAI e SEST/SENAT. A título de ilustração, cito julgado recente do ilustre Conselheiro Mauro José Silva, membro desta Turma:

“(...)CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. A contribuição ao SEBRAE como mero adicional sobre as destinadas ao SESC/SENAC, SESI/SENAI e SEST/SENAT, deve ser recolhida por todas as empresas que são contribuintes destas.” (Acórdão n.º 2301-001.826 –Sessão realizada em 10.02.2011 – 1ª Turma, 3ª Câmara, 2ª Seção de Julgamento do CARF)

13. E com relação à cobrança da contribuição para o SEBRAE, a jurisprudência vem se posicionando no sentido de que o pagamento da contribuição não está diretamente relacionado com os beneficiários. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, conforme ementa do Agravo Regimental no Recurso Especial de n.º 1216186/RS, publicado no DJe em 16 de maio de 2011:

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO.DESCARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 7. REDUÇÃO DE MULTA PARA 20%. LEISUPERVENIENTE N. 11.941/09. POSSIBILIDADE.

1. A contribuição para o SEBRAE constitui contribuição de intervenção no domínio econômico (CF art. 149) e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições ao SESC,SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessa entidade.

2. O art. 35 da Lei n. 8.212/91 foi alterado pela Lei 11.941/09,devendo o novo percentual aplicável à multa moratória seguir o patamar de 20%, que, sendo mais propícia ao contribuinte, deve ser a ele aplicado, por se tratar de lei mais benéfica, cuja retroação é autorizada com base no art. 106, II, do CTN.3. Precedentes: REsp 1.189.915/ES, Rel. Ministra Eliana Calmon,Segunda Turma, julgado em 1º.6.2010, DJe 17.6.2010; REsp1.121.230/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em18.2.2010, DJe 2.3.2010.Agravo regimental improvido.”

14. Por fim, ressalto que essa foi a vertente adotada pelo Supremo Tribunal Federal, ao analisar a questão nos Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento n.º 518.082, publicado no Diário da Justiça em 17 de junho de 2005, cuja ementa é abaixo transcrita:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS À DECISÃO DO RELATOR: CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. CF, art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - Embargos de declaração opostos à decisão singular do Relator. Conversão dos embargos em agravo regimental. II. - As contribuições do art. 149, CF contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, CF, isso não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, CF, decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: CF, art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base imponible e contribuintes: CF, art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684. III. - A contribuição do SEBRAE Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do DL 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE no rol do art. 240, CF. IV. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º do art. 8º da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. V. - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental. Não provimento desse.”

15. Por tudo, entendo que não procedem os argumentos da recorrente visto que também ela é devedora das contribuições destinadas ao SEBRAE.

DAS CONTRIBUIÇÕES PARA O INCRA

16. Não se olvida que a referida contribuição tenha natureza distinta das contribuições sociais da Seguridade Social, contudo as competências do INCRA são atribuídas pela sua lei de criação e o Estatuto da Terra:

“DECRETO-LEI Nº 1.110, DE 9 DE JULHO DE 1970.

Regulamento Cria o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), extingue o Instituto Brasileiro de Reforma Agrária, o Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário e o Grupo Executivo da Reforma Agrária e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o artigo 55, item I, da Constituição,

DECRETA:

Art. 1º É criado o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), entidade autárquica, vinculada ao Ministério da Agricultura, com sede na Capital da República.

Art. 2º Passam ao INCRA todos os direitos, competência, atribuições e responsabilidades do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA), do Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), que ficam extintos a partir da posse do Presidente do novo Instituto.”

...

“LEI Nº 4.504, DE 30 DE NOVEMBRO DE 1964.

Dispõe sobre o Estatuto da Terra, e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

(...)

Art. 74. É criado, para atender às atividades atribuídas por esta Lei ao Ministério da Agricultura, o Instituto Nacional do Desenvolvimento Agrário (INDA), entidade autárquica vinculada ao mesmo Ministério, com personalidade jurídica e autonomia financeira, de acordo com o prescrito nos dispositivos seguintes:

I - o Instituto Nacional do Desenvolvimento Agrário tem por finalidade promover o desenvolvimento rural nos setores da colonização, da extensão rural e do cooperativismo;

II - o Instituto Nacional do Desenvolvimento Agrário terá os recursos e o patrimônio definidos na presente Lei;

III - o Instituto Nacional do Desenvolvimento Agrário será dirigido por um Presidente e um Conselho Diretor, composto de três membros, de nomeação do Presidente da República, mediante indicação do Ministro da Agricultura;

IV - Presidente do Instituto Nacional do Desenvolvimento Agrário integrará a Comissão de Planejamento da Política Agrícola;”

17. Assim, verifica-se que a contribuição ao INCRA não alcança exclusivamente a produção rural, conforme sua lei de instituição, a qual relaciona atividades industriais que podem ser desenvolvidas tanto no meio rural como nas regiões urbanas:

“DECRETO-LEI Nº 1.146, DE 31 DE DEZEMBRO DE 1970.

Consolida os dispositivos sobre as contribuições criadas pela Lei número 2.613, de 23 de setembro de 1955 e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o artigo 55, item II, da Constituição,

DECRETA:

Art 1º As contribuições criadas pela Lei nº 2.613, de 23 de setembro 1955, mantidas nos termos deste Decreto-Lei, são devidas de acordo com o artigo 6º do Decreto-Lei nº 582, de 15 de maio de 1969, e com o artigo 2º do Decreto-Lei nº 1.110, de 9 julho de 1970:

I - Ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA:

1 - as contribuições de que tratam os artigos 2º e 5º deste Decreto-Lei;

2 - 50% (cinquenta por cento) da receita resultante da contribuição de que trata o art. 3º deste Decreto-lei.

II - Ao Fundo de Assistência do Trabalhador Rural - FUNRURAL, 50% (cinquenta por cento) da receita resultante da contribuição de que trata o artigo 3º deste Decreto-lei.

Art 2º A contribuição instituída no " caput " do artigo 6º da Lei número 2.613, de 23 de setembro de 1955, é reduzida para 2,5% (dois e meio por cento), a partir de 1º de janeiro de 1971, sendo devida sobre a soma da folha mensal dos salários de contribuição previdenciária dos seus empregados pelas pessoas naturais e jurídicas, inclusive cooperativa, que exerçam as atividades abaixo enumeradas:

I - Indústria de cana-de-açúcar;

II - Indústria de laticínios;

III - Indústria de beneficiamento de chá e de mate;

IV - Indústria da uva;

V - Indústria de extração e beneficiamento de fibras vegetais e de descaroçamento de algodão;

VI - Indústria de beneficiamento de cereais;

VII - Indústria de beneficiamento de café;

VIII - Indústria de extração de madeira para serraria, de resina, lenha e carvão vegetal;

IX - Matadouros ou abatedouros de animais de quaisquer espécies e charqueadas."

18. E nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ que também se consolidou no Supremo Tribunal Federal – STF, *verbis*:

“TRIBUTÁRIO -CONTRIBUIÇÃO SOCIAL -INCRA -ART. 6º, § 4º, DA LEI N. 2.613/55 -EXIGIBILIDADE -EMPRESA URBANA.

1. A contribuição destinada ao INCRA, desde sua concepção, caracteriza-se como contribuição especial de intervenção no domínio econômico, sendo classificada doutrinariamente como contribuição especial atípica.

2. A contribuição ao INCRA não possui referibilidade direta com o sujeito passivo, por isso se distingue das contribuições de interesse das categorias profissionais e de categorias econômicas.

3. Possível a exigência da contribuição social destinada ao INCRA das empresas urbanas. Agravo regimental improvido.”

(AgRg nos EDcl no REsp 991214/PE. Segunda Turma. Relator Ministro Humberto Martins. DJ 16.05.2008, p. 1)

19. Abaixo, segue ementa lavrada pelo STF no julgamento do Agravo Regimental de n° 735.665/RS, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa publicado no Diário da Justiça em 01 de abril de 2011:

“AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EMPRESA URBANA.

A decisão agravada está em perfeita harmonia com o entendimento firmado por ambas as Turmas deste Tribunal, no sentido de que é devida por empresa urbana a contribuição destinada ao INCRA. Agravo regimental a que se nega provimento.”

20. Dessa forma, com base nas considerações tecidas acima, entendo que não merecem prosperar as alegações trazidas pela recorrente em suas razões.

DA UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC

21. Por fim, entendo que a utilização da taxa SELIC não é indevida no caso em análise. À época do fato gerador, a utilização da referida taxa era expressamente autorizada pelo art. 34 da Lei 8.212/91.

22. A matéria, inclusive, já foi sumulada por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, *verbis*:

“Súmula CARF N° 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados

pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.”

23. No mesmo sentido, deve-se ressaltar que a utilização da taxa SELIC no caso em análise não ocorreu por determinação do Banco Central, e sim em face do art. 34 da Lei 8.212/91, vigente à época do lançamento, que encontra respaldo na súmula nº 04 deste Conselho.

24. Além disso, em julgado recente, o STF decidiu pela incidência da taxa SELIC para a atualização de débitos tributários:

*“1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. **Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico.** No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que **a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária.** 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea “i” no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar “fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço”. Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado “por dentro” em ambos os casos. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros*

tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.” (g.n.)

(RE 582.461/SP. Tribunal Pleno. Relator Ministro Gilmar Mendes. DJe 18.08.2011, p. 177)

25. E quanto às alegações de multa confiscatória, deve-se concluir que não possuem fundamento, pois o valor da multa não corresponde ao valor da contribuição. Tal constatação pode ser alcançada pela leitura da discriminação dos valores realizadas pelo agente fiscal no auto de infração. Assim, tendo atendido à determinação legal e não sendo equivalente à totalidade do débito, não há que se falar em caráter confiscatório da multa.

Ausência de caráter confiscatório da multa

26. A alegação de inconstitucionalidade da multa aplicada por violação dos princípios da capacidade contributiva e vedação de confisco não se sustenta, considerando a existência de norma específica que determina a aplicação da multa em face de infração às regras instituídas pela legislação tributária. Assim, afasto a alegação de confisco.

DA MULTA APLICADA

27. Contudo, sobre a multa aplicada, torna-se importante apreciar de ofício a matéria, tendo em vista se tratar de questão de ordem pública.

28. Dessa forma, em respeito ao art. 106 do CTN, inciso II, alínea “c”, deve o Fisco perscrutar, na aplicação da multa, a existência de penalidade menos gravosa ao contribuinte. No caso em apreço, esse cotejo deve ser promovido em virtude das alterações trazidas pela Lei nº 11.941/2009 ao art. 35 da Lei nº 8.212/1991, que instituiu mudanças à penalidade cominada pela conduta da Recorrente à época dos fatos geradores.

29. Assim, identificando o Fisco benefício ao contribuinte na penalidade nova, essa deve retroagir em seus efeitos, conforme ocorre com a nova redação dada ao art. 35 da Lei nº 8.212/1991 que assim dispõe:

“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.”

30. E o supracitado art. 61, da Lei nº 9.430/96, por sua vez, assevera que:

“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.

(...)

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.”

31. Confrontando a penalidade retratada na redação original do art. 35 da Lei nº 8.212/1991 com a que ora dispõe o referido dispositivo legal, vê-se que a primeira permitia que a multa atingisse o patamar de cem por cento, dado o estágio da cobrança do débito, ao passo que a nova limita a multa a vinte por cento.

32. Sendo assim, diante da inafastável aplicação da alínea “c”, inciso II, art. 106, do CTN, conclui-se pela possibilidade de aplicação da multa prevista no art. 61 da Lei nº 9.430/1996, com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009 ao art. 35 da Lei nº 8.212/1991, se for mais benéfica para o contribuinte.

CONCLUSÃO

33. Dado o exposto, CONHEÇO do recurso voluntário para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL para aplicar a multa prevista no art. 35 da Lei n.º 8.212/91 combinada com o art. 61, §2º da Lei n.º 9.430/96.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes - Relator