



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

Processo nº 12045.000255/2007-10
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 2401-02.071 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de setembro de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente SONY MUSIC ENTERTAINMENT BRASIL IND. E COMÉRCIO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/07/1998

LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA. MULTA DE OFÍCIO. DESCABIMENTO.

Deve-se aplicar retroativamente a legislação que passou a excluir a aplicação de multa de ofício nos lançamentos prevenir a decadência, lavrados em face de suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente das causas previstas nos incisos IV e V do art. 151 do CTN.

LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA. EXCLUSÃO DOS JUROS. FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

Não há base legal para exclusão dos juros nos lançamentos efetuados para prevenir a decadência.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Acordam os membros do colegiado, pelo voto de qualidade dar provimento parcial ao recurso para excluir a multa do lançamento. Vencidos os conselheiros Cleusa Vieira de Souza (relatora), Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, que negavam provimento ao recurso. Em primeira votação o conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira votou por limitar a multa em 20%. Designado para redigir o voto vencedor o(a) Conselheiro(a) Kleber Ferreira de Araújo.

Elias Sampaio Freire - Presidente.

Cleusa Vieira de Souza - Relatora

Kleber Ferreira de Araújo – Redator Designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa, Rycardo Henryque Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de crédito lançado pela fiscalização contra a empresa acima identificada, referente, conforme Relatório Fiscal de fls.: 19/20, aos valores compensados que a empresa teria direito em virtude de ação judicial que lhe concedeu tutela antecipada permitindo a compensação dos valores recolhidos a título de Salário Educação, no período de 05/87 a 03/97, com as contribuições previdenciárias devidas à seguridade social.

A empresa impetrou ação judicial requerendo a compensação dos valores recolhidos a título de salário educação, obtendo tutela antecipada, efetuando a compensação dos recolhimentos com as contribuições devidas à seguridade social nas competências 01/98 a 07/98.

Segundo o referido Relatório Fiscal, em razão da ação ordinária impetrada pelo contribuinte no processo de nº 97.0100579-1, o presente lançamento foi lavrado com o intuito de prevenir a decadência dos créditos previdenciários compensados pelo contribuinte em razão do direito antecipado que lhe foi conferido em primeira instância.

Com o julgamento em primeira instância, foi indeferido o pedido do impetrante (fls.: 154), ocorrendo, em consequência, a apelação do autor (fls.: 155) sendo recebido o recurso no duplo efeito.

Tempestivamente a notificada apresentou sua impugnação, às fls. 44/62, acompanhada dos documentos de fls.: 63/133, alegando, em síntese, que:

- Nem a multa de mora, nem os juros de mora são devidos, pois o crédito está com exigibilidade suspensa em razão da tutela antecipada, tudo na conformidade do disciplinado no CTN, artigos 151, IV e 160;
- tais multa de mora e juros de mora são indevidos no caso de tutela antecipada, não existindo, portanto, crédito exigível, tudo por força do art. 151, inciso IV do CTN;
- os juros moratórios são sanção por falta de pagamento do tributo, nos termos do art. 161 do CTN, mas não se pode considerar falta o cumprimento de decisão judicial e nesse caso não há falta pois o contribuinte faz uso de seu direito de questionar judicialmente o que julga inconstitucional e executa a compensação com a devida autorização judicial.
- a utilização da taxa SELIC para exigência de encargos moratórios é ilegal, não podendo ser exigida.
- a autoridade julgadora administrativa pode deixar de aplicar disposição normativa que não se encontra em consonância com o sistema jurídico vigente.

Segue a defesa trazendo abundante doutrina e jurisprudência em respaldo à sua tese.

Por fim, requer seja o julgamento da presente notificação sobrestado até o pronunciamento em definitivo do Judiciário ou, seja reconhecida a improcedência do lançamento no que diz respeito à multa e juros de mora.

A Secretaria da Receita Previdenciária no Rio de Janeiro Norte, por meio da Decisão-Notificação nº 17.402.4/0140/2005, julgou procedente o lançamento.

Inconformada a contribuinte interpôs recurso voluntário a este Conselho, requerendo a reforma da decisão, conforme razões aduzidas às fls. 178/193 em que alega, em síntese, o seguinte:

- Que equivocada está a decisão recorrida quando afirma que a multa deve ser lançada por trata-se multa de mora e não de ofício, na medida que, para fins legais, não está e nunca esteve em mora;
- Que a multa e os juros moratórios não podem ser exigidos pois, nas hipóteses de suspensão da exigibilidade de créditos tributários, antes do vencimento e por força das circunstâncias previstas no art. 151 do CTN, a mora do contribuinte não tem lugar;
- Que também deve ser afastado o fundamento exposto na decisão recorrida de que o artigo 63 da Lei 9.430/96, não seria aplicável às contribuições administradas pelo INSS. E segundo ela, as contribuições sob a administração do INSS, entre elas o salário-educação, são de natureza tributária e seguem os mesmos procedimentos dos demais tributos em relação às regras de suspensão e extinção do crédito tributário;
- que a questão da aplicabilidade da taxa SELIC, pode ser perfeitamente decidida na esfera administrativa, na medida em que o tema comporta solução na esfera infraconstitucional, pela antinomia das normas legais instituidoras da mencionada taxa com as normas de lei complementar.

A SRP ofereceu contrarrazões, em que pugna pela manutenção da decisão recorrida.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Cleusa Vieira de Souza Relatora

Presentes os pressupostos de admissibilidade, o recurso merce ser conhecido.

Conforme relatado, a Recorrente insurge unicamente contra a cobrança de multa de mora e de juros de mora por estar a compensação amparada por tutela judicial antecipada, estando as alegações embasadas no art. 151 do Código Tributário Nacional - CTN.

Por associação com outros dispositivos legais e argumentando por via de interpretação doutrinária e princípios do direito, a Recorrente procura mostrar-se isenta da multa de mora e dos juros de mora nesse caso.

Nesse sentido, como já devidamente enfrentado na decisão de primeira instância, importa dizer que no sistema tributário positivo o fundamento legal da não exigência de multa em processos com exigibilidade suspensa é o art. 63 da Lei nº 9.430/96 que diz:

Art. 63 Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 não caberá lançamento de multa de ofício.

Neste sentido, poder-se-ia dar razão a impugnante, até porque hoje as contribuições previdenciárias, são administrados pela Secretaria da Receita Federal Do Brasil, contudo, há que se colocar as disposições literais da Lei, haja vista que o transcrito art. 63 da Lei 9.430/96 refere-se expressmente à multa de ofício.

No presente caso, há que se observar que se trata de multa de mora e não de ofício. A distinção é relevante, uma vez que a multa de mora, ao contrário da outra, não tem natureza punitiva, mas indenizatoria.

Insta convier que os atos da Administração devem sempre observar o princípio da legalidade, que lhe imputa o dever de atuar somente em conformidade com o legalmente prescrito, não lhe sendo permitido agir em desconformidade com os preceitos legais ou com ausência destes.

Sendo assim, necessariamente haveria de existir mandamento legal excluindo os encargos moratórios dos créditos oriundos do INSS/SRP com exigibilidade suspensa. Não havendo como se invocar a aplicação do disposto no "caput" e parágrafo primeiro do art. 63, da Lei 9.430/96, que determina a não-incidência da multa de ofício nos lançamentos efetuados para prevenir a decadência.

A Ementa abaixo é clara sobre a questão:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. MULTA, ART-61 DA LEI-9430196.APLICABILIDADE RESTRITA AS CONTRIBUIÇÕES

*ADMINISTRADAS PELA SECRETARIA DA RECEITA
FEDERAL.*

O art-61 da Lei 9430/96 não se aplica as contribuições arrecadadas e administradas pelo INSS." (TRF4, r T., AG 97.04.095678/RS, rel. Juíza Tania Teresina Cardoso Escobar, set/1997)

A despeito dos argumentos da Recorrente, o disposto no final do art. 34 da Lei 8.212/91 que diz, expressamente, serem "de caráter irrelevável" tanto a multa de mora quanto os juros de mora. A mesma proibição de relevação se repete no art. 35 com as palavras "não poderá ser relevada".

Por outro lado, o conceito de suspensão da exigibilidade não implica, por si só, o afastamento da incidência de multa e juros de mora. O que é indubitável é que suspensão da exigibilidade impede a execução forçada da obrigação, desde seus atos preparatórios, especificamente a inscrição na dívida ativa.

Sendo, por óbvio, a multa de mora e os juros de mora acessórios do crédito tributário, demonstrada a improcedência do lançamento, a mesma sorte terão os acréscimos.

A contribuinte manifesta seu inconformismo com relação à aplicação da Taxa Selic . Nesse sentido, há que se considerar que a aplicação de juros de mora equivalentes à Taxa SELIC decorre, como já dito, de cumprimento a dispositivo legal, qual seja, o artigo 34, da Lei nº 8.212/91.

Além disso questionamento acerca de constitucionalidade e legalidade de lei vigente não é admitido na esfera administrativa, pois dispositivo legal, cuja ilegalidade ou inconstitucionalidade não tenha sido declarada, surtirá efeitos enquanto estiver vigente e será obrigatoriamente cumprido pela autoridade administrativa por força do ato administrativo vinculado (CTN, art.142, parágrafo único).

Cumprir destacar, outrossim, que nos termos dos artigos 62 e 72, § 4º do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, c/c a Súmula nº 2 do antigo 2º CC, às instâncias administrativas não compete apreciar questões de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente, por extrapolar os limites de sua competência.

Por fim o lançamento obedeceu aos critérios estabelecidos pela legislação previdenciária, especialmente aqueles do art. 37, da Lei n.º 8.212/91, e a despeito da argumentação apresentada pelo recorrente, não vejo nela qualquer fundamento que possa levar à desconstituição do crédito previdenciário ora atacado, uma vez que se encontra revestido das formalidades legais exigidas para a sua constituição.

Pelo exposto;

VOTO no sentido de conhecer do Recurso voluntário, e no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

Cleusa Vieira de Souza. – Relatora.

Voto Vencedor

Kleber Ferreira de Araújo – Redator Designado

A questão diz respeito à aplicação de multa nos lançamentos realizados para prevenir a decadência. Embora respeitando o entendimento apresentado pela ilustre Relatora, ousou discordar do mesmo.

Na redação da Lei n.º 8.212/1991 vigente na data da ocorrência dos fatos geradores inexistia diferenciação do que fosse multa moratória e multa de ofício. Eis a redação do dispositivo:

Art. 35. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de abril de 1997, sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos: (Artigo, incisos e parágrafos restabelecidos, com nova redação, pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

I - para pagamento, após o vencimento de obrigação não incluída em notificação fiscal de lançamento:

- a) quatro por cento, dentro do mês de vencimento da obrigação;*
- b) sete por cento, no mês seguinte;*
- c) dez por cento, a partir do segundo mês seguinte ao do vencimento da obrigação;*

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

- a) doze por cento, em até quinze dias do recebimento da notificação;*
- b) quinze por cento, após o 15º dia do recebimento da notificação;*
- c) vinte 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;*
- d) vinte e cinco por cento, após o 15º dia da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, enquanto não inscrito em Dívida Ativa;*

(...)

Verifica-se assim que se tratava como multa de mora tanto aquela paga espontaneamente pelo contribuinte após o vencimento da obrigação, quanto a que era aplicada

nos lançamentos de ofício, havendo alteração tão-somente quanto ao percentual, que, inclusive nos casos de lançamento, variava em função da fase do processo administrativo fiscal.

Com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB, que unificou as fiscalizações fazendária e previdenciária, optou-se por unificar a multa aplicável a todos os tributos administrados pelo novo órgão. Tal diretriz materializou-se com edição da MP n.º 949/2008, posteriormente convertida na Lei n.º 11.941/2009, que, ao alterar a Lei n.º 8.212/1991, firmou nítida diferenciação entre a multa de mora e a multa de ofício.

O art. 35 da Lei n.º 8.212/1991 passou a contemplar a chamada multa moratória, nos seguintes termos:

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).

Por sua vez o art. 61 da Lei n.º 9.430/1996 dispõe:

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.

(...)

Outrossim, a multa de ofício, relacionada à constituição do crédito pelo Fisco, foi reservada ao art. 35-A da Lei n.º 8.212/1991, *verbis*:

Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

O referido art. 44 da Lei n.º 9.430/1996 dispõe:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007).

(...)

Considerando-se a nova sistemática de aplicação das multas às contribuições, há de se respeitar o disposto na alínea “c” do inciso II do art 106 do CTN¹, lançando-se mão da legislação mais benéfica ao sujeito passivo, mesmo que essa não fosse vigente ao tempo da ocorrência dos fatos geradores.

Nesse diapasão, a aplicação retroativa da norma superveniente conduz-nos a declarar improcedente a aplicação da multa ao presente lançamento, posto que, passando-se a aplicar a multa da Lei n.º 9.430/1996, passará a se observar também o comando do seu art. 63, que veda a aplicação da multa de ofício aos créditos lançados para prevenir a decadência. Eis o dispositivo:

Art.63.Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

Considerando-se que a multa de ofício é aquela aplicada em caso de lançamento e que o crédito em discussão foi constituído para prevenir a decadência, não há dúvida que a situação posta a julgamento amolda-se perfeitamente ao comando normativo citado, impedindo que se aplique na espécie a multa de ofício.

Quanto aos juros não há o que se falar em sua exclusão. Até porque o art. 63 da Lei n.º 9.430/1996 não prevê a exclusão dos mesmos na hipótese de lançamento para prevenir a decadência. E de fato, não poderia ser de outra forma, haja vista que os juros nada mais representam de que uma compensação à Fazenda pelo pagamento fora do prazo, não possuindo caráter de punição.

É esse o entendimento reinante neste órgão de julgamento, como se pode atestar pelo Acórdão, cuja ementa passo a transcrever:

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido

Ano calendário: 1996

NULIDADE- Não é nula a exigência formalizada em auto de infração, ainda que sem imposição de penalidade, por se tratar

¹ Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

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

de lançamento para prevenir a decadência, em razão de o contribuinte se encontrar acobertado por medida liminar em mandado de segurança. JUROS DE MORA - EXIGÊNCIA- O crédito tributário não integralmente pago no seu vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante de sua falta. JUROS DE MORA- SELIC- A Lei 9.065/95, que estabelece a aplicação de juros moratórios com base na variação da taxa Selic para os débitos não pagos até o vencimento, está legitimamente inserida no ordenamento jurídico nacional, não cabendo a órgão integrante do Poder Executivo negar-lhe aplicação. Recurso Voluntário Negado.(Acórdão n.º 101-96910, 1.º Conselho de Contribuintes, 1.ª Câmara, Rel. Conselheira Sandra Maria Faroni).

Diante do exposto, voto pelo provimento parcial do recurso para que se exclua do lançamento a multa aplicada.

Kleber Ferreira de Araújo