



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

Processo nº 11557.001340/2008-43
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 2403-002.075 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de junho de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente RIBEIRO CEREAIS IMPORTADORA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1998 a 31/12/1998

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA - NÃO APRECIACÃO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO.

A legislação ordinária de custeio previdenciário não pode ser afastada em âmbito administrativo por alegações de inconstitucionalidade, já que tais questões são reservadas à competência, constitucional e legal, do Poder Judiciário.

Neste sentido, o art. 26-A, caput do Decreto 70.235/1972 e a Súmula nº 2 do CARF, publicada no D.O.U. em 22/12/2009, que expressamente veda ao CARF se pronunciar acerca da inconstitucionalidade de lei tributária.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - INOBSERVÂNCIA DE REGULARIDADE NO LANÇAMENTO - NÃO OCORRÊNCIA.

Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente artigo 142 do CTN, não há que se falar em nulidade do lançamento.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - ACRÉSCIMOS LEGAIS - JUROS E MULTA DE MORA - ALTERAÇÕES DADAS PELA LEI 11.941/2009 - RECÁLCULO DA MULTA MAIS BENÉFICA - ART. 106, II, C, CTN

Até a edição da Lei 11.941/2009, os acréscimos legais previdenciários eram distintos dos demais tributos federais, conforme constavam dos arts. 34 e 35 da Lei 8.212/1991. A Lei 11.941/2009 revogou o art. 34 da Lei 8.212/1991 (que tratava de juros moratórios), alterou a redação do art. 35 (que versava

sobre a multa de mora) e inseriu o art. 35-A, para disciplinar a multa de ofício.

Visto que o artigo 106, II, 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, impõe-se 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 (presente no crédito lançado neste processo) para determinação e prevalência da multa de mora mais benéfica.

Ressalva-se a posição do Relator, vencida nesta Colenda Turma, na qual se deve determinar o recálculo dos acréscimos legais na forma de juros de mora (com base no art. 35, Lei 8.212/1991 c/c art. 61, § 3º Lei 9.430/1996 c/c art. 5º, § 3º Lei 9.430/1996) e da multa de ofício (com base no art. 35-A, Lei 8.212/1991 c/c art. 44 Lei 9.430/1996), com a prevalência dos acréscimos legais mais benéficos ao contribuinte.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, no MÉRITO, dar provimento parcial ao recurso, para que se recalcule a 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.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro - Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Magalhães Peixoto, Marcelo Freitas Souza Costa e Maria Anselma Coscrato dos Santos.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra Decisão da Gerência-Executiva em Vitória - ES, Decisão-Notificação nº 07.401/0593/2000, que julgou procedente a autuação por descumprimento de obrigação principal, NFLD – Notificação Fiscal de Lançamento de Débito nº. 35.179.477-8, com ciência da Recorrente em 15.09.2000, às fls. 01, com valor consolidado de R\$ 388.466,25.

O crédito previdenciário se refere às contribuições previdenciárias destinadas à Seguridade Social, correspondentes à parte da empresa, ao SAT/RAT e as destinadas a outras entidades – TERCEIROS (Salário-Educação – FNDE).

O lançamento foi lavrado porque a empresa fez compensação nos valores devidos à Previdência Social e para outras entidades (Terceiros), indevidamente, nas competências 02/1998 a 12/1998, os valores recolhidos ao FNDE no período de 05/1989 a 12/1996 relativos à contribuição para o salário-educação.

Conforme o Relatório Fiscal, a empresa valeu-se de decisão favorável de antecipação de tutela requerida através de ação ordinária/tributária, processo nº 1997.01.00.003362-9 sendo deferido o efeito suspensivo da antecipação de tutela.

