



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

Processo n° 13888.723555/2012-89
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-004.775 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de dezembro de 2015
Matéria PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO. PATRONAL, PARCELA SEGURADOS E TERCEIROS
Recorrente DEDINI SA INDÚSTRIAS DE BASE
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

VERBAS NÃO REMUNERATÓRIAS. MATÉRIA *SUB JUDICE*.
RENÚNCIA AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

Em razão da decisão judicial se sobrepor à decisão administrativa, a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial, antes ou depois do lançamento, implica renúncia ao contencioso administrativo fiscal relativamente à matéria submetida ao Poder Judiciário.

O julgamento administrativo limitar-se-á à matéria diferenciada, concernente às questões distintas daquelas discutidas no processo judicial.

NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIA QUESTIONADA JUDICIALMENTE. SÚMULA N 1 DO CARF.

De acordo com o disposto no art. 126, § 3º da Lei 8.213/1991, bem como no art. 38, parágrafo único, da Lei 6.830/1980, a propositura, pelo beneficiário ou contribuinte, de ação que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual versa o processo administrativo importa renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto.

Conforme disposto no verbete de Súmula nº 1 do CARF, 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, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Se o Relatório Fiscal e as demais peças dos autos demonstram de forma clara e precisa a origem do lançamento, não há que se falar em nulidade decorrente

de uma suposta falta de indicação da materialidade ou falta de comprovação da ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária.

CONTRIBUIÇÃO PARA TERCEIROS. ARRECADAÇÃO.

A arrecadação das contribuições para outras Entidades e Fundos Paraestatais deve seguir os mesmos critérios estabelecidos para as contribuições Previdenciárias (art. 3º, § 3º da Lei 11.457/2007).

JUROS/SELIC. MULTA. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE.

O sujeito passivo inadimplente tem que arcar com o ônus de sua mora, ou seja, os juros e a multa legalmente previstos.

Nos termos do enunciado nº 4 de Súmula do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), é cabível a cobrança de juros de mora com base na taxa SELIC para débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

MULTA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO FATO GERADOR.

O lançamento reporta-se à data de ocorrência do fato gerador e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE LEGAL.

Ao contrário do que entendeu a Recorrente, a aplicação de juros sobre multa de ofício é aplicável na medida que faz parte do crédito apurado. O art. 161 do Código Tributário Nacional (CTN) autoriza a exigência de juros de mora sobre a multa de ofício, isto porque a multa de ofício integra o crédito tributário a que se refere o *caput* do artigo.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado: I) por unanimidade, não conhecer das questões submetidas à apreciação do Poder Judiciário. II) por maioria, negar provimento ao recurso voluntário. Vencido o conselheiro João Victor Ribeiro Aldinucci no que tange à aplicação dos juros sobre a multa de ofício. [Tabela de Resultados]

Ronaldo de Lima Macedo - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Ronaldo de Lima Macedo, Kleber Ferreira Araújo, Ronnie Soares Anderson, Marcelo Oliveira, Lourenço Ferreira do Prado, João Victor Ribeiro Aldinucci e Natanael Vieira dos Santos.

Relatório

Trata-se de lançamento fiscal decorrente do descumprimento de obrigação tributária principal, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados e contribuintes individuais, concernente à parcela desses segurados não recolhidas em época própria e à parcela patronal, incluindo as contribuições para o financiamento das prestações concedidas em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (SAT/GILRAT) e as contribuições destinadas a outras Entidades/Terceiros. O período de lançamento dos créditos previdenciários é de 01/2009 a 12/2009.

O Relatório Fiscal (fls. 98/109) informa que fatos geradores das contribuições lançadas foram as remunerações pagas aos segurados empregados e contribuintes individuais e correspondem às diferenças entre as remunerações informadas em folhas de pagamento e aquelas declaradas em Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP).

