



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

Processo n° 12268.000546/2008-74
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2201-002.971 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de março de 2016
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente HSBC BANK BRASIL S.A - BANCO MÚLTIPLO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2006

PROCESSO JUDICIAL E PROCESSO ADMINISTRATIVO. IDÊNTICO OBJETO. CONCOMITÂNCIA.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo (Súmula CARF nº 1).

PROCESSO JUDICIAL E PROCESSO ADMINISTRATIVO. IDENTIDADE DE OBJETO.

A identidade de objeto ocorre nas hipóteses em que o contribuinte pode obter na esfera judicial o mesmo resultado que alcançaria por meio de seu pedido na via administrativa.

Recurso Voluntário Não Conhecido

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, não conhecer do recurso, por concomitância com a ação judicial. Vencidos os Conselheiros CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI (relator), IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO e CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA (Suplente convocado) que conheciam integralmente do recurso. Designado para fazer o voto vencedor o Conselheiro MARCELO VASCONCELOS DE ALMEIDA.

Assinado digitalmente

Carlos Alberto Mees Stringari

Relator

Assinado digitalmente

Marcelo Vasconcelos de Almeida.

Relator designado

Assinado digitalmente

Eduardo Tadeu Farah

Presidente Substituto

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Eduardo Tadeu Farah (Presidente Substituto), Carlos Henrique de Oliveira (Suplente Convocado), Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, Maria Anselma Coscrato dos Santos (Suplente Convocada), Carlos Alberto Mees Stringari, Marcelo Vasconcelos de Almeida, Carlos Cesar Quadros Pierre e Ana Cecilia Lustosa Da Cruz.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba, Acórdão 06-23.597 da 6ª Turma, que julgou a impugnação improcedente.

O lançamento e a impugnação foram assim relatadas no julgamento de primeira instância:

Trata-se de crédito lançado e constituído pela fiscalização contra a empresa HSBC BANK BRASIL S.A. - BANCO MÚLTIPLO, acima identificada, de acordo com o Relatório Fiscal de fls. 154/160, no montante de R\$ 2.613.283,09 (dois milhões, seiscentos e treze mil, duzentos e oitenta e três reais e nove centavos), consolidado em 31/10/2008.

O Auto de Infração (DEBCAD nº 37.202.237-5) teve como finalidade apurar e constituir o crédito relativo a contribuições arrecadadas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB - e destinadas ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA -, não recolhidas, incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados empregados que lhe prestaram serviços, correspondentes ao período de 01/2006 a 12/2006, incluindo o pagamento do décimo-terceiro salário de 2006.

Consta do Relatório Fiscal, fls. 154/160, que a Contribuinte possui o Processo nº 2005.70.00.014422-8, tramitando no Tribunal Regional Federal da 4ª Região, objetivando a não incidência da contribuição ao INCRA, a qual encontra-se em fase de recursos de apelação e remessa oficial perante o Tribunal. Os créditos tributários ora lançados estão abrangidos por decisão provisória, com efeitos suspensivo e devolutivo. Por serem relacionadas com o crédito objeto do Auto de Infração, foi efetuado o lançamento com intuito de evitar a decadência, a qual não se interrompe nem se suspende.

Os valores das remunerações lançadas foram coletados das folhas de pagamento, dos contracheques, da contabilidade e, também, de informações prestadas pela Contribuinte no arquivo digital "Ano 2006.xls", o qual foi autenticado pelo Sistema de Validação e Autenticação de Arquivos digitais - SVA, conforme Recibo de Entrega de Arquivos Digitais em 22/10/2008. _ As bases de cálculo constam do Relatório de Lançamentos - RL, fls. 10/11, identificadas pelo código de levantamento "INC ~ INCRA FOLHA DE PAGAMENTO". O Discriminativo Analítico do Débito - DAD - informa, por competência, a rubrica, a alíquota aplicada sobre a base de cálculo (0,2%) e as contribuições devidas, fls. 5/7.

O Discriminativo Sintético do Débito ~ DSD - demonstra os acréscimos legais, fls. 8/9.

A fundamentação legal do lançamento, inclusive dos acréscimos legais, encontra-se no relatório Fundamentos Legais do Débito - FLD -, com os respectivos períodos de vigência, fls. 17/18.

Como as contribuições envolvem remunerações que não foram declaradas em Guias de Recolhimento ao Fundo de Garantia por Tempo e Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP -, e essa omissão configura, em tese, o ilícito tipificado no inciso III do art. 337-A, acrescentado pela Lei nº 9.983, de 14/07/2000, no Decreto-Lei nº 2.848, de 7/12/1940, será lavrada Representação Fiscal para Fins Penais, em relatório à parte, para proposição de eventual ação penal.