O Relatório Fiscal aponta como fatos geradores das contribuições lançadas:

- as remunerações pagas aos segurados empregados, discriminados em folhas de pagamento, recibos de pagamento de salários, recibos de férias, e termos de rescisão de contrato de trabalho;
- as remunerações pagas e/ou creditadas aos administradores a título de retirada de pró-labore, os honorários contábeis, médicos e advocatícios;

Observa-se nos autos, às fls. 47 a 67, que a empresa ajuizou em 08.12.1997, na 16ª Vara Federal do Distrito Federal, a ação de rito ordinário c/ pedido de antecipação de tutela nº 1997.34.00036.1999-2, na qual, dentre outros pedidos, requer a inexistência total da relação jurídico-obrigacional com o INSS e o FNDE relativamente ao recolhimento da contribuição do salário-educação; da não incidência da contribuição sobre a remuneração de autônomos, administradores e avulsos; obrigar aos réus a restituição das quantias indevidamente pagas, monetariamente corrigidas pela SELIC, em dinheiro ou mediante compensação.

O período objeto da NFLD, conforme o Relatório Discriminativo Sintético de Débito - DSD, às fls. 19, é de 02/1998 a 12/1998.

A Recorrente teve ciência do Auto de Infração no dia 15.09.2000, conforme fls. 01.

Contra a autuação, a Recorrente apresentou impugnação tempestiva, conforme o Relatório da decisão da instância “a quo”, às fls. 627:

(i) *Os débitos constantes da NFLD foram pagos através de títulos da Dívida Pública Federal, face à tutela antecipada proferida no processo nº 990003061-3;*

(ii) *Houve violação ao princípio da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, face o Fiscal notificante não ter juntado ao processo cópias dos acordos ou sentenças trabalhistas, como prove de suas alegações;*

(iii) *É ilegal e inconstitucional a cobrança de contribuições a título de salário-educação, INCRA e SEBRAE;*

(iv) *É ilegal e inconstitucional a cobrança para o seguro do acidente de trabalho – SAT;*

(v) *É ilegal e inconstitucional a cobrança da taxa SELIC;*

Após análise, a Gerência-Executiva em Vitória - ES, emitiu a Decisão-Notificação nº 07.401/0593/2000, que julgou procedente a autuação, NFLD nº. 35.179.477-8, conforme a Ementa a seguir:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARTE PATRONAL. TERCEIROS. SAT. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. SELIC. INCONSTITUCIONALIDADE.

Incidem contribuições previdenciárias, a cargo de Pessoa Jurídica, sobre pagamentos efetuados a segurados empregados e contribuintes individuais – art. 22 da Lei 8.212/1991.

O Salário-Educação é uma contribuição devida pela empresa destinada ao financiamento do ensino fundamental público, conforme Decreto- Lei 1422, de 23.01.1975.

É lícita a cobrança de multa sobre contribuições sociais em atraso, assim, como, juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC).

É devida a contribuição ao Salário-Educação e ao SEBRAE.

Não cabe na instância administrativa discussão sobre a inconstitucionalidade – art. 102, § 1º, Constituição Federal de 1988.

Lançamento Procedente.

Inconformada com a decisão, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário, combatendo a decisão de primeira instância e reiterando os argumentos deduzidos em sede de Impugnação, em apertada síntese:

(i) *dever fiscal de não aplicar normas inconstitucionais – violação dos princípios do contraditório e ampla defesa;*

Baseando-se a defesa do contribuinte na inconstitucionalidade ou ilegalidade de uma norma, há de ser conhecida e debatida a

questão sob pena de ofensa ao princípio da ampla defesa e do contraditório.

(ii) Inconstitucionalidade a exação a título de salário-educação.

(iii) Inconstitucionalidade do decreto-Lei 1.422/1975 por desvio do processo legislativo – indelegabilidade de Poderes. Ofensa ao princípio da hierarquia das normas jurídicas.

(iv) Inconstitucionalidades não sanadas pela Constituição federal de 1988.

(v) Da não observância do princípio da legalidade.

O salário-educação foi inserido na Constituição Federal de 1988 através do art. 212, § 5º (...) porém a Constituição não recepcionou referida exação tal como disciplinada pelo Decreto-Lei 1422/1975 (...).

(vi) Não recepção do Decreto-Lei 1422/1975 e dos Decretos 76923/1975 e 87043/1982 pela Constituição Federal de 1988.

(vii) Inconstitucionalidade da exação a título de SAT – seguro de acidente de trabalho

(viii) TERCEIROS – INCRA – Ilegalidade / inconstitucionalidade da cobrança

(ix) Inconstitucionalidade da exigência da contribuição ao SEBRAE.

