



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

Processo n° 11330.000461/2007-41
Recurso n° 160.492 Voluntário
Acórdão n° 2403-00.501 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de abril de 2011
Matéria LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente SAUDE E ENERGIA PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/2002 a 31/12/2005

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. DIREITO À APURAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. SELIC

O não recolhimento, nas épocas próprias, das contribuições sociais a cargo da empresa, constantes das folhas de pagamento, assim como as declaradas em GFIP, enseja lançamento, por meio de notificação de débito, nos termos do art. 37 da Lei nº 8.212/91.

Na forma da Súmula nº4 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, 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.

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, com a prevalência da mais benéfica ao contribuinte. Vencido o conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro na questão da multa de mora.

Carlos Alberto Mees Stringri - Presidente

Assinado digitalmente em 09/05/2011 por IVACIR JULIO DE SOUZA, 14/05/2011 por CARLOS ALBERTO MEES ST RINGARI

Autenticado digitalmente em 09/05/2011 por ANTONIA IRISMAR OLIVEIRA GUIMA

Emitido em 16/05/2011 pelo Ministério da Fazenda

Ivacir Júlio de Souza - Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Magalhães Peixoto, Renato Coelho Borelli (suplente). Ausentes os conselheiros Marthius Sávio Cavalcante Lobato e Cid Marconi Gurgel de Souza.

Relatório

Trata de crédito tributário de contribuições previdenciárias, no valor de R\$ 203.992,23 - acrescidos de juros e multa, relativo aos segurados empregados arrecadadas pela empresa, mediante desconto incidente sobre a respectiva remuneração e não repassadas integralmente na época própria à Seguridade Social.

A ação fiscal foi realizada de acordo com as divergências apontadas no batimento GFIP X GPS e as contribuições lançadas incidiram sobre os valores encontrados nas GFIP's correspondentes ao período fiscalizado e nos resumos de folha de pagamento, tratando-se de uma fiscalização por fato gerador específico.

Conforme descrito no Relatório Fiscal foi constatado que, durante o período fiscalizado, a contribuição descontada do segurado empregado e contribuinte individual, declarado pela mesma em suas GFIP's, não foi recolhida totalmente.

O valor originário do débito apurado correspondeu, em cada competência, ao montante das contribuições sociais descontada pelo empregador dos segurados e não repassadas aos cofres públicos.

A presente NFLD gerou uma Representação Fiscal para Fins Penais.

DA IMPUGNAÇÃO

DA TAXA SELIC E DO CÁLCULO DA MULTA

Inconformada com a autuação sofrida, a impugnante apresentou defesa de fls. 72 a 93 contestando, em síntese, somente a constitucionalidade da aplicação da taxa selic bem como a legalidade no cálculo da multa, deixando de impugnar o mérito da autuação bem como as bases dos valores lançados.

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Após analisar aos argumentos da impugnante, a 14ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil de Julgamento Rio de Janeiro I – RJ - DRJ/RJOI, em 31 de agosto de 2007, emitiu o Acórdão n.º 12-15850 mantendo procedente o lançamento.

DO RECURSO

Irresignada, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário 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.180, o recurso é tempestivo e reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

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.

DOS FUNDAMENTOS LEGAIS DO CÁLCULO DA MULTA

É relevante observar que às fls 47, no Relatório FLD – Fundamentos Legais do Débito, não consta a informação sobre a legislação de suporte para o cálculo da multa.

Aduz que tal registro deveria constar inserido no Relatório consignando que o cálculo fora procedido na forma do artigo 35 da Lei 8.212/91 , in verbis:

“ 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 nº 11.941, de 2009)”

DO DEMONSTRATIVO DE EMISSÃO E PRORROGAÇÃO

Muito relevante, também, notar que tendo ocorrido as prorrogações dos Mandados de Procedimento Fiscal de fls. 52 a 54 não se verificou emitido o “Demonstrativo de Emissão e Prorrogação” na forma do exigido no art. 13, § 2º da PORTARIA MPS/SRP Nº 3.031, DE 16 DE DEZEMBRO DE 2005 :

“ PORTARIA MPS/SRP Nº 3.031, DE 16 DE DEZEMBRO DE 2005 - DOU DE 22/12/2005

Retificada no DOU DE 09/06/2006

(...)

Art. 13. A prorrogação do prazo de que trata o art. 12 poderá ser efetuada pela autoridade outorgante, tantas vezes quantas necessárias, observados, a cada ato o prazo máximo de sessenta dias, para procedimentos de fiscalização, e de trinta dias, para procedimentos de diligência.

§ 1º A prorrogação de que trata o caput poderá ser feita por intermédio de registro eletrônico efetuado pela respectiva autoridade outorgante, cuja informação estará disponível na Internet, nos termos do art. 7º, inciso VIII

§ 2º Na hipótese do § 1º deste artigo, o servidor responsável pelo procedimento fiscal fornecerá ao sujeito passivo, quando do primeiro ato de ofício praticado junto ao mesmo após cada prorrogação, o Demonstrativo de Emissão e Prorrogação, contendo o MPF emitido e as prorrogações efetuadas, reproduzido a partir das informações apresentadas na Internet, conforme modelo constante do Anexo IX.

(...)

Art. 19. Os MPF emitidos e o demonstrativo de que trata o § 2º do art. 13, incluindo as modificações efetuadas no curso do procedimento fiscal, constarão no processo administrativo fiscal que venha a ser formalizado e convalidarão o procedimento fiscal em si. (grifei)

,Art. 20. Os MPF de que trata esta Portaria serão emitidos em três vias, que terão as seguintes destinações:

I - sujeito passivo;

II - processo administrativo fiscal, quando instaurado;

Muito embora os vícios acima, cabe salientar que tais irregularidades não se converteram em prejuízo para a Recorrente na medida em que esta, ao não contestar as bases lançadas, assumiu que praticara a infração. A ausência da fundamentação legal refere-se ao cálculo da multa e não do fato gerador de fato ocorreu e foi corretamente descrito pela autoridade fiscal, não sendo caso, portanto, de nulidade quer por vício formal, quer por vício material.

DA MULTA

Face ao supracitado restou pacífico que o valor da multa moratória teve por base os parâmetros estabelecidos pelo art. 35, da Lei 8.212/91. Entretanto o citado artigo 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. 61 da Lei 9.430/96, 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. [\(Vide Lei nº 9.716, de 1998\)](#)”

MULTA MAIS BENÉFICA

Tendo presente que 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, 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.”

Assim, considerando que a Recorrente nada mais alegou e , ainda, em razão da inexistência de provas de que as contribuições ora discutidas foram recolhidas, o presente lançamento é Procedente.

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