



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

Processo n° 12269.003961/2008-70
Recurso n° 12.269.003961200870 Voluntário
Acórdão n° **2803-003.772 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 4 de novembro de 2014
Matéria Contribuições Previdenciárias
Recorrente CTIL LOGÍSTICA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Exercício: 2003, 2004, 2005, 2006

LANÇAMENTO. DEMONSTRAÇÃO COMPLETA DOS MOTIVOS JURÍDICOS E APURAÇÃO.

Cumpridos os artigos 33 e 37, da Lei n. 8.212/1991, e 142 do CTN, quando o lançamento de crédito tributário contém todos os motivos fáticos e legais, descrição e cálculo do crédito, bem como descrição precisa dos fatos ocorridos e suas fontes para sua apuração, não há vícios no mesmo, pois houve a oportunidade de defesa e contraditório pleno à parte, não havendo motivo para nulidade.

MULTA MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO RETROATIVA.

Apenas cabe aplicação retroativa de multa ou penalidade quando a mesma for realmente mais benéfica.

Recurso Voluntário Provido em Parte - Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso: a) para a multa referente aos créditos tributários lançados com base nos fatos geradores declarados em GFIP, deve ser observado o limite do art. 61, §2º, da Lei n. 9.430/1996, pois é inferior à multa moratória aplicada aos valores do créditos tributários lançados na NFLD, com base no art. 35, da Lei n. 8.212/1991, com redação anterior à Lei n. 11.941/2009. b) para a multa referente aos créditos tributários lançados com base nos fatos geradores não declarados em GFIP, deve ser observada a multa conforme o art. 35, da Lei n. 8.212-1991, com redação anterior à MP n 449, de 04.12.2008, de acordo à fase processual, até o limite de 75% que está estabelecido art. 35-A da Lei n. 8.212-1991 (atual redação) combinado com o art. 44, II, da Lei n. 9.430-1996, desde que mais favorável ao contribuinte. Vencido o Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima quanto à multa.

Processo nº 12269.003961/2008-70
Acórdão n.º **2803-003.772**

S2-TE03
Fl. 751

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Gustavo Vettorato - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima (presidente), Gustavo Vettorato, Ricardo Magaldi Messetti, Eduardo de Oliveira, Oséas Coimbra Júnior, Amilcar Barca Teixeira Júnior.

Relatório

O presente Recurso Voluntário foi interposto contra decisão da DRJ, que manteve parcialmente o crédito tributário referente contribuições devidas pela empresa incidentes sobre o total das remunerações pagas ou creditadas aos segurados contribuintes individuais (autônomos e transportadores rodoviários autônomos), que lhe prestaram serviços, lançadas nos Livros Diários nº 90 (01/07/2003 a 31/08/2003), autenticado em 05/07/2004, sob nº 04/011647-6 ao de nº 129 (01/12/2006 a 31/12/2006) autenticado em 05/07/2007, sob nº 07/015524-0 no período de 08/2003 a 03/2006, reconhecendo a extinção do crédito referente ao mês 08/2003 por decadência. A ciência do auto de infração inaugural foi em 01.10.2008.

Assim, o recurso veio à presente turma especial para seu julgamento, em que apresentou os seguintes argumentos resumidos: nulidade da decisão por falta de fundamentação à não aceitação de retificações das GFIP's, descon sideração de GPS pagas com erros materiais de preenchimento, a ilegalidade/inconstitucionalidade das multas aplicadas, a ilegal responsabilização dos sócios, e o dever de aplicação da norma mais benéfica quanto à sanção na forma da redação do art. 35, da Lei n. 8.212/1991, incluso pela Lei n. 11.941/2009.

Convertido em diligência, para que a autoridade fiscal manifesta-se quanto aos itens n. III.B.1 do Recurso Voluntário (fls. 195 e seguintes dos autos digitais) e III.B.1 da Impugnação (fls. 91 e seguintes dos autos digitais), atentando-se à materialidade dos valores das contribuições devidas e os respectivos pagamentos que teriam sido objeto do erro material.

Em resposta, a fiscalização apenas informou que não seria possível a retificação pelos motivos já indicados anteriormente IN n. 1.265/2012, e que os valores pagos e retificados nas GPS durante a ação de fiscalização foram apropriados, mas não foi trazido qualquer demonstração efetiva do erro material das demais GPS.

O contribuinte manifestou-se no sentido de que a informação fiscal não atendeu à diligência solicitada, ratificou as alegações anteriores.

Os autos retornaram para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator

O recurso é tempestivo, preenchendo os requisitos de admissibilidade, assim deve o mesmo ser conhecido

Quanto ao resultado da diligência, a mesma mesmo não sendo completa, demonstrou-se satisfatória, apontando efetivamente que houve a apropriação das GPS retificadas pela fiscalização. Observa-se tal situação nos levantamentos AUD – AUTÔNOMOS DECL DURANTE AÇÃO e FRD – FRETERIOS DECL DURANTE AÇÃO, conforme o item 6.1 da informação fiscal. Ressalta-se o fato de que não houve demonstração de erro de cálculo na apuração e pagamento dos créditos que supostamente teriam sido pago a mais. Assim, não haveria substrato fático para fins de demonstrar insubsistência do lançamento.

O lançamento ocorreu de forma correta, demonstrando efetivamente os motivos fáticos e jurídicos do ato administrativo, bem como como realizou apuração do tributo devido, não havendo qualquer prejuízo a defesa. Cumpridos os artigos 33 e 37, da Lei n. 8.212/1991, e 142 do CTN, quando o lançamento de crédito tributário contém todos os motivos fáticos e legais, descrição e cálculo do crédito, bem como descrição precisa dos fatos ocorridos e suas fontes para sua apuração, não há vícios no mesmo, pois houve a oportunização de defesa e contraditório pleno à parte, não havendo motivo para nulidade.

No tangente à Relação de Responsáveis é meramente informativa, não sendo considerada para fins de responsabilização dos sócios na forma dos arts. 132 e seguintes do CTN, pois lhe faltam a devida apuração de excesso de poder ou infração à lei, fraude, dolo, ou simulação, requisitos necessários para redirecionamento aos sócios e administradores.

Quanto à aplicação da multa, deve-se observar as alterações do art. 35, da Lei n. 8212-1991, na redação posterior à MP n 449, de 04.12.2008, convertido na Lei n. 11.941-2009.

Verificam-se duas situações, aquelas em que os fatos geradores foram declarados em GFIP e aquelas que não.

Nos casos dos créditos lançados com base de fatos geradores declarados em GFIP, deve-se atentar às alterações legislativas recentes no que trata a sanções tributárias (multa moratória) dispostas no art. 35, da Lei n. 8.212/1991, que foi alterado pela Medida Provisória n. 449/2008, convertida na Lei n. 11.941/2009, passando a ter a seguinte redação:

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.

Ou seja, há remissão expressa ao art.61, da Lei n. 9.430/1996, *in verbis*:

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)

Quanto aos créditos tributários em que houve efetivo lançamento de ofício, pois não estavam declarados em GFIP, em análise ao art. 35, da Lei n. 8.212-1991, com redação anterior à MP n 449, de 04.12.2008, a multa aplicada ao caso é escalonada de acordo com a fase do processo de constituição e cobrança das contribuições previdenciárias, iniciando com 4% a 100%. Os patamares superiores à 75% somente eram aplicáveis após o ajuizamento de ação de execução fiscal. Ou seja, em fase administrativa, a aplicação mais favorável é a da redação do art. 35, da Lei n. 8.212-1991, com redação anterior à MP n 449, de 04.12.2008. Note-se que os créditos são inclusive anteriores à publicação da MP n 449, de 04.12.2008, Assim, entendimento contrário, será uma afronta à irretroatividade da aplicação da lei, salvo se mais benéfica,(art. 104, III, c;c 106, I, do CTN) bem como negar vigência à necessidade de interpretação mais benéfica ao contribuinte (art. 112, do CTN), pois o ato omissivo de não pagamento de contribuições que não foram devidamente declaradas ocorreu antes do lançamento.

Toda multa tributária é uma sanção, ou seja tem natureza primária punitiva, ou de penalização. Contudo, ainda assim podem ser classificadas em multa moratória, decorrente do simples atraso na satisfação da obrigação tributária principal, e multa punitiva em sentido estrito, quando decorrente de infração à obrigação instrumental cumulada ou não com a obrigações principais.

Tal classificação é necessária pois, apesar de não terem natureza remuneratória, mas sancionatória, os tribunais brasileiros admitem que as multas tributárias devem ser classificadas em moratórias e punitivas (sentido estrito), em razão da existência de tratamentos diversos para cada espécie pelo próprio Código Tributário Nacional e legislação esparsas. (RESP 201000456864, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 29/04/2010; PAULSEN, Leandro. Direito tributário, constituição e código tributário à luz da

doutrina e da jurisprudência. 12ª Ed., Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2010, p.1103-1109)

Assim, coloco como premissa que a diferença entre multa moratória e multa punitiva em sentido estrito. Como supra colocado, a primeira decorre do mero atraso da obrigação tributária principal, podendo sendo constituída pelo próprio contribuinte inadimplente no momento de sua apuração e pagamento. Já, a segunda espécie de multa, a punitiva em sentido estrito, demanda constituição pelos instrumentos de lançamento de ofício por parte dos agentes fiscais (art. 149, do CTN), em que se apura a infração cometida e a penalidade a ser aplicada. Inclusive a estipulação e definição da espécie de multa é dado exclusivamente pela lei, fato ressaltado em face do princípio da estrita legalidade a que se regula o Direito Tributário e suas sanções (art. 97, V, do CTN). A mudança de natureza para fins de comparação no tempo, não pode ser realizada sem autorização legal, e por isso não se poderia comparar com multas punitiva em sentido estrito (referente à descumprimento de obrigação exclusivamente instrumental) com multas de natureza moratória a exemplo com a nova redação do art. 35-A, da Lei n. 8212/1991, com a redação a partir da Medida Provisória n. 449/2008.

Não se pode tratar a hipótese de incidência da multa moratória disposta no art. 32-A cumulada com a multa do art. 35, com a redação anterior, como uma possível multa de ofício para comparar com a nova redação do art. 35-A, da Lei n. 8.212/1991, incluso pela Medida Provisória n. 449/2008, convertida em Lei n. 11.941/2009, porque a multa aplicada pela redação anterior do art. 35, somente tratava de multa de natureza moratória, variada em razão das fases (tempo) do processo. Salvo se a própria lei, expressamente assim definisse.

Conclusão

Isso posto, voto por conhecer o Recurso Voluntário para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, reformando a decisão recorrida e o lançamento, no sentido de determinar que:

a) para a multa referente aos créditos tributários lançados com base nos fatos geradores declarados em GFIP, deve observando o limite do art. 61, §2º, da Lei n. 9.430/1996, pois é inferior à multa moratória aplicada aos valores do créditos tributários lançados na NFLD, com base no art. 35, da Lei n. 8.212/1991, com redação anterior à Lei n. 11.941/2009.

b) para a multa referente aos créditos tributários lançados com base nos fatos geradores **não** declarados em GFIP, deve ser observdo multa a deve ser aplicada conforme o art. 35, da Lei n. 8.212-1991, com redação anterior à MP n 449, de 04.12.2008, de acordo à fase processual, até o limite de 75% que está estabelecido art. 35-A da Lei n. 8.212-1991 (atual redação) combinado com o art. 44, II, da Lei n. 9.430-1996, desde que mais favorável ao contribuinte.

(Assinado Digitalmente)

Gustavo Vettorato - Relator

Processo nº 12269.003961/2008-70
Acórdão n.º **2803-003.772**

S2-TE03
Fl. 756

CÓPIA