(x) Inconstitucionalidade da cobrança da taxa SELIC.

Em resumo, o trâmite do processo a seguir:

(a) às fls. 440, foi informado que o contribuinte não efetuou o depósito prévio de 30%;

(b) às fls. 464 a 465, o contribuinte requer a desistência do processo face a adesão ao PAES, instituído pela Lei 10684/2003, posto ter sido incorporado pela empresa LINN Mercantil Ltda;

(c) os autos seguem para a Procuradoria federal do INSS para inscrição em Dívida Ativa;

(d) em sede de Execução Fiscal, no processo 2005.50.05.001655-0, discute-se nos autos, dentre outros, a validade da incorporação e é determinado pelo juízo a inclusão de terceira empresa no pólo passivo da execução fiscal, a PRORIBEIRO Administração e Organização de Comércio Ltda;

(e) em sede de execução fiscal n.º 2009.50.05.00240-4, opostos por Linn Mercantil Ltda, o Juiz da Vara Federal de Colatina / ES determinou o prazo de sessenta dias para o julgamento do Recurso Administrativo, anteriormente indeferido por falta de depósito prévio, nos termos da Súmula Vinculante STF nº 21.

fls. 928.

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão,

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro , Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação nos autos.

Avaliados os pressupostos, passo para as Questões Preliminares e para o Mérito.

DAS PRELIMINARES***(i) da inconstitucionalidade da exigência do depósito recursal;***

Analisemos.

O Supremo Tribunal Federal – STF ao editar a Súmula Vinculante nº. 21 afastou a exigência de depósito para a admissibilidade de recurso na esfera administrativa.

Súmula Vinculante 21

É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.

Fonte de Publicação: DJe nº. 210, p. 1, em 10/11/2009. DOU de 10/11/2009, p. 1.

(A) violação a preceitos constitucionais.

Analisemos.

Não assiste razão à Recorrente pois o previsto no ordenamento legal não pode ser anulado na instância administrativa por alegações de inconstitucionalidade, já que tais questões são reservadas à competência, constitucional e legal, do Poder Judiciário.

Neste sentido, o art. 26-A, caput do Decreto 70.235/1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, e dá outras providências:

“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. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 1º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 2º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 3º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 4º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 5º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II – que fundamente crédito tributário objeto de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

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; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

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. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)”(gn).

Ademais, há a Súmula nº 2 do CARF, publicada no D.O.U. em 22/12/2009, que expressamente veda ao CARF se pronunciar acerca da inconstitucionalidade de lei tributária.

Súmula CARFnº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Diante do exposto, não prospera a argumentação da Recorrente.

(B) Da regularidade do lançamento

Analisemos.

Não obstante a argumentação da Recorrente, não confiro razão à Recorrente pois, de plano, nota-se que o procedimento fiscal atendeu a todas as determinações legais, não havendo, pois, nulidade por vício insanável e tampouco cerceamento de defesa.

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

Autenticado digitalmente em 02/09/2013 por ANTONIA IRISMAR OLIVEIRA GUIMARAES, Assinado digitalmente em 12/09/2013 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 13/09/2013 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI

Impresso em 25/09/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra Decisão da Gerência-Executiva em Vitória - ES, Decisão-Notificação nº 07.401/0593/2000, que julgou procedente a autuação por descumprimento de obrigação principal, NFLD – Notificação Fiscal de Lançamento de Débito nº. 35.179.477-8, com ciência da Recorrente em 15.09.2000, às fls. 01, com valor consolidado de R\$ 388.466,25.

O crédito previdenciário se refere às contribuições previdenciárias destinadas à Seguridade Social, correspondentes à parte da empresa, ao SAT/RAT e as destinadas a outras entidades – TERCEIROS (Salário-Educação – FNDE).

O lançamento foi lavrado porque a empresa fez compensação nos valores devidos à Previdência Social e para outras entidades (Terceiros), indevidamente, nas competências 02/1998 a 12/1998, os valores recolhidos ao FNDE no período de 05/1989 a 12/1996 relativos à contribuição para o salário-educação.