A Impugnante foi cientificada pessoalmente do Auto de Infração em 31/10/2008, fls. 1, e protocolizou impugnação em 1º/12/2008, fls. 287/302, alegando, em síntese, que:

a) deve ser cancelado o lançamento pela inadequação do meio utilizado para constituição do crédito, pois deveria ser por notificação de lançamento e não por auto de infração, o qual só se justifica quando são aplicadas penalidades às infrações cometidas pelo contribuinte, o que não ocorreu, não ficando ao livre critério e oportunidade do Agente Fiscalizador, nos termos definidos pelos artigos 9º e 11 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; o próprio Auditor-Fiscal reconheceu a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, constituindo o crédito com o intuito de evitar a decadência;

b) conforme Relatório de Representantes Legais (REPLEG), a Fiscalização pretende, arbitrária e ilegalmente, imputar responsabilidade solidária aos representantes legais da Impugnante, haja vista que não são sujeitos passivos de qualquer obrigação tributária; as únicas hipóteses em que pessoas distintas do contribuinte poderiam ser responsabilizadas pelo cumprimento de obrigações tributárias (principal ou acessória) estão previstas nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional - CTN -, hipóteses que não ocorreram no presente caso, sem qualquer justificativa caracterizadora no caso concreto, não se podendo presumir tal responsabilidade solidária, sob pena de ilegalidade e inconstitucionalidade; de acordo com o art. 13, parágrafo único, da Lei nº 8.620, de 1993, a responsabilidade solidária dos diretores ocorre com o inadimplemento das obrigações por dolo ou culpa, o que também não restou configurado no caso; nem se alegue que tal relação serviria tão-somente para eventual ajuizamento de execução fiscal para cobrança judicial, isso porque, independentemente do meio processual utilizado, a cobrança de qualquer valor está condicionada à ocorrência das hipóteses expressamente previstas na legislação em vigor, o que não se verifica; assim, por qualquer ângulo que se analise, apenas ao Impugnante deveria ser imputada, se devida, a responsabilidade pelo pagamento do crédito, pelo que os representantes legais devem ser expressamente excluídos do pólo passivo da obrigação tributária;

c) a notória ausência de infração (ilícito), por parte da Impugnante, afasta a possibilidade de prosseguimento da Representação Fiscal para Fins Penais, instaurada por meio do processo administrativo nº 12268.000581/2008-93; tendo em vista a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários pela medida liminar e, portanto, a ausência de recolhimento não representou infração por parte da Impugnante, é certo que não houve supressão ou redução passível de configurar crime de sonegação de contribuição previdenciária (art. 337-A do Código Penal), a justificar a Representação; uma vez instaurado o processo administrativo, por meio da impugnação, deverá ser aguardada a decisão final na esfera administrativa para que se dê seguimento, se for o caso, à Representação, como decidiu o Supremo Tribunal Federal; nem se alegue que a Fiscalização agiu em conformidade com a Portaria RFB nº 665/08, que determina o encaminhamento da Representação ao Ministério Público no prazo de dez dias, uma vez que deve ser observado o artigo 1º do Decreto nº 2.346, de 1997, segundo o qual “as decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional, deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta ou indireta”, pelo que deve ser sobrestada a Representação até que seja proferida a decisão final administrativa e no Mandado de Segurança nº 2005.70.00.014422-8;

d) a multa e os juros de mora deverão ser cancelados, uma vez que os valores supostamente devidos encontram-se com exigibilidade suspensa por medida liminar concedida no Mandado de Segurança nº 2005.70.00.014422-8, nos termos do artigo 151, inciso IV, do CTN, além de que não houve nenhuma infração por parte da Impugnante, a justificar a aplicação de penalidade, não podendo ser punida por recorrer ao Poder Judiciário, sob pena de nada valer a garantia constitucional prevista no artigo 5º, incisos XXXIV e XXXV, da Constituição Federal, o que, na realidade, até exclui a mora e não caracteriza inadimplemento; o mesmo raciocínio vale para os juros de mora, devendo ser excluídos os montantes referentes à multa e aos juros de mora;

e) não pode prosperar a cobrança da multa de acordo com o artigo 35 da Lei nº 8.212, de 1991, pois a progressão do percentual da multa lastreada em fatores diversos da gravidade da ilicitude faz com que a multa assuma a função compensatória que é própria e exclusiva dos juros de mora, o que configura o “bis in idem”, não existindo justificativa legal a fundamentar a onerosidade do percentual da multa, já que tais expedientes se prestam a configurar nova infração ou a modificar a infração, tornando-a mais lesiva; nem se alegue que a aplicação do referido dispositivo se justifica por se tratar de ato vinculado, pois a aplicação do princípio da legalidade deve ser ponderado em relação à aplicação de outros princípios como, por exemplo, o da razoabilidade e, principalmente, o da proporcionalidade, o que autoriza o cancelamento dos valores exigidos a título de multa de mora;

