



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

Processo nº 13888.002408/2007-12
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 2403-000.707 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de agosto de 2011
Matéria LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente ACEBRAS ACETATO DO BRASIL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2005 a 31/03/2007

PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. AÇÃO JUDICIAL DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO SEM TRÂNSITO EM JULGADO. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE MAIS BENIGNA. MULTA MAIS BENÉFICA.

Êxito em primeira instância judicial para compensar valores, sem liminar que o defina e sem trânsito em julgado não acarreta suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

O artigo 106, II, “c”, 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.

Autuação lavrada por ofensa à legislação vigente capitulada no artigo 35 da Lei 8.212, há que se submeter ao preceituado sob o novo comando expresso na redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, pelo voto de qualidade, em dar provimento parcial ao recurso, determinando o recálculo da multa de mora de acordo com a redação do artigo 35 da Lei 8.212/91, dada pela Lei 11.941/2009. Vencidos os conselheiros Marthius Sávio Cavalcante Lobato e Marcelo Magalhães Peixoto que votaram pelo não conhecimento da matéria atinente a compensação nos termos da sumula 01 do CARF, e o Conselheiro Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro, que votou pelo não conhecimento da matéria atinente a compensação nos termos da sumula 01 do CARF e também na questão da multa de mora.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Ivacir Júlio de Souza - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Magalhães Peixoto, Marthius Sávio Cavalcante Lobato e Cid Marconi Gurgel de Souza.

Relatório

De acordo com o Relatório Fiscal, às fls. 42/45, trata-se Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD, constituída contra a empresa em epígrafe, abrangendo o período de 06/2005 a 03/2007 em ação fiscal com a finalidade específica de cobrança manual de divergências apuradas pelo batimento das informações prestadas em GFIP com os valores das contribuições recolhidas em Guias da Previdência Social - GPS das mesmas competências.

DA IMPUGNAÇÃO

Às fls. 74/83, o contribuinte apresentou impugnação alegando :

- Que a empresa, em setembro de 1995, ingressou com Ação Ordinária perante a 1ª Vara da Justiça Federal em Piracicaba (processo nº. 95.1105307-8) objetivando o direito à compensação dos valores pagos indevidamente à título de contribuição previdenciária sobre o pró-labore incidente nas remunerações de seus administradores ou empresários e prestadores de serviços avulsos ou autônomos, tendo em vista o artigo 195, inciso I, da Constituição Federal e a inconstitucionalidade do artigo 3º, inciso I, da Lei nº. 7.787/89 e artigo 22, inciso I, da Lei nº. 8.212/91, com outras contribuições previdenciárias vincendas.

- Que a Justiça Federal julgou parcialmente procedente a referida ação permitindo que se fizesse a compensação a com tributos vencidos e vincendos arrecadados pelo mesmo órgão.

- Que ao declarar a diferença dos valores compensados em GFIP, o fez de maneira equivocada, incorrendo em erro totalmente passível de correção.

- Que o auditor fiscal ao lançar os valores apurados desconsiderou a compensação realizada pela impugnante, lançando o seu valor total, o que se comprova pela análise dos documentos contábeis da empresa e a descrição feita pela fiscalização na NFLD, devendo, portanto, ser cancelada.

- Que a empresa agiu de maneira equívoca, pois apenas registrou a compensação realizada em sua documentação contábil, não declarando os referidos valores em GFIP.

- Que a Notificação de Lançamento - NFLD deva ficar suspensa enquanto perdurar a decisão judicial reconhecendo seu direito em compensar os valores pagos indevidamente à título de contribuição previdenciária e pelo fato de que a empresa apenas incorreu em erro ao preencher suas declarações com Os valores remanescentes da compensação realizada, tal equívoco passível de correção de ofício pela autoridade fiscal, sendo plenamente comprovado pela documentação anexa.

Anexou aos autos, procuração, NFLD e seus relatórios, planilha de compensação do INSS, cópia do razão analítico do ano 2004, fls. 152/160, e cópia da ação de conhecimento (processo nº. 95.1105307-8).

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Após analisar aos argumentos da impugnante, às fls.229, a 6ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil de Brasília - DF - DRJ/BSA, em 30/10/2007, emitiu o Acórdão n º 03-22.891, mantendo procedente o lançamento.

DO RECURSO

Irresignada, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário de fls. 185/197 e reiterou as alegações que fizera em instancia “ad quod” .

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Ivacir Júlio de Souza, Relator

DA TEMPESTIVIDADE

Conforme registro de fls. 235, o recurso é tempestivo e reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

DO MÉRITO

Na decisão de primeira instância o Relator informe que em consulta ao site do TRF 3ª Região, verificou-se a existência do Processo nº 95.1105307-8 em tramitação no Gabinete do Desembargador Federal Dr. Nelton dos Santos da 2ª Turma, desde 30 de agosto de 2006, para apreciação da apelação do INSS sem notícia de julgamento na segunda instância.

Efetuada nova consulta apurou-se que o processo recebera nova numeração : 11.05307-83-1999.4-03.6109 restando, HOJE, ainda sem julgamento em 2ª instância.

Nas circunstâncias narradas a Notificação foi corretamente lavrada uma vez que não ocorreu o trânsito em julgado. Não se trata de levantar e sobrestar o lançamento.

À rigor, a empresa não tendo obtido liminar ou tutela antecipada não poderia proceder às compensações que fizera posto que o simples êxito em primeira instância não lhe assegura tal procedimento. O correto é a empresa continuar cumprindo com suas obrigações principais e acessórias, descumpridas no processo em tela, até o trânsito em julgado da ação em curso e, caso prospere suas alegações no Judiciário, na oportunidade proceda às compensações eventualmente vencidas e vincendas.

E empresa alega que o lançamento deva ser suspenso enquanto não ocorrer o trânsito em julgado, entretanto não observou a mesma condição para efetuar as compensações que fizera.

Na instância administrativa, enquanto tramitar o presente processo a suspensão solicitada já se observa. Entretanto, esgotado o trânsito administrativo, sem êxito, se instaurará a fase de execução, seguramente.

Isto posto, salvo o comentário supra previsto no inciso III, não sendo caso de liminar, o pedido de suspensão do lançamento não tem guarida na forma do artigo 151 do Código Tributário nacional :

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V – a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; [\(Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001\)](#)

VI – o parcelamento. [\(Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001\)](#)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

Assim, em razão dos argumentos supra, não assiste razão à Recorrente.

DA MULTA DE MORA

De acordo com o Relatório denominado ACRÉSCIMOS LEGAIS – MULTA de fls. 33, a empresa foi autuada com fundamento na Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 35, I, II e III (com a redação pela Lei n. 9.876, de 26.11.99), então, assim foi definido o cálculo do valor da multa moratória.

Entretanto o artigo supra foi alterado pela Lei 11.941/2009, estabelecendo que os débitos referentes a contribuições não pagas nos prazos previstos em legislação - conforme definiu o legislador - serão acrescidos de **multa de mora** nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20%.

*“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 11.491, 2009)**” (grifos do relator)*

Lei 9.430/96:

“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. [\(Vide Lei nº 9.716, de 1998\)](#)”

MULTA MAIS BENÉFICA

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.

Assim, Impõe-se, portanto, 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 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

Desse modo, por tudo que foi exposto, voto por conhecer do recurso para no , MÉRITO, DAR PROVIMENTO PARCIAL determinando o recálculo da multa de mora de acordo com a redação do artigo 35 da Lei 8.212/91, dada pela Lei 11.941/2009, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, fazendo prevalecer a multa mais benéfica para o contribuinte.

Ivacir Júlio de Souza