Desta forma, conforme o artigo 37 da Lei nº 8.212/91, foi lavrada **Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 35.179.477-8** que, conforme definido no inciso IV do artigo 633 da IN MPS/SRP nº 03/2005, é o documento constitutivo de crédito relativo às contribuições devidas à Previdência Social e a outras importâncias arrecadadas pela SRP, apuradas mediante procedimento fiscal:

(redação à época da lavratura da NFLD)

Lei nº 8.212/91

Art. 37. Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento.

Não obstante a argumentação da Recorrente, **não confiro razão à Recorrente pois, de plano, nota-se que o procedimento fiscal atendeu a todas as determinações legais, com a clara discriminação de cada débito apurado e dos acréscimos legais incidentes, não havendo, pois, nulidade por vício insanável e tampouco cerceamento de defesa.**

Pode-se elencar as etapas necessárias à realização do procedimento:

- *A autorização por meio da emissão do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF- F, com a competente designação do Auditor-Fiscal responsável pelo cumprimento do procedimento;*
- *A intimação para a apresentação dos documentos conforme Termo de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, intimando o contribuinte para que apresentasse todos os documentos capazes de comprovar o cumprimento da legislação previdenciária;*
- *A autuação dentro do prazo autorizado pelo referido Mandado, com a apresentação ao contribuinte dos fatos*

geradores e fundamentação legal que constituíram a lavratura do auto de infração ora contestado, com as informações necessárias para que o autuado pudesse efetuar as impugnações que considerasse pertinentes:

- a. IPC - Instruções para o Contribuinte (que tem a finalidade de comunicar ao contribuinte como regularizar seu débito, como apresentar defesa e outras informações);*
- b. DAD - Discriminativo Analítico do Débito (que discrimina os valores originários das contribuições devidas pelo contribuinte, abatidos os valores já recolhidos e as deduções legais);*
- c. DSD - Discriminativo Sintético do Débito (que apresenta os valores devidos em cada competência, referentes aos levantamentos indicados agrupados por estabelecimento);*
- d. RL - Relatório de Lançamentos (que relaciona os lançamentos efetuados nos sistemas específicos para apuração dos valores devidos pelo sujeito passivo);*
- e. RDA - Relatório de Documentos Apresentados (este relatório relaciona, por estabelecimento e por competência, as parcelas que foram deduzidas das contribuições apuradas, constituídas por recolhimentos, valores espontaneamente confessados pelo sujeito passivo e quando for o caso, por valores que tenham sido objeto de notificações anteriores)*
- f. RADA - Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados (Este relatório demonstra como os documentos apresentados pelo Contribuinte ou apurados em Ação Fiscal foram apropriados pela Fiscalização)*
- g. DAL - Diferença de Acréscimos Legais*
- h. FLD- Fundamentos Legais do Débito (que indica os dispositivos legais que autorizam o lançamento e a cobrança das contribuições exigidas, de acordo com a legislação vigente à época do respectivo fato gerador);*
- i. REPLEG - Relatório de Representantes Legais;*
- j. VÍNCULOS - Relatório de Vínculos (que lista todas as pessoas físicas ou jurídicas em razão de seu vínculo com o sujeito passivo, indicando o tipo de vínculo existente e o período);*
- k. MPF – Mandado de Procedimento Fiscal;*
- l. TIAD – Termo de Intimação para Apresentação de Documentos;.*
- m. TEAF - Termo de Encerramento da Ação Fiscal;.*
- n. REFISC – Relatório Fiscal.*

Cumpre-nos esclarecer ainda, que o lançamento fiscal foi elaborado nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional, especialmente a verificação da efetiva ocorrência do fato gerador tributário, a matéria sujeita ao tributo, bem como o montante individualizado do tributo devido.

De plano, o art. 142, CTN, estabelece que:

“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.”

Analisando-se a NFLD em comento, tem-se que foi cumprido integralmente os limites legais dispostos no art. 142, CTN.

Ademais, não compete ao Auditor-Fiscal agir de forma discricionária no exercício de suas atribuições. Desta forma, em constatando a falta de recolhimento, face a ocorrência do fato gerador, cumpri-lhe lavrar de imediato a notificação fiscal de lançamento de débito de forma vinculada, constituindo o crédito previdenciário. O art. 243 do Decreto 3.048/99, assim dispõe neste sentido:

Art.243. Constatada a falta de recolhimento de qualquer contribuição ou outra importância devida nos termos deste Regulamento, a fiscalização lavrará, de imediato, notificação fiscal de lançamento com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, de acordo com as normas estabelecidas pelos órgãos competentes.

Diante do exposto, não prospera a argumentação da Recorrente.

DO MÉRITO.

(i) dever fiscal de não aplicar normas inconstitucionais – violação dos princípios do contraditório e ampla defesa;

Baseando-se a defesa do contribuinte na inconstitucionalidade ou ilegalidade de uma norma, há de ser conhecida e debatida a questão sob pena de ofensa ao princípio da ampla defesa e do contraditório.

(ii) Inconstitucionalidade a exação a título de salário-educação.

(iii) Inconstitucionalidade do decreto-Lei 1.422/1975 por desvio do processo legislativo – indelegabilidade de Poderes. Ofensa ao princípio da hierarquia das normas jurídicas.

(iv) Inconstitucionalidades não sanadas pela Constituição federal de 1988.

(v) Da não observância do princípio da legalidade.

O salário-educação foi inserido na Constituição Federal de 1988 através do art. 212, § 5º (...) porém a Constituição não recepcionou referida exação tal como disciplinada pelo Decreto-Lei 1422/1975 (...).

(vi) Não recepção do Decreto-Lei 1422/1975 e dos Decretos 76923/1975 e 87043/1982 pela Constituição Federal de 1988.

(vii) Inconstitucionalidade da exação a título de SAT – seguro de acidente de trabalho

(viii) TERCEIROS – INCRA – Ilegalidade / inconstitucionalidade da cobrança

(ix) Inconstitucionalidade da exigência da contribuição ao SEBRAE.

(x) Inconstitucionalidade da cobrança da taxa SELIC.

Analisemos conjuntamente os itens (i) a (x).

De plano, observa-se que nos itens (i) a (x) a Recorrente repete a mesma linha central de argumentação na qual a instância administrativa deve conhecer e debater a questão da inconstitucionalidade de norma quando a defesa do contribuinte for baseada em tal argumento.

Ora, conforme o visto no tópico (A), **não assiste razão à Recorrente pois o previsto no ordenamento legal não pode ser anulado na instância administrativa por alegações de inconstitucionalidade, já que tais questões são reservadas à competência, constitucional e legal, do Poder Judiciário.**

Ademais, há a Súmula nº 2 do CARF, publicada no D.O.U. em 22/12/2009, que expressamente veda ao CARF se pronunciar acerca da inconstitucionalidade de lei tributária.

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

Diante do exposto, não prospera a argumentação da Recorrente.

DA MULTA DE MORA

Esta Colenda Turma de Julgamento vem se posicionando reiteradamente, por maioria, em relação ao recálculo dos acréscimos legais, para que se **recalcule a 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**.

DocId:32012001

A multa de mora aplicada teve por base o artigo 35 da Lei 8.212/91, que determinava aplicação de multa que progredia conforme a fase e o decorrer do tempo e que poderia atingir 50% na fase administrativa e 100% na fase de execução fiscal.

Ocorre que esse artigo foi alterado pela Lei 11.941/2009, que estabeleceu 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%.

Visto que o artigo 106, II, 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, impõe-se 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 (presente no crédito lançado neste processo) 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.

Ressalva-se a posição do Relator, posição vencida nesta Colenda Turma, na qual se deve determinar o recálculo dos acréscimos legais na forma **de juros de mora** (com base no art. 35, Lei 8.212/1991 c/c art. 61, § 3º Lei 9.430/1996 c/c art. 5º, § 3º Lei 9.430/1996) **e da multa de ofício** (com base no art. 35-A, Lei 8.212/1991 c/c art. 44 Lei 9.430/1996), com a prevalência dos acréscimos legais mais benéficos ao contribuinte.

CONCLUSÃO

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso, **no MÉRITO, DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO**, para que se recalcule a 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.

É como voto.

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro