



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

Processo nº 11444.000387/2008-67
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 2402-002.198 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de outubro de 2011
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO
Recorrente J E G M ZIMMER REFEIÇÕES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/05/2006

MULTA MORATÓRIA. CONFISCO. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA Não cabe ao CARF a análise de inconstitucionalidade da Legislação Tributária.

SELIC. APLICAÇÃO. LEGALIDADE. Nos termos da Súmula nº. 04 do CARF, é cabível a cobrança de juros de mora com base na taxa SELIC para débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

MULTA DE MORA. LIMITAÇÃO AO MÁXIMO DE 20%. CABIMENTO. ART. 35 DA LEI 8.212/91 ALTERADO PELA LEI 11.941/09. A multa de mora a ser aplicada nos casos do lançamento de contribuições previdenciárias não recolhidas pelo contribuinte deve limitar-se ao máximo de 20% do valor total apurado no Auto de Infração, de acordo com o disposto no art. 35 da Lei 8.212/91, c/c art. 61, § 2º da Lei 9.430/96, caso seja mais benéfico ao contribuinte diante do disposto no art. 106, II, “c” do Código Tributário Nacional.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 10/01/2012 por MARIA MADALENA SILVA, Assinado digitalmente em 11/01/2012

por LOURENCO FERREIRA DO PRADO, Assinado digitalmente em 16/01/2012 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Impresso em 27/01/2012 por MARIA MADALENA SILVA - VERSO EM BRANCO

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial para redução da multa nos termos do artigo 35 da Lei nº 8.212/91 vigente à época dos fatos geradores.

Júlio César Vieira Gomes - Presidente.

Lourenço Ferreira do Prado - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Júlio César Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Ronaldo de Lima Macedo, Lourenço Ferreira Prado, Walter Murilo Mello Andrade e Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto por J E G M ZIMMER REFEIÇÕES LTDA, em face de acórdão que manteve a integralidade do lançamento efetuado por meio do Auto de Infração (assuntos previdenciários) 37.106.102-4, no qual foram apuradas contribuições previdenciárias parte da empresa, destinadas a terceiros (SALÁRIO EDUCAÇÃO, SESC, SENAC, SEBRAE E INCRA) incidentes sobre as remunerações pagas a segurados empregados e constantes das folhas de salário analisadas.

O lançamento compreende os pagamentos efetuados no período de 01/2005 a 04/2006, tendo sido o contribuinte cientificado do AI em 19/06/2008.

Devidamente intimado do julgamento em primeira instância (fls. 73/79), por meio do qual a DRJ manteve a integralidade do lançamento efetuado, o contribuinte interpôs o competente recurso voluntário de fls.82/97, através do qual sustenta:

1. que apesar de restar consignado no acórdão de primeira instância que o recorrente deixou de impugnar o lançamento das contribuições objeto do presente auto de infração, apenas insurgindo-se contra a multa aplicada, sua impugnação foi nominada como DEFESA TOTAL, de modo que deve-se, portanto, considerar-se nulo o AI aplicado;
2. a ilegalidade da cobrança de juros como base na taxa SELIC;
3. inconstitucionalidade da multa moratória diante de seu caráter confiscatório.
4. que a multa moratória dever ser aplicada no limite máximo de 20% em face da revogação do art. 35 da Lei 8.212/91 pela Lei 11.941/09, que trouxe ao caso norma mais benéfica;

Processado o recurso sem contrarrazões da Procuradoria da Fazenda Nacional, subiram os autos a este Eg. Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Lourenço Ferreira do Prado, Relator

CONHECIMENTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, dele conheço.

Sem preliminares, passo ao mérito do recurso.

MÉRITO

Inicialmente, cumpre asseverar que não merece quaisquer reparos a assertiva contida o v. acórdão recorrido no sentido de que o contribuinte deixou de impugnar expressamente o lançamento efetuado em sua totalidade.

O que se percebe é que este apenas atacou critérios periféricos ao lançamento e, portanto, deixou de impugnar o acerto do lançamento das contribuições lançadas no Auto de Infração, motivo pelo qual entendo que mereça ser mantido o entendimento acerca da preclusão, que fora reconhecida pelo julgamento em primeira instância.

Ademais, tenho que a irresignação para o afastamento da multa moratória sob a argumentação de caracterizar-se como confiscatória não pode ser analisada por este Eg. Conselho, em respeito a competência privativa do Poder Judiciário, já que, o afastamento da aplicação da Legislação referente, indubitavelmente, ensejaria o reconhecimento de inconstitucionalidade de lei em vigor, conforme previsto nos artigos 97 e 102, I, "a" e III, "b" da Constituição Federal, o que é vedado a este Eg. Conselho.