Í) caso venham a ser cobrados juros de mora, não poderão ser calculados mediante a utilização da taxa SELIC, eis que não foi criada por meio de lei, a ofender o princípio da legalidade, sendo instituída como uma taxa de juros remuneratórios, que visa a premiar o capital investido pelo aplicado em títulos da dívida pública federal, não podendo ser aplicada como sanção por atraso no cumprimento de uma obrigação; o artigo 161, § 1º, do CTN estabelece que "se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (...)", como não existe lei ordinária que tenha criado a taxa SELIC, os juros devem ser limitados a 1% ao mês; assim, considerando-se a natureza remuneratória da taxa SELIC, a sua inconstitucionalidade e ilegalidade, não há que se admitir a sua utilização c m a natureza de juros de mora;

g) requer seja julgada procedente a impugnação, com o cancelamento integral do Auto de Infração e, independentemente do acolhimento dos pedidos acima, que os representantes legais da Impugnante sejam excluídos do pólo passivo. " Foi cientificada a empresa do grupo econômico, Losango Promotora de Eventos Ltda., CNPJ nº 42.103.531/0001-50, por meio de edital, fls. 366, afixado em 10/02/2009 e desafixado em 25/02/2009, mas não apresentou impugnação no prazo regulamentar.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário onde alega/questiona, em síntese:

- Inexigibilidade da multa e dos juros de mora.
- Ilegalidade da majoração da multa pelo decurso de tempo.
- A multa de mora exigida no presente caso não pode ser superior a 20% (vinte por cento), sob pena de ilegalidade.
- Descabimento da taxa SELIC.
- Representação Fiscal para Fins Penais.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari, Relator

O recurso é tempestivo e por não haver óbice ao seu conhecimento, passo à análise das questões pertinentes.

Informo que consultando o sitio do TRF4, verifiquei que o processo judicial acima citado ainda não transitou em julgado (consulta efetuada em 10/04/2015), estando na situação "Suspenso/Sobrestado".

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.70.00.014422-8/PR

CERTIDÃO NARRATÓRIA

CERTIFICO, em razão do meu cargo e a pedido da parte interessada, que tramita perante este Tribunal o(a) APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO nº 2005.70.00.014422-8, processo originário da 1ª Vara Federal - de Curitiba -PR, em que figuram, como Apelantes, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA e UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL) e Apelados HSBC BANK BRASIL S/A BANCO MULTIPLO e outro e HSBC SEGUROS BRASIL S/A. Revendo o processo, constatei que se trata de Mandado de Segurança, impetrado em 02 de junho de 2005, em que os impetrantes, ora apelados, se insurgem contra a contribuição previdenciária ao INCRA. O pedido de liminar foi indeferido. Objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, as impetrantes interpuseram o Agravo de Instrumento nº 2005.04.01.025954-3, ao qual foi dado provimento, em acórdão ainda não transitado em julgado. Em sentença, proferida em 25 de junho de 2007, a ação foi julgada procedente para "a) declarar a ausência de relação jurídico tributária que obrigue o impetrante a recolher valores a título de contribuição ao INCRA; b) declarar o direito de crédito do impetrante, em face do INCRA, em relação aos valores recolhidos a título de contribuição ao INCRA, nos dez anos anteriores à propositura da ação, os quais poderão ser compensados com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da fundamentação." Por força dos apelos, recebidos no efeito devolutivo, e de reexame necessário, subiram os autos a esta Corte, sendo julgados pela Segunda Turma que, por unanimidade, em sessão realizada em 02 de dezembro de 2008, deu provimento às apelações e à remessa oficial. Foram opostos embargos de declaração pelas apeladas,

*acolhidos em parte, em 31 de março de 2009, para fins de prequestionamento. Irresignados com o acórdão, HSBC BANK BRASIL S/A - BANCO MULTIPLO e HSBC SEGUROS BRASIL S/A interpuseram recurso especial, ao qual foi negado seguimento, e recurso extraordinário, não admitido. De ambas as decisões os impetrantes interpuseram agravos. CERTIFICO, ainda, que por força das decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça na Reclamação nº 4.388/PR e no Ag nº 1.397.419 - PR, o agravo da decisão que negou seguimento ao recurso especial foi julgado como agravo regimental. Em julgamento realizado pela Primeira Seção, em 06 de setembro de 2012, foi negado provimento ao recurso. Foram opostos embargos de declaração pelos apelados, rejeitados em 07 de março de 2013. **CERTIFICO, por fim, que os autos aguardam decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal acerca da matéria discutida no recurso extraordinário, conforme determinado no agravo de instrumento nº 2009.04.00.034063-0. ERA O QUE HAVIA A CERTIFICAR. O REFERIDO É VERDADE E DOU FÉ.** Dada e passada nesta cidade de Porto Alegre, aos 03 de fevereiro de 2015.*

Sueli Kusakariba

Diretora de Secretaria

Documento eletrônico assinado por Sueli Kusakariba, Diretora de Secretaria, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador7332614v2e, se solicitado, do código CRC43E4E8A4.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a):-Sueli Kusakariba

Data e Hora:-03/02/2015 15:43

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIS

Quanto à Representação Fiscal Para Fins Penais, verifica-se que essa é uma questão sobre a qual o CARF possui decisões reiteradas e, por essa razão foi editada Súmula, cuja observância é obrigatória para estes conselheiros. Abaixo apresento a Súmula número 28.

Súmula CARF nº 28: O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

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

Autenticado digitalmente em 08/04/2016 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI, Assinado digitalmente em 0

8/04/2016 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI, Assinado digitalmente em 11/04/2016 por MARCELO VASCONC

ELOS DE ALMEIDA, Assinado digitalmente em 15/04/2016 por EDUARDO TADEU FARAH

Impresso em 03/05/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

SELIC - SÚMULA

Quando à aplicação da taxa SELIC nos juros moratórios, verifica-se que essa é uma questão sobre a qual o CARF possui decisões reiteradas e, por essa razão foi editada Súmula, cuja observância é obrigatória para estes conselheiros. Abaixo apresento a Súmula número 4.

“Súmula nº 4 do 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”.

JUROS E MULTA – EXIGIBILIDADE

O Relatório Fiscal registra que o lançamento foi efetuado com o intuito de evitar a decadência.

2. FATO GERADOR

2.1 O fato gerador da contribuição em referência é o pagamento de salários efetuado pela empresa aos seus empregados, no período de 01/2006 a 12/2006, incluindo o pagamento do Décimo-Terceiro Salário de 2006.

2.2 Os créditos apurados fazem parte do levantamento "INC - INCRA", constante dos Anexos "Discriminativo Analítico do Débito-DAD", "Discriminativo Sintético do Débito - DSD" e "Relatório de Lançamentos - RL".

2.3 O HSBC possui a seguinte ação judicial relacionada com o crédito tributário deste AI, e, portanto, efetuamos o lançamento com o intuito de evitar a decadência, que não se interrompe nem se suspende:

2.3.1 Processo nº 2005.70.00.014422-8, ora em trâmite no Tribunal Regional Federal da 43 Região (TRF-4), objetivando, em síntese, a não incidência da contribuição destinada ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA. Esta ação encontra-se em fase de recursos de apelação e remessa oficial perante o Tribunal. Os créditos tributários ora lançados estão abrangidos pela decisão provisória, que possui efeitos suspensivo e devolutivo.

A fundamentação legal para o lançamento dos juros e multa foi apresentada no relatório Fundamentos Legais do Débito, conforme abaixo:

601 - ACRESCIMOS LEGAIS – MULTA

601.09 - Competências : 01/2006 a 13/2006

Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 35, I, II, III (com a redação dada pela Lei n. 9.876, de 26.11.99); Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, art. 239, III, "a", "b" e parágrafos 2.º ao 6.º e 11, e art. 242, parágrafos 1.º e 2.º (com a redação dada pelo Decreto n. 3.265, de 29.11.99). CALCULO DA MULTA: PARA PAGAMENTO DE OBRIGACAO VENCIDA, NAO INCLUIDA EM NOTIFICACAO FISCAL DE LANCAMENTO: 8% dentro do mes do mes de vencimento da obrigacao; 14%, no mes seguinte; 20%, a partir do segundo mes seguinte ao do vencimento da obrigacao; PARA PAGAMENTO DE CREDITOS INCLUIDOS EM NOTIFICACAO FISCAL DE LANCAMENTO: 24% em ate 15 dias do recebimento da notificacao; 30% apos o 15. dia do recebimento da notificacao; 40% apos a apresentacao de recurso desde que antecedido de defesa, sendo ambos tempestivos, ate quinze dias da ciencia da decisao do Conselho de Recursos da Previdencia Social - CRPS; 50% apos o 15. dia da ciencia da decisao do Conselho de Recursos da Previdencia Social - CRPS, enquanto nao inscrito em Divida Ativa; PARA PAGAMENTO DO CREDITO INSCRITO EM DIVIDA ATIVA: 60%, quando nao tenha sido objeto de parcelamento; 70%, se houve parcelamento; 80%, apos o ajuizamento da execucao fiscal, mesmo que o devedor ainda nao tenha sido citado, se o credito nao foi objeto de parcelamento; 100% apos o ajuizamento da execucao fiscal, mesmo que o devedor ainda nao tenha sido citado, se o credito foi objeto de parcelamento.

OBS.: NA HIPOTESE DAS CONTRIBUICOES OBJETO DA NOTIFICACAO FISCAL DE LANCAMENTO TEREM SIDO DECLARADAS EM GFIP, EXCETUADOS OS CASOS DE DISPENSA DA APRESENTACAO DESSE DOCUMENTO, SERA A REFERIDA MULTA REDUZIDA EM 50% (CINQUENTA POR CENTO).

602 - ACRESCIMOS LEGAIS - JUROS

602.07 - Competências 2 01/2006 a 13/2006

Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 34 (restabelecido com a redação dada pela MP n. 1.571, de 01.04.97, art. 1., e reedições posteriores até a MP n. 1.523-8, de 28.05.97, e reedições, republicada na MP n. 1.596-14, de 10.11.97, convertidas na Lei n. 9.528, de 10.12.97); Regulamento da Organização do Custeio da Seguridade Social - ROCSS, aprovado pelo Decreto n. 2.173, de 05.03.97, art. 58, I, "a", parágrafos 1., 4.º e 5.º e art. 61, parágrafo único; Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.1999, art. 239, II, "a", "b" e

parágrafos 1., 4. e 7. e art. 242, parágrafo 2.; CALCULO DOS JUROS: JUROS CALCULADOS SOBRE O VALOR ORIGINARIO, MEDIANTE A APLICACAO DOS SEGUINTE PERCENTUAIS: A) 1% (UM POR CENTO) NO MES SUBSEQUENTE AO DA COMPETENCIA; B) TAXA MEDIA MENSAL DE CAPTACAO DO TESOIRO NACIONAL RELATIVA A DIVIDA MOBILIARIA FEDERAL/TAXA REFERENCIAL DO SISTEMA ESPECIAL DE LIQUIDACAO E DE CUSTODIA - SELIC, NOS RESPECTIVOS PERIODOS; C) 1% (UM POR CENTO) NO MES DO PAGAMENTO.

800 - PRAZO E OBRIGACAO DE RECOLHIMENTO - EMPRESAS EM GERAL 800.10 - Competências : 01/2006 a 13/2006 Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 30, I (com a alteracao da Lei n. 8.620, de 05.01.93, e da Lei n. 9.876, de 26.11.99); Lei n. 8.620, de 05.01.93, art. 7., parágrafos 1. e 2.; Regulamento da Previdencia Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.1999, art. 216, I, "b" e parágrafos 1. ao 6., com as alteracoes do Decreto n. 3.265, de 29.11.99. PERIODO: A PARTIR DE 04.2003: Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 30, I (com a alteracao da Lei n. 8.620, de 05.01.93 e da Lei n. 9.876, de 26.11.99); Lei n. 8.620, de 05.01.93, art. 7., parágrafos 1. e 2.; Lei n. 10.666, de 08.05.03, art. 4., parágrafo 1., combinado com o art. 15; Regulamento da Previdencia Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, art. 216, I, "b" e parágrafos 1. ao 6., com as alteracoes do Decreto n. 3.265, de 29.11.99.

Entendo correto o lançamento com a aplicação da multa e dos juros moratórios, visto que obedece o artigo 34 da lei 8.212/91, vigente à época do lançamento, estabelece que os juros e a multa são irrelevantes.

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 nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável.(Artigo restabelecido, com nova redação dada e parágrafo único acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).(Revogado pela Medida Provisória nº 449, de 2008)(Revogado pela Lei nº 11.941, de 2009)

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

MULTA DE MORA – CÁLCULO

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. 61 da Lei 9.430/96, que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20%.

Visto 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 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.

CONCLUSÃO

À vista do exposto, voto pelo provimento parcial do 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 e prevalência da mais benéfica ao contribuinte.

Assinado digitalmente

Carlos Alberto Mees Stringari

Voto Vencedor

As folhas citadas neste voto referem-se à numeração do processo digital.

Observo, por primeiro, que o crédito tributário constituído teve por objeto as contribuições destinadas ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA.

O Relatório do Auto de Infração de Obrigações Principais - AIOP de fls. 156/162 do processo digital revela, por seu turno, que o Recorrente ajuizou ação judicial ainda em trâmite perante o Tribunal Regional Federal da 4ª Região objetivando a não incidência da mesma contribuição. Os créditos tributários ora lançados estão abrangidos por decisão provisória já proferida (Processo nº 2005.70.00.014422-8).

Assim, a procedência ou improcedência do presente crédito tributário está diretamente atrelada ao deslinde da ação ajuizada pelo Interessado, uma vez que se o Poder Judiciário acolher definitivamente o pleito principal formulado nos autos da ação judicial as contribuições lançadas não poderão ser cobradas pela União. Ao revés, ocorrendo o trânsito em julgado favorável à União, as contribuições lançadas permanecem íntegras, sem o risco de serem alcançadas pela decadência tributária.

O parágrafo único do art. 38 da Lei de Execução Fiscal (Lei 6.830/1980), assim como o caput do art. 87 do Decreto nº 7.574/2011 (que regulamentou o processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários da União) e a Súmula CARF nº 1, estabelecem, sistematicamente, que importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo ou mais amplo objeto do processo administrativo.

Esse conjunto normativo não implica em qualquer ofensa ao devido processo legal administrativo, posto que é o sujeito passivo quem escolhe formular sua defesa na via judicial que, em julgando a mesma controvérsia, prevalece sobre a decisão do processo administrativo e faz coisa julgada, por isso mesmo não se justificando uma dupla litigiosidade nas esferas administrativa e judicial com o mesmo objeto.

Em outras palavras: a opção pela discussão judicial, antes ou depois do exaurimento da instância administrativa, demonstra que o contribuinte desta abdicou, direcionando o litígio ao Poder Judiciário, a quem cabe dar a última palavra sobre a questão levada à sua apreciação.

O requisito para a concomitância é a identidade de objeto. No entendimento deste Julgador a identidade de objetos ocorre nas hipóteses em que o contribuinte pode obter na esfera judicial a mesma consequência que alcançaria por meio de seu pedido na via administrativa.

No mesmo sentido é o ensinamento de Eduardo Domingos Bottallo, (Processo Administrativo Tributário, Comentários ao Decreto nº 7.574/2011 e à Constituição Federal, Dialética, 2012, pp. 94/95), verbis:

Pouco importa, de outra parte, que, em um e em outro caso, esteja em pauta a mesma tese jurídica, uma vez que a prejudicialidade da existência dos dois processos (o administrativo e o judicial) só deve levar em conta os respectivos objetos, que não se confundem, com a causa de pedir. Reforçando a ideia, tal prejudicialidade só ocorre nos casos em que o sujeito passivo pode obter em juízo o mesmo resultado possibilitado pela impugnação administrativa ao auto de infração.

E é exatamente isto que ocorre na situação em análise, uma vez que o êxito na ação judicial implicará no mesmo resultado pretendido pelo Recorrente no bojo deste processo administrativo, em sua integralidade, inclusive em relação à multa aplicada, aos juros e à Representação Fiscais para Fins penais.

Noutros termos: transitada em julgado a ação judicial, com resultado favorável ao Recorrente, o Fisco não poderá cobrar a obrigação principal lançada (contribuição ao INCRA), os juros, a multa ou mesmo, eventualmente, os representantes legais do contribuinte serem alvo de qualquer procedimento criminal.

Aplica-se, nesta hipótese, a Súmula CARF nº 1, de cujo teor se extrai a seguinte dicção:

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo. Nesse contexto, voto por não conhecer do recurso em sua integralidade, em face da concomitância do processo judicial com o processo administrativo, ambos com o mesmo objeto, assim entendida a situação em que o sujeito passivo pode alcançar, na via judicial, em sua totalidade, aquilo que pleiteia na via administrativa.

Assinado digitalmente

Marcelo Vasconcelos de Almeida