A autuada apresentou impugnação tempestiva, alegando, em síntese, que:

1. **Nulidades.** A autoridade fiscal não indicou a materialidade da hipótese de incidência, qual seja, o pagamento ou crédito de valores aos seus empregados e prestadores de serviços, nem o momento em que tais fatos ocorreram. A autoridade fiscal considerou, indevidamente, como momento da ocorrência do fato gerador aquele do surgimento da obrigação da empresa de efetuar o pagamento da remuneração, e não a data em que foram extintas tais obrigações pelo seu pagamento ou crédito. A autoridade fiscal não comprovou a efetiva ocorrência do fato gerador, em descumprimento ao artigo 142 do CTN;
2. **Encargos moratórios. Cálculo.** Os juros moratórios devem ser revisto, pois foram calculados a partir do mês em que devido o pagamento da remuneração e não daquele de sua efetiva realização. E a obrigação de pagar contribuições previdenciárias surge apenas com o efetivo pagamento da remuneração;
3. **Verbas indenizatórias.** Natureza não-remuneratória. Algumas verbas de natureza não remuneratória devem ser excluídas da base de cálculo das contribuições previdenciárias, tais como aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, férias indenizadas, auxílio-doença nos primeiros 15 dias, auxílio-acidente nos primeiros 15 dias, auxílio creche, férias gozadas, abono pecuniário, vale-transporte, auxílio-educação, abono de férias, férias em dobro, horas extras, salário-maternidade, adicional de insalubridade, adicional de periculosidade e adicional noturno. Isso deverá ser feito inclusive em cumprimento de decisão judicial (antecipação de tutela em agravo de instrumento confirmada por sentença) proferida no Processo nº 0028028-

46.2010.4.01.3400, da 2ª Vara Federal do Distrito Federal, especialmente quanto ao aviso prévio indenizado, cujos valores foram corretamente excluídos pelo contribuinte da base de cálculo informada em GFIP;

4. **Nulidade das multas de ofício.** A multa de ofício exigida no percentual de 75% é confiscatória e desproporcional, devendo ser anulada ou, quando menos, reduzida ao percentual de no máximo 20%. Indevida incidência de juros de mora sobre multa de ofício. É ilegal a exigência de juros de mora sobre multa de ofício. Tal cobrança não é admitida nem pelo artigo 161 do CTN nem pelo artigo 61, caput e §3º da Lei 9.430/96. O artigo 161 do CTN ao se valer da expressão “crédito” somente permitiu a incidência de juros de mora e de multa sobre o valor do tributo não integralmente pago. O conceito de “crédito” utilizado não abrange penalidade tributária. O artigo 61, caput e §3º da Lei 9.430/96 cuida única e exclusivamente da multa de mora incidente sobre o tributo não pago em seu vencimento. Já a multa de ofício está prevista no artigo 44 da Lei 9.430/96. Trata-se, portanto, de penalidades distintas, com regimes jurídicos próprios e inconfundíveis. Não há como o artigo 61, caput e §3º da Lei 9.430/96, que trata exclusivamente da multa de mora, ser admitido como a base legal para que se cobre juros de mora sobre multa de ofício.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) em Ribeirão Preto/SP – por meio do Acórdão nº 14-42.007 da 9ª Turma da DRJ/RPO – considerou o lançamento fiscal procedente em sua totalidade.

A Notificada apresentou recurso voluntário, manifestando seu inconformismo pela obrigatoriedade do recolhimento dos valores lançados e no mais efetua repetição das alegações da peça de impugnação.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) em Piracicaba/SP informa que o recurso interposto é tempestivo e encaminha os autos ao CARF para processamento e julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo, Relator

Recurso tempestivo.

I) DO CONHECIMENTO DO RECURSO:

O Recorrente alega que algumas verbas de natureza não remuneratória devem ser excluídas da base de cálculo das contribuições previdenciárias, pois essas verbas possuem natureza indenizatória, tais como: aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, auxílio-doença nos primeiros 15 dias, auxílio-acidente nos primeiros 15 dias, auxílio creche, vale-transporte.

Ocorre, contudo, que essa matéria não poderá ser conhecida por esta Corte Administrativa (CARF), uma vez que a Recorrente abdicou, tacitamente, de debatê-la na esfera administrativa ao ingressar com ação judicial perante à 2ª Vara Federal do Distrito Federal, no Tribunal Regional Federal da 1ª Região, processo nº 0028028-46.2010.4.01.3400.

Observa-se que a citada ação judicial versa sobre a mesma matéria tratada nos ora debatidos Autos de Infração de Obrigação Principal, e que a decisão proferida na Instância Judicial subjuga qualquer outra exarada na esfera administrativa, adquirindo o atributo da coisa julgada formal e material. E, como a coisa julgada material opera efeitos dentro e fora do processo em que é produzida, isso tornará o conteúdo da decisão judicial imutável, estendendo os seus efeitos para este processo administrativo.

Logo, entende-se que tais questões não devem ser analisadas no presente processo, eis que a Recorrente abdicou-se da instância administrativa. Esse entendimento está em consonância com o art. 126, § 3º, da Lei 8.213/1991, abaixo transcrito:

Art. 126. Das decisões do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS nos processos de interesse dos beneficiários e dos contribuintes da Seguridade Social caberá recurso para o Conselho de Recursos da Previdência Social, conforme dispuser o Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

(...)

§ 3º A propositura, pelo beneficiário ou contribuinte, de ação que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual versa o processo administrativo importa renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto. (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98) (g.n.)

Nesse mesmo sentido, esta Corte Administrativa (Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF) pronunciou-se por meio do Enunciado nº 1 de Súmula Vinculante (Portaria do Ministério da Fazenda nº 383, de 14/07/2010), nos seguintes termos:

***Súmula CARF nº 1:** 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, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.*

Diante desse quadro, versando a demanda judicial, processo nº 0028028-46.2010.4.01.3400, sobre a natureza remuneratória ou não das verbas enumeradas no bojo desse processo, inviável se torna o seu conhecimento por esta Corte, que restringirá sua apreciação e julgamento, tão-somente, sobre as questões não incluídas na ação judicial em relevo. Assim, não serão apreciadas neste processo as questões pontuadas no âmbito do processo nº 0028028-46.2010.4.01.3400.

Com isso, faremos análise apenas das matérias não submetidas ao processamento e análise do Poder Judiciário, a teor da regra estampada no art. 126, §3º, da Lei 8.213/1991, do art. 38, parágrafo único da Lei 6.830/1980 e do enunciado da sumula nº 1 do CARF, bem como atendimento aos princípios da eficiência e da economia processual.

Presentes os demais requisitos de admissibilidade do recurso, dele conheço parcialmente.

II) DAS ALEGAÇÕES DA RECORRENTE CONHECIDAS:

A Recorrente alega que não houve a indicação da materialidade nem a comprovação da ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária. Assim, diante de tais irregularidades, deve ser declarado nulo o lançamento fiscal.

Tal alegação não será acatada, pois os elementos probatórios que compõem os autos são suficientes para a perfeita compreensão da legislação aplicada e dos valores lançados.

Cuida-se das remunerações pagas aos segurados empregados e contribuintes individuais, sendo que a base de cálculo é oriunda da diferença entre as remunerações informadas em folhas de pagamento e aquelas declaradas em GFIP's pela Recorrente. Com isso, por meio dos valores declarados em GFIP's e em folhas de pagamento, no período do lançamento, foi apurada a base de cálculo das contribuições previdenciárias lançadas.

Verifica-se ainda que o lançamento fiscal ora analisado atende aos pressupostos essenciais para sua lavratura, contendo de forma clara os elementos necessários para a sua configuração e caracterização. Com isso, não há que se falar em vícios no lançamento fiscal, eis que estão estabelecidos de forma transparente nos autos todos os seus requisitos legais, conforme preconizam o art. 142 do CTN e o art. 10 do Decreto 70.235/1972, tais como: local e data da lavratura; caracterização da ocorrência da situação fática da obrigação tributária (fato gerador); determinação da matéria tributável; montante da contribuição previdenciária devida; identificação do sujeito passivo; determinação da exigência tributária e intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de 30 dias; disposição legal infringida e aplicação das penalidades cabíveis; dentre outros.

Lei 5.172/1966 – Código Tributário Nacional (CTN):

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.

Decreto 70.235/1972:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

O Relatório Fiscal e seus anexos são suficientemente claros e relacionam os dispositivos legais aplicados ao lançamento fiscal ora analisado, bem como discriminam o fato gerador da contribuição devida. A fundamentação legal aplicada encontra-se no Relatório de Fundamentos Legais do Débito (FLD), que contém todos os dispositivos legais por assunto e competência. Há o Discriminativo Analítico de Débito (DAD), que contém todas as contribuições sociais devidas, de forma clara e precisa. Ademais, constam outros relatórios que complementam essas informações, tais como: Relatório de Lançamentos (RL); Discriminativo Sindético de Débito (DSD); planilhas de cálculos comparativos da aplicação da multa; dentre outros. Esses documentos, somados entre si, permitem a completa verificação dos valores e cálculos utilizados na constituição do crédito tributário.

O momento da ocorrência do fato gerador corresponde às competências registradas nas folhas de pagamento da própria Recorrente, assim afastando a alegação de que não houve a configuração desse momento no lançamento fiscal. Acrescenta-se a isso que a Recorrente não apresentou qualquer documento contábil capaz de infirmar outro momento da ocorrência do fato gerador.

Nesse caminho, não acato a alegação de que as verbas pagas a título de horas extras, salário-maternidade, adicional de insalubridade, adicional de periculosidade e adicional noturno teriam natureza não remuneratória, pois tais verbas são pagas aos segurados em decorrência do contrato de trabalho e possuem natureza remuneratória, a teor do art. 28, incisos I e III, da Lei 8.212/1991 c/c o artigo 201, §11¹, da Constituição Federal de 1988.

Lei 8.212/1991:

¹ Artigo 201, §11, CF/1988: Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

(...)

III - para o contribuinte individual: a remuneração auferida em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua atividade por conta própria, durante o mês, observado o limite máximo a que se refere o § 5º; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

Com isso, ao contrário do que afirma a Recorrente, o lançamento fiscal foi lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam a matéria, tendo o agente fiscal demonstrado, de forma clara e precisa, a ocorrência do fato gerador das contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados e contribuintes individuais, fazendo constar nos relatórios que o compõem os fundamentos legais que amparam o procedimento adotado e as rubricas lançadas.

Logo, essas alegações da Recorrente de nulidade do lançamento fiscal são genéricas, ineficientes e inócuas, não se permitindo configurar qualquer nulidade e não serão acatadas.

No que tange à arguição de inconstitucionalidade, ou ilegalidade, da legislação tributária que dispõe sobre a utilização da taxa de juros (Taxa SELIC), frise-se que incabível seria sua análise na esfera administrativa. Não pode a autoridade administrativa recusar-se a cumprir norma cuja constitucionalidade vem sendo questionada, razão pela qual são aplicáveis as normas reguladas na Lei 8.212/1991. Isso está em consonância com o Enunciado nº 2 de Súmula do CARF: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

Esclarecemos que foi correta a aplicação do índice pelo Fisco, pois o art. 144 do CTN dispõe que o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária e rege-se pela lei então vigente, ainda que modificada ou revogada, e a cobrança de juros (taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC) estar prevista em lei específica tributária, art. 5º, §3º, da Lei 9.430/1996, transcrito abaixo:

Art. 5º. (...)

§ 3º As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.

Com o mesmo entendimento, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) manifestou-se que é legítima a incidência da Taxa SELIC sobre os tributos não recolhidos no prazo legal, conforme ficou assentado no Recurso Especial nº 475904, publicado no DJ em 12/05/2003, cujo relator foi o Min. José Delgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. VALIDADE. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. COBRANÇA DE JUROS. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. A averiguação do cumprimento dos requisitos essenciais de validade da CDA importa o revolvimento de matéria probatória, situação