Sobre o tema, o CARF consolidou referido entendimento por meio do enunciado da Súmula n. 02, a seguir:

“Súmula CARF n° 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”.

Ademais, a insurgência acerca da aplicação da taxa SELIC também não merece amparo. A sua aplicação, enquanto juros moratórios e multa aplicadas sobre as contribuições objeto do lançamento, foi efetivada com supedâneo em previsão legal consubstanciada no art. 34 da Lei n° 8.212/1991, abaixo transcrito:

Art.34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia-SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei n° 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. (Artigo reestabelecido, com nova redação dada e parágrafo único acrescentado pela Lei n° 9.528, de 10/12/97)

Parágrafo único. O percentual dos juros moratórios relativos aos meses de vencimentos ou pagamentos das contribuições corresponderá a um por cento.

Tal discussão, inclusive, já tendo sido objeto de várias deliberações neste Conselho, resultou no enunciado da Súmula nº. 04 do CARF, confira-se:

“Súmula CARF nº 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. ”

Por fim, quanto a necessidade de revisão da multa de mora aplicada, tem razão o contribuinte quando sustenta que deve ser observada a superveniência de norma legal mais benéfica, devendo ser aplicada no presente caso em respeito ao disposto no art. 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional.

A multa de mora era regida pelo art. 35 da Lei 8.212/91, a seguir:

Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos: (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

II - para pagamento de créditos incluídos em notificação fiscal de lançamento:

a) vinte e quatro por cento, em até quinze dias do recebimento da notificação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

b) trinta por cento, após o décimo quinto dia do recebimento da notificação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

c) quarenta por cento, após apresentação de recurso desde que antecedido de defesa, sendo ambos tempestivos, até quinze dias da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

d) cinquenta por cento, após o décimo quinto dia da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, enquanto não inscrito em Dívida Ativa; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

Com a edição da Lei 11.941/09, fora dada nova redação ao art. 35 da Lei 8.212/91, a seguir:

“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).

E, por sua vez, assim determina o art. 61 da 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. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

§ 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)

No presente caso, ao contribuinte fora aplicada apenas a multa de mora calculada com base no montante total das contribuições lançadas no Auto de Infração, patamar este que foi revisto pela Lei 11.941/09, que o limitou a 20% sobre a mesma base de cálculo.

Logo, em se tratando de penalidade, no caso em tela foi promulgada norma posterior mais benéfica ao contribuinte que cominou ao presente caso penalidade menos severa, devendo, portanto, retroagir e ser aplicada ao caso concreto, de acordo com o que dispõe o art. 106, II, “c”, do CTN:

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

I – [...]II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) [...]

b-) [...]

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

Outro não é o entendimento dos Tribunais pátrios, conforme se depreende do julgamento da apelação cível 2006.03.99.037140-2 pelo Eg. TRF da 3ª Região, assim ementado:

“PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. PEDIDO DE REDUÇÃO DO PERCENTUAL DA MULTA MORATÓRIA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO AO PERCENTUAL DE 20%. ARTIGO 61, § 2º DA LEI Nº 9.430/96. TAXA SELIC. CORREÇÃO MONETÁRIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera

reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - A despeito de não merecer amparo o pedido de redução do percentual da multa moratória aplicada, simplesmente por ser excessivo e confiscatório, cumpre, de fato, reduzir a multa que incide sobre o débito exequendo. IV - A Medida Provisória nº 449, de 03 de dezembro de 2008 (convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009), deu nova redação ao artigo 35 da Lei 8.212/91 que assim dispõe: "Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11, 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 1996". V - Tratando-se de ato não definitivamente julgado aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. VI - Impõe-se, portanto, a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento), na forma do § 2º do artigo 61 da Lei nº 9.430/96, supracitado. VII - A redução da multa moratória não enseja a nulidade da CDA, pois a apuração do débito executado dependerá de simples cálculos aritméticos. VIII - Não há, outrossim, qualquer ilegalidade na cumulação de juros de mora, multa e correção monetária, pois são institutos com natureza jurídica e finalidades diversas, sendo que multa e juros incidem sobre o débito atualizado e os três acréscimos são devidos a partir do vencimento. IX - No que se refere à taxa SELIC, a jurisprudência é pacífica em reconhecer a legalidade de sua utilização como fator de atualização monetária dos créditos tributários. X - Os honorários advocatícios ficam mantidos, tendo em vista a sucumbência mínima do embargado. XI - Agravo improvido.

Ante todo o exposto, voto no sentido de **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso voluntário determinar que a multa de mora aplicada seja revista para o patamar de 20%, nos termos do novo art. 35 da Lei 8.212/91 c/c art. 61 da Lei 9.430/96, caso seja mais benéfico ao contribuinte.

É como voto.

Laurenço Ferreira do Prado