



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

Processo nº 13016.000627/2008-07
Recurso nº 00000 Voluntário
Acórdão nº 2803-00.995 – 3ª Turma Especial
Sessão de 24 de agosto de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente ESTOFADOS PERTUTI LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2005 a 31/12/2005

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. APLICAÇÃO.

1. O descumprimento de obrigação principal ou acessória é motivo para justificar o lançamento, bem como sua manutenção.

2. Na aplicação das multas previstas no art. 35 da Lei nº 8.212/91, a autoridade administrativa deve se ater às recentes mudanças legislativas, observando, inclusive, a possibilidade de aplicação da regra mais benéfica de que trata a alínea “c” do inciso II do art. 106 do Código Tributário Nacional - CTN.

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 voto do(a) relator(a). A autoridade administrava incumbida da cobrança do valor devido deverá observar as novas disposições legislativas acima referidas, em especial, sendo o caso, as do art. 106, c, do CTN.

(assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

(assinado digitalmente)

Amílcar Barca Teixeira Júnior - Relator.

Processo nº 13016.000627/2008-07
Acórdão n.º **2803-00.995**

S2-TE03
Fl. 56

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima (Presidente), Eduardo de Oliveira, Oseas Coimbra Júnior, Gustavo Vetoratto, Amílcar Barca Teixeira Júnior.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração (obrigação principal) lavrado em desfavor do contribuinte acima referenciado, relativamente às contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade social, correspondentes a contribuições previdenciárias da parte dos segurados empregados sobre a remuneração do 13º salário de 2005. De acordo com o Relatório Fiscal do Auto de Infração (fls. 16 / 17), a empresa não efetuou o recolhimento do referido valor, bem como também não efetuou a declaração desses fatos geradores em GFIP.

O Contribuinte foi notificado do lançamento em 23/05/2008 e apresentou defesa tempestiva em 24/06/2008 (fls. 22 / 23).

A impugnação foi julgada em 15 de agosto de 2008, ementada nos seguintes termos:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS
PREVIDENCIÁRIAS*

Período de apuração: 01/12/2005 a 31/12/2005

Auto de Infração nº 37.159.757-9

*1. EFEITO SUSPENSIVO. A impugnação tempestiva suspende a exigibilidade do crédito tributário. 2. MULTA. A multa de mora aplicada às contribuições não recolhidas no prazo legal possui caráter irrelevável. 3. FATO GERADOR. OCORRÊNCIA. É de nenhum efeito para fins de aplicação da norma de incidência tributária, os motivos que levaram o contribuinte a deixar de satisfazer a obrigação principal.
Lançamento Procedente*

Inconformado com resultado do julgamento de primeira instância administrativa, o contribuinte apresentou recurso tempestivo, onde alega, em síntese, o seguinte:

- Em síntese, a decisão que a Recorrente pretende ver modificada, reconheceu que a MULTA de MORA aplicada possui caráter irrelevável; quanto ao FATO GERADOR é de nenhum efeito para fins de aplicação da norma de incidência tributária, os motivos que levaram o contribuinte a deixar de satisfazer a obrigação principal.

- É muito simples para o Julgador decidir em desfavor do contribuinte, por que "é de nenhum efeito, para fins de aplicação da norma de incidência tributária", os motivos, isto é, as dificuldades em que se encontra, e alegadas de boa-fé pelo Contribuinte.

- Contrariamente ao que é alegado para fundamentar a decisão da instância inferior, mesmo que se tenha por confissão o fato de existirem as GFIPS, é possível sim levar

em conta as razões da inadimplência eventual, mesmo porque se assim não fosse, não estaríamos diante de uma situação em que o lançamento depende de homologação da Autoridade Tributária, seja de forma expressa ou seja de forma tácita, mediante o decurso do prazo.

- A confecção da folha de pagamento e demais documentos, não há de ser nenhuma heresia dizer-se que se trata de aspecto formal, meramente. O aspecto material, a falta de numerário é algo concreto, não se trata de nenhuma abstração, a justificar sim a compreensão pelo julgador da inegável impossibilidade do cumprimento da obrigação, seja ela principal ou acessória.

- Ao final, requer o recebimento e processamento do presente Recurso Voluntário, na forma da lei; no mérito, a reforma da decisão da instância inferior e declarada a anulação do Auto de Lançamento. Seja, ainda, em face do presente Recurso, determinada a manutenção da suspensão da exigibilidade do eventual crédito tributário decorrente do Auto de Lançamento a ser anulado.

Não apresentadas as contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Amílcar Barca Teixeira Júnior, Relator.

Sendo tempestivo, conheço do recurso e passo ao seu exame.

Às fls. 40 do acórdão ora recorrido consta que:

O presente crédito decorre do descumprimento da obrigação principal de recolher as contribuições dos segurados empregados, não havendo que se confundir com a obrigação acessória prevista no inciso IV do artigo 32 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.528/97, relativa às informações a serem prestadas em documento GFIP. A multa de mora aplicada ao presente lançamento encontra previsão na alínea "h" do inciso II do artigo 35 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99, sendo esta de caráter irrelevável, não havendo, portanto, como ser atendida a pretensão da impugnante.

As alegações concernentes a dificuldades que o contribuinte enfrenta (descritas no relatório acima), não são motivos que devem ser levados em consideração na hora da aplicação da lei. Aliás, a estrita observância da lei é matéria que a autoridade administrativa não tem como se desincumbir. Neste ponto, a autoridade administrativa deve se ater aos comandos do artigo 142 do Código Tributário Nacional - CTN, *in verbis*:

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.

Com se pode observar dos autos, tanto a fiscalização, como também a autoridade julgadora de primeira instância, pautaram seus trabalhos em estrita obediência à legislação tributária em vigor. O lançamento está perfeito e deve ser mantido.

No entanto, para efeito das multas do art. 35 da Lei nº 8.212/91, como é a situação destes autos, observar-se-á as disposições do art. 35-A do mesmo diploma legal, artigo esse acrescentando pela MP 449, de 03/12/08, convertida na Lei nº 11.941/09, *in 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).

Na situação vertente, portanto, conforme dispõe o novel art. 35-A da Lei nº 8.212/91, na hora de efetuar o cálculo do valor devido, a autoridade competente deverá ater-se às regras do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, *in verbis*:

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)

a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física; (Incluída pela Lei nº 11.488, de 2007)

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica. (Incluída pela Lei nº 11.488, de 2007)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

III - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

IV - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

V - (revogado pela Lei nº 9.716, de 26 de novembro de 1998). (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - prestar esclarecimentos; (Renumerado da alínea "a", pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991; (Renumerado da alínea "b", com nova redação pela Lei nº 11.488, de 2007)

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei. (Renumerado da alínea "c", com nova redação pela Lei nº 11.488, de 2007)

§ 3º Aplicam-se às multas de que trata este artigo as reduções previstas no art. 6º da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, e no art. 60 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991.

§ 4º As disposições deste artigo aplicam-se, inclusive, aos contribuintes que derem causa a ressarcimento indevido de tributo ou contribuição decorrente de qualquer incentivo ou benefício fiscal.

§ 5º Aplica-se também, no caso de que seja comprovadamente constatado dolo ou má-fé do contribuinte, a multa de que trata o inciso I do caput sobre: (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

I - a parcela do imposto a restituir informado pelo contribuinte pessoa física, na Declaração de Ajuste Anual, que deixar de ser restituída por infração à legislação tributária; e (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

II - (VETADO). (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

Nada obstante à inovação legislativa em matéria previdenciária, deverá a autoridade administrativa, quando da elaboração do cálculo final do valor devido, prestar atenção às regras do art. 106, c, do Código Tributário Nacional – CTN, sendo ele, obviamente, mais benéfico ao contribuinte, *in verbis*:

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

I – em qualquer caso, quando expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à interpretação dos dispositivos interpretados;

II – tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) Quando deixe de defini-lo como infração;

b) Quando deixe de trata-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 de sua prática.

Vê-se, pois, como bem observado pelo julgador de primeira instância, que a impugnação tempestiva suspende a exigibilidade do crédito tributário, como também a multa de mora aplicada às contribuições não recolhidas no prazo legal, essas possuem caráter irrelevável. De outra parte, não tem nenhum efeito para fins de aplicação da norma de incidência tributária, os motivos que levaram o contribuinte a deixar de satisfazer a obrigação principal.

Não resta dúvida, portanto, que o descumprimento de obrigação principal ou acessória é motivo para justificar o lançamento, bem como sua manutenção.

Na aplicação das multas previstas no art. 35 da Lei nº 8.212/91, a autoridade administrativa deve se ater às recentes mudanças legislativas, observando, inclusive, a possibilidade de aplicação da regra mais benéfica de que trata a alínea “c” do inciso II do art. 106 do Código Tributário Nacional – CTN.

Pelo exposto, voto por CONHECER do recurso voluntário, para no mérito DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO. A autoridade administrava incumbida da cobrança do valor devido deverá observar as novas disposições legislativas acima referidas, em especial, sendo o caso, as do art. 106, c, do CTN.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Amílcar Barca Teixeira Júnior - Relator

Processo nº 13016.000627/2008-07
Acórdão n.º **2803-00.995**

S2-TE03
Fl. 63

CÓPIA