



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

Processo n° 12571.000109/2007-36
Recurso n° 258.438 Voluntário
Acórdão n° **2803-00.538 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 15 de março de 2011
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO
Recorrente INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PARAFUSOS E CONEXÕES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 30/04/2005

DECADÊNCIA.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante n° 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei n° 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicadas as regras do Código Tributário Nacional.

CONTRIBUIÇÕES INCIDENTES SOBRE A REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS.

A contribuição do segurado contribuinte individual encontra respaldo legal no art. 12, inciso V, art. 21, art. 28, inciso III, art. 30, inciso II e parágrafos 2º, 4º e 5º, todos da Lei n° 8.212/91

A contribuição da empresa sobre a remuneração paga ao contribuinte individual encontra respaldo legal no art. 1º, incisos I e II, e art. 3; todos da Lei Complementar n. 84, de 18.01.96,

MULTA DE MORA. JUROS DE MORA. SELIC.

Sobre as contribuições sociais em atraso, incidirá multa e juros de mora, que não poderão ser relevados, conforme determinação legal.

É lícita a utilização da Taxa SELIC para o cálculo dos juros incidentes sobre as contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pela Receita Federal do Brasil.

Deve ser feita a análise dos valores das multas para verificação e aplicação daquela que for mais benéfica ao contribuinte, se cabível.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Oseas Coimbra Júnior, Carolina Siqueira Monteiro de Andrade, Amilcar Barca Teixeira Junior, Gustavo Vettorato.

Relatório

DO LANÇAMENTO

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD, lançada contra a empresa INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PARAFUSOS E CONEXÕES LTDA, com finalidade de apurar o crédito relativo às contribuições não recolhidas à Seguridade Sociais, correspondentes às contribuições previdenciárias das empresas, incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados contribuintes individuais, período de janeiro de 1999 a abril de 2005, e as contribuições de 11% (onze por cento) dos segurados contribuintes individuais, que deveriam ter sido descontadas dos pagamentos efetuados a partir de abril de 2003, não declarados em Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social — GFIPs, sendo emitida Representação Fiscal para Fins Penais, conforme Relatório Fiscal de fls. 54/57.

DA CIÊNCIA DO LANÇAMENTO

A ciência da notificação fiscal se deu em 31/08/2007, fl. 01, inconformado o recorrente apresentou impugnação, fls. 68 a 70.

A decisão do órgão julgador de primeira instância administrativa fiscal confirmou a procedência do lançamento, fls. 84 a 94.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

O contribuinte tomou ciência da decisão em 07/01/2008, fls. 96, inconformado interpôs recurso voluntário em 06/02/2008, fls. 100 a 104, alegando em síntese:

- CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - não se sabe como se obteve o valor a título de juros e multa, necessitando do detalhamento e memória do cálculo. Não basta saber o percentual de multa e juros que estão previstos na lei. Assim o lançamento deve ser anulado;

- DECADÊNCIA – o prazo é de cinco anos. Dessa forma, todos os valores apurados antes de 31 de agosto de 2002 estão atingidos pela decadência.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo, fls. 108, e preenche todos os requisitos de admissibilidade, razão pela qual, passo a analisá-lo.

A contribuição do segurado contribuinte individual encontra respaldo legal no art. 12, inciso V, art. 21, art. 28, inciso III, art. 30, inciso II e parágrafos 2º, 4º e 5º, todos da Lei nº 8.212/91, bem como, demais dispositivos legais constantes do relatório de Fundamentos Legais do Débito – FLD, constante dos autos.

A contribuição da empresa sobre a remuneração paga ao contribuinte individual encontra respaldo legal no art. 1º, incisos I e II, e art. 3; todos da Lei Complementar n. 84, de 18.01.96, bem como, demais dispositivos legais constantes do relatório de Fundamentos Legais do Débito – FLD, constante dos autos.

Quanto à questão relativa à fluência do prazo decadencial, a mesma deve ser analisada.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de nº 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212 de 1991, nestas palavras:

***Súmula Vinculante nº 8** “São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.*

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal a Súmula de nº 8 vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei nº 8.212/1991, há que serem observadas as regras previstas no Código Tributário Nacional - CTN.

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, assim devem, em regra, observar o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN. Havendo, então o pagamento antecipado, observar-se-á a regra de extinção prevista no art. 156, inciso VII do CTN. Se não houver pagamento antecipado sobre a rubrica há que ser observado o disposto no art. 173, inciso I do CTN. Nessa hipótese, o crédito tributário será extinto em função do previsto no art. 156, inciso V do CTN. Caso tenha ocorrido dolo, fraude ou simulação não será

observado o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN, sendo aplicado necessariamente o disposto no art. 173, inciso I, independentemente de ter havido o pagamento antecipado.

O Superior Tribunal de Justiça - STJ, em acórdão exarado em Recurso Especial - REsp 761908 / SC, 2005/0101012-8, T1 - PRIMEIRA TURMA, relator Ministro LUIZ FUX (1122), publicação DJ 18/12/2006 p. 322, prevê a aplicação de regras de contagem de decadência distintas em um mesmo lançamento de contribuições previdenciárias, cujo excerto transcrevemos:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. SEGURIDADE SOCIAL. PRAZO PARA CONSTITUIÇÃO DE SEUS CRÉDITOS. DECADÊNCIA. LEI 8.212/91 (ARTIGO 45). ARTIGOS 150, § 4º, E 173, I, DA CF/88. ACÓRDÃO ASSENTADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.

.....

11. In casu, a notificação de lançamento, lavrada em 31.10.2001 e com ciência em 05.11.2001, abrange duas situações: (1) diferenças decorrentes de créditos previdenciários recolhidos a menor (abril e novembro/1991, março a julho/1992; novembro e dezembro/1992; setembro a novembro/1993, janeiro/1994, março/1994 a janeiro/1998; e março e junho/1998); e (2) débitos decorrentes de integral inadimplemento de contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos efetuados a autônomos (maio a novembro/1996; janeiro a julho/1997; setembro e dezembro/1997; e janeiro, março e dezembro/1998) e das contribuições destinadas ao SAT incidente sobre pagamentos de reclamações trabalhistas (maio/1993; abril/1994; e setembro a novembro/1995).

12. No primeiro caso, considerando-se a fluência do prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador, encontram-se fulminados pela decadência os créditos anteriores a novembro/1996.

*13. No que pertine à segunda situação elencada, **em que não houve entrega de GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), nem confissão ou qualquer pagamento parcial**, incide a regra do artigo 173, I, do CTN, contando-se o prazo decadencial quinquenal do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Desta sorte, encontram-se hígidos os créditos decorrentes de contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos efetuados a autônomos e caducos os decorrentes das contribuições para o SAT." Nosso grifo*

REGRA DO ART. 173, INCISO I DO CTN.

No caso em concreto, o período do lançamento se deu em 01/1999 a 04/2005. Não houve pagamento antecipado nem declaração em GFIP, conforme Discriminativo Analítico de Débito – DAD (fls. 4/13). A ciência da notificação se deu em 31/08/2007 (fl. 01).

Logo deve ser aplicado o disposto no art. 173, inciso I do CTN. Para essas competências encontram-se atingidos pela fluência do prazo decadencial os fatos geradores apurados pela fiscalização ocorridos até a competência novembro de 2002, inclusive 13/2002 (13º. salário) se houver.

A competência dezembro de 2002 não decaiu, pois o crédito somente poderia ser constituído após o vencimento, data em que se exigia o pagamento antecipado, ou seja, em janeiro de 2003; assim o prazo de decadência, para tal competência, possui como termo de início o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, ou seja, o dia 1º de janeiro de 2004, a qual findaria em 31 de dezembro de 2008.

Destarte, ficam excluídas do lançamento as contribuições apuradas até a competência 11/2002, inclusive, em razão da regra decadencial disposta no art. 173, inciso I do CTN, passando a análise do mérito para as demais competências.

Não procedem os argumentos de cerceamento de defesa acerca do lançamento não permitir o entendimento e conferência dos valores obtidos a título de juros e multa, bem como, da necessidade de detalhamento e memória do cálculo.

O crédito tributário encontra-se revestido das formalidades legais do art. 142 e § único, e arts. 97 e 114, todos do CTN, com período apurado, discriminação dos fatos geradores por intermédio do Relatório de Lançamento – RL contendo a competência (mês e ano), a base de cálculo, a discriminação da observações; e, ainda, o Discriminativo Analítico de Débito – DAD que informa as alíquotas e os valores das contribuições previdenciárias devidas; as Instrução para o Contribuinte – IPC; os Fundamentos Legais do Débito – FLD; a identificação do contribuinte, identificação do Auditor Fiscal notificante, Relatório Fiscal; e demais informações constantes das folhas 01 a 101, consoante artigo 33 da Lei nº 8.212/91, e demais dispositivos mencionados nos autos.

Ademais, os juros e a multa estão demonstrados no Relatório Discriminativo Sintético de Débito – DSD, fls. 14 a 19, por competência (mês/ano), por levantamento (AUT) e por estabelecimento (76.250.570/0001- 00), com o montante do total apurado, bem como, no Fundamentos Legais do Débito – FLD: 601 - Acréscimos Legais – Multa e 602 - Acréscimos Legais - Juros, fls. 45/46, demonstrando o detalhamento por competência e sua memória de cálculo, juntamente com a legislação aplicada. Assim, restam afastadas as arguições quanto à dificuldade de apuração e conferência dos valores, bem como da necessidade de detalhamento e memória do cálculo.

Ressalta-se que os acréscimos legais em decorrência dos juros e multa aplicados, com base nos arts. 34 e 35 da Lei nº 8.212/91, sofreram alterações trazidas pela Lei nº 11.941/2009, sendo transferidas para o arts. 35 e 35-A da Lei nº 8.212/91.

A aplicação dos juros equivalente a taxa SELIC, para a cobrança de contribuições sociais previdenciárias em atraso, encontra respaldo legal no art. 34 da Lei nº 8.212/91. É utilizada como índice de juros de mora e não de atualização monetária. A utilização da referida taxa surgiu com o advento da Lei nº 9.065/95, artigo 13, quando os juros de mora, a partir de abril de 1995, passaram a ser calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (SELIC), acumulada mensalmente. Apesar do art. 34 da Lei nº 8.212/91 ter sido revogado pela Lei nº 11.941/2009, a cobrança do juros no percentual de 1% (um por cento) e taxa SELIC foram mantidos, nos termos do art. 35 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 11.941/2009. Ademais, o Código Tributário Nacional - CTN, em seu artigo 161 e § 1º., dispõe que os juros de mora serão calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, permitindo que a lei disponha de modo diverso.

Ressalte-se que o juro não é penalidade, não se aplicando a retroatividade benigna, tampouco a denúncia espontânea, para esta última conforme expressamente previsto no art. 138 do CTN. A espontaneidade da denúncia se dá antes do início de qualquer procedimento administrativo ou fiscal:

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração. nosso grifo

A jurisprudência do STJ entende ser a taxa SELIC aplicável aos créditos de natureza tributária:

RESP 529502 / SC

RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "A". TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC - POSSIBILIDADE - ITERATIVOS PRECEDENTES.

É firme a orientação deste Sodalício no sentido da aplicabilidade da Taxa SELIC para a cobrança de débitos fiscais, entendimento consagrado pela colenda Primeira Seção quando do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j. 14.05.03. Ressalva deste Magistrado. Na mesma esteira, os seguintes precedentes: REsp 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 09.06.2003, REsp 475.904/PR, Relator Min. José Delgado, DJU 12.05.2003, e REsps 596.198/PR, DJU 14.06.2004 e 443.343/RS, DJU 24.11.2003, ambos relatados por este Magistrado. Recurso especial improvido.

ÁgRg no RESP 636703 / PR

TRIBUTÁRIO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS DECLARADAS EM DCTF. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO, DESNECESSIDADE DE SELIC. APLICABILIDADE.

I - Nos casos em que o contribuinte comunica a existência de obrigação tributária pode o crédito fiscal ser inscrito em dívida ativa e cobrado em execução, independentemente de qualquer procedimento administrativo. Precedentes: REsp nº 551.015/AL, deste Relator, DJ de 04/10/2004; REsp nº 624.907/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 28/02/2005.

II - A partir do advento da Lei 9.250, de 1995, passou a ser legítima a aplicação da taxa SELIC no campo tributário. Múltiplos precedentes jurisprudenciais.

III - Agravo regimental improvido.

A multa aplicada pela Lei n° 8.212/91, na redação introduzida pela Lei n° 11.941/2009, estabelece a distinção entre multa de mora (art. 35) e a multa de ofício (art. 35-A). Suas aplicações devem seguir formas distintas, aplicando-se para a multa de mora o art. 61 da Lei n° 9.430/96, e para a multa de ofício o art. 44 da Lei n° 9.430/96. Este entendimento, também, é corroborado pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ no Processo - AGRESP 200601560547.

A multa de mora, art. 35 da Lei n° 8.212/91, deve ser aplicada para pagamento fora do prazo previsto na legislação e será calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento por dia de atraso limitada a 20% (vinte por cento), nos termos do art. 61 da Lei n° 9.430/96.

A multa de ofício, art. 35-A da Lei n° 8.212/91, deve ser aplicada nos termos do art. 44 da Lei n° 9.430/96 (I - 75% 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; II - 50%, exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal). O lançamento de ofício está previsto no art. 149 do CTN:

Outrossim, o Supremo Tribunal Federal – STF fixou entendimento no sentido de que as cominações impostas por meio de lançamento de ofício decorrem do fato de omissão na declaração e recolhimento intempestivos da contribuição, nos termos do Processo -RE-AgR 241087. O julgado é acompanhado pelo STJ, REsp 330519/RS, e Tribunais Federais - TRF-3ª Região, AC 94.03.010836-3/SP, e TRF-1ª Região, AC 1997.01.00.047531-2/DF; que compreendem que deve ser efetuado o lançamento de ofício quando constatadas diferença a menor, ou inexistência de pagamento, ou irregularidades na declaração de tributos sujeitos a lançamento por homologação (omissão ou inexatidão).

As alterações trazidas pela Lei n° 8.212/91 quanto a aplicação da multa devem ser observadas no caso objeto de análise, buscando o disposto nos artigos 106, inciso II, e 112, ambos do CTN, no sentido de se analisar e aplicar a norma que for mais benéfica ao contribuinte.

A análise será realizada pela comparação entre a soma dos valores das multas aplicadas nos lançamentos por descumprimento de obrigação principal, conforme o art. 35 da Lei n° 8.212, de 1991, em sua redação anterior à dada pela Lei n° 11.941, de 2009, por descumprimento de obrigações acessórias, conforme §§ 4º e 5º do art. 32 da Lei n° 8.212, de 1991, em sua redação anterior à dada pela Lei n° 11.941, de 2009, e da multa de ofício calculada na forma do art. 35-A da Lei n° 8.212, de 1991, acrescido pela Lei n° 11.941, de 2009.

No presente caso, por estar a notificação fiscal classificada como fato de omissão na declaração e recolhimento intempestivos da contribuição de tributos sujeitos a lançamento por homologação (omissão ou inexatidão), considerando que os tribunais (STF e STJ) fixaram entendimento de que se trata de lançamento de ofício, a multa aplicada será a prevista no art. 35-A da Lei n° 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei n° 11.941, de 2009, desde que mais favorável ao contribuinte.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto em dar provimento parcial ao recurso, excluindo do lançamento as contribuições apuradas até a competência 11/2002, inclusive, em razão da regra

Processo nº 12571.000109/2007-36
Acórdão n.º **2803-00.538**

S2-TE03
Fl. 158

decadencial disposta no art. 173, inciso I do CTN; e determinar a retificação da multa moratória sobre os créditos constituídos oriundos de fato omissos na declaração e recolhimento intempestivos da contribuição de tributos sujeitos a lançamento por homologação, devendo-se aplicar o disposto no art. 35-A, da Lei n. 8.212/1991, com a redação dada pela Lei n. 11.941/2009, desde que mais favorável ao contribuinte.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima