



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

Processo n° 11060.001843/2007-10
Recurso n° 257.450 Voluntário
Acórdão n° **2803-00.654 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 14 de abril de 2011
Matéria Contribuições Previdenciárias
Recorrente WILD KROLH E CIA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2004 a 28/02/2005

APURAÇÃO DEVIDA, COM BASE EM DOCUMENTOS FORNECIDOS PELO CONTRIBUINTE.

Fulcro nos artigos 33, da Lei n. 8.212/1991, a NFLD foi lavrada considerando os próprios livros e demais documentos do contribuinte, demonstrando-se corretamente as bases legais e fáticas do crédito apurado, obedecendo o art. 142 do CTN.

GFIP. INFORMAÇÕES PRESTADAS. EFEITO DECLARATÓRIO E DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. Com fulcro nos artigos 33, §§ 6º e 7º, da Lei n. 8.212/1991, e 225, do Decreto n° 3.048/99, as informações prestadas em GFIP's serão admitidas como base de cálculo das contribuições previdenciárias e como confissão de dívida na hipótese de não recolhimento.

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NÃO APRECIADA PELO CARF, ART. 62, DO REGIMENTO INTERNO.

O CARF não pode afastar a aplicação de decreto ou lei sob alegação de inconstitucionalidade, salvo nas estritas hipóteses do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO EX OFÍCIO. REDUÇÃO DE MULTA MORATÓRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E MORAIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 106, II, E 112, DO CTN. ALTERAÇÃO DO ART. 35, DA LEI N. 8.212/1991, PELA LEI N. [11.941/2009](#). Em razão dos princípios da legalidade e moralidade da Administração Pública, e do disposto nos artigos 106, II, e 112, ambos do CTN, observando que o limite máximo 20% (vinte por cento) a ser aplicado a título de multas moratórias, conforme o art. 61, §2º, da Lei n. 9.430/1998, é inferior à multa moratória aplicada aos valores dos créditos tributários lançados na NFLD, com base no art. 35, da Lei n. 8.212/1991, com redação anterior à [Lei n. 11.941/2009](#), o lançamento do crédito tributário deve se

adequar a multa moratória à aplicação da menor sanção, reduzindo-se a multa moratória, *ex officio*, desde que mais favorável ao contribuinte.

Recurso Voluntário Provido em Parte - Crédito Tributário Mantido 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(a) relator(a). A multa moratória sobre os créditos constituídos seja aplicada em conformidade com o disposto no art. 35, da Lei n. 8.212/1991, com a redação dada pela Lei n. 11.941/2009, combinado com o art. 61, da Lei n. 9.430/1996, desde que mais favorável ao sujeito passivo. Vencido o Conselheiro Oséas Coimbra Junior, que entende pela aplicação da multa mais benéfica, a qual será obtida pela comparação da multa que consta da presente NFLD com a multa prevista no artigo 44, I, da lei 9.430/96, por se tratar de lançamento de ofício.

(Assinado Digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

(Assinado Digitalmente)

Gustavo Vettorato - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima (presidente), Gustavo Vettorato (vice-presidente), Eduardo de Oliveira, Wilson Antônio de Souza Corrêa, Oséas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Júnior.

Relatório

O presente Recurso Voluntário apresentado (fls. 70-92) busca a revisão total da decisão *a quo* (fls.60-64), que manteve crédito constituído pela NFLD a título de oriundos da incidência de contribuições previdenciárias e destinadas a terceiras entidades sobre a folha de pagamentos, todas declaradas em GFIP, inclusive descontadas e não recolhidas. A ocorrência dos eventos sobre os quais incidiu a norma de imposição tributária se deu nas competências de 03/2004 a 02/2005, sendo o lançamento cientificado no dia 18.07.2007 (fls.29).

Em seu recurso, a contribuinte alegou, primeiramente a inconstitucionalidade exigência de depósito recursal prévio, repetindo os argumentos da impugnação, repetindo-se o trecho do relatório da decisão *a quo*, quanto ao resumo do que foi alegado pela Recorrente:

-Da incorreta apuração das contribuições previdenciárias — a contribuição sobre a folha de salários será apurada-sobre-as - remunerações devidas ou creditadas durante o mês, e o seu recolhimento se dá no mês seguinte ao da competência. O INSS, no entanto, não vem respeitando esta sistemática, exigindo que a contribuição previdenciária seja recolhida no próprio mês de pagamento. Se durante o mês de fevereiro é creditada a folha de janeiro, somente em março deve ocorrer o pagamento da respectiva contribuição previdenciária;

-Da inexigibilidade da contribuição sobre pró-labore — sendo a contribuição previdenciária sobre remuneração de autônomos e administradores criada e regradada por lei complementar não pode qualquer lei ordinária revogá-la ou alterá-la, ou seja, a Lei nº 9.876/99 não tem força suficiente para modificar a Lei Complementar nº 84/96.

-Da inexigibilidade da contribuição ao INCRA;

-Da impossibilidade de utilização da Taxa SELIC;

-Do excesso de penalidade.

O recurso foi considerado tempestivo pela autoridade preparadora, seguindo originalmente para o 2º Conselho de Contribuintes, que teve suas competências transferidas à 2ª Seção de Julgamento do CARF/MF, e, por conseguinte, veio distribuído à presente Turma Especial e relator.

Voto

Conselheiro Gustavo Vettorato

O recurso é tempestivo, conforme supra relatado, dispensado do depósito prévio (Súmula Vinculante 21 do STF), assim deve o mesmo ser conhecido.

No mérito, primeiramente, atente-se ao fato de que os créditos constituídos foram levantados por análise do Auditor Fiscal, munido de competência legal específica (art. 142, 147 e 149, do CTN, art. 33, da Lei n. 8.212/1991), com base principalmente da Folha de Pagamento e Guias Fiscais de Informações à Previdência Social, e outros documentos fornecidos. Ainda, quanto à GFIP, as informações nela consolidadas são instrumentos de confissão dos fatos geradores adequados à constituição dos créditos tributários, bem como o mesmo pode ser constituído por lançamento fiscal mediante exame da escrituração contábil e outros documentos da empresa que representem a real movimentação para aferição indireta dos créditos, cabendo ao contribuinte a prova em contrário (art. 33, §§ 6º e 7º, da Lei n. 8.212/1991, e art. 225, do Decreto nº 3.048/1999).

Em face de inadimplência de obrigações tributárias principais e acessórias, é imperiosa a atuação da autoridade administrativa no sentido de instaurar o procedimento de lançamento, para a devida constituição do crédito tributário (art. 37, da Lei n. 8.212/1991, c/c art. 142 do CTN).

A base de cálculo das contribuições previdenciárias previstas nos artigos 20, 21 e 22, da Lei n. 8.212/1991, é definida como salário de contribuição disposta “no artigo 28, inciso I, da lei nº 8.212/91 como sendo a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, e pelo artigo 30, inciso I, da referida lei que determina que a empresa deve recolher a contribuição dos segurados empregados, bem como as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço” (como fundamentado pela decisão recorrida), e que na época dos fatos geradores tinha como vencimento o segundo dia do mês seguinte ao da competência.

O aspecto temporal da hipótese de incidência da norma tributária é o momento não ocorre simplesmente no efetivo pagamento, mas principalmente no creditamento da remuneração, ou seja, no momento em que surge a obrigação de pagamento, não simplesmente na realização do pagamento, conforme os art. 30, I e II, da Lei n. 8.212/1992.

Quanto à incidência das contribuições previdenciárias sobre remuneração de não empregados (pro-labore, pagamento a autônomos e outros) está autorizada pelo art. 195, I, da CF/1988 com a redação da Emenda Constitucional n. 20/1998, e instituída pela Lei n. 8.212/1991, nos artigos 21 e 22, com a redação posteriores à Lei nº 9.876, de 1999, que saneou as inconstitucionalidades anteriores, possibilitando a revogação dos termos da Lei Complementar 84/1994, por não ser mais necessária a instituição de tais contribuições por lei complementar. Assim, está correta a aplicação das alíquotas conforme o lançamento questionado.

Quanto às alegações de inconstitucionalidade das contribuições ao INCRA e abusividade/confiscatoriedade das multas aplicadas, conforme estabelecidas em lei, deve-se informar que sob a mera alegação de confisco, inconstitucionalidade e ilegalidade de tais dispositivos legais que fundamentam expressamente o lançamento não tem o condão de autorizar ao Administrador Público, agente fiscal ou julgador do contencioso administrativo, de afastar a sua aplicação. No caso dos conselheiros do CARF, tal impedimento está disposto no art. 62, do seu Regimento Interno, salvo exceções estabelecidas no mesmo dispositivo e no art. 62-A.

Quanto à aplicação da Taxa Selic, a mesma também não pode ser afastada por alegação de inconstitucionalidade, como trazido pelo o art. 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, salvo as estritas ressalvas do mesmo artigo. Indiferentemente, é pacífico pela jurisprudência, de que Taxa Selic é legalmente aplicada a título de juros moratórios incidente sobre os créditos tributários constituídos (Lei n. 9.250/1995), ajustando-se ao disposto do art. 162, do CTN. (ADRESP 200500950874, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, 02/04/2009)

Indiferentemente de não ter sido alegado especificamente pelo Recorrente, por dever de ofício, em razão do princípio da legalidade e moralidade da Administração Pública, observa-se que os créditos tributários foram apurados por meio das declarações em GFIP, tanto que essas informações foram utilizadas para obter as diferenças de acréscimos legais por atraso, deve-se atentar às alterações legislativas recentes no que trata a sanções tributárias (multa moratória) dispostas no art. 35, da Lei n. 8.212/1991, que foi alterado pela Medida Provisória n. 449/2008, convertida na Lei n. 11.941/2009, passando a ter a seguinte redação:

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

Ou seja, há remissão expressa ao art.61, da Lei n. 9.430/1996, *in verbis*:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

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

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

Essas alterações devem ser aplicadas ao caso objeto de análise, em decorrência a aplicação dos dispostos nos artigos 106, II, e 112, ambos do CTN. Isso tudo, ordena ao julgador aplicar as novas normas gerais e abstratas preteritamente quando vislumbra que a norma nova for mais benéfica ao contribuinte que a anterior, além de interpretá-la sempre de forma mais favorável ao contribuinte.

Não se pode tratar a hipótese de incidência da multa moratória disposta no art. 35 como uma possível multa de ofício para comparar com a nova redação do art. 35-A, da Lei n. 8.212/1991, incluso pela Medida Provisória n. 449/2008, convertida em Lei n. 11.941/2009, porque a multa aplicada pela redação anterior do art. 35, somente tratava de multa de natureza moratória, variada em razão das fases (tempo) do processo. Qualquer alteração de tal natureza deve ser dada por meio de lei específica.(art. 97, V, do CTN)

Portanto, observando que o limite do art. 61, §2º, da Lei n. 9.430/1996, é inferior à multa moratória aplicada aos valores dos créditos tributários lançados na NFLD que foram declarados em GFIP, com base no art. 35, da Lei n. 8.212/1991, com redação anterior à Lei n. 11.941/2009, deve a decisão *a quo* ser reformada no sentido de adequar a multa moratória à nova legislação, desde que mais favorável ao sujeito passivo.

Pelo exposto, voto por CONHECER do recurso do notificado, para no mérito CONCEDER-LHE PARCIAL PROVIMENTO, no sentido de que a multa moratória sobre os créditos constituídos seja aplicada em conformidade com o disposto no art. 35, da Lei n. 8.212/1991, com a redação dada pela Lei n. 11.941/2009, combinado com o art. 61, da Lei n. 9.430/1996, desde que mais favorável ao sujeito passivo.

Sala de Sessões, 14 de abril de 2011.

(Assinado Digitalmente)

Gustavo Vettorato – Relator

Processo nº 11060.001843/2007-10
Acórdão n.º **2803-00.654**

S2-TE03
Fl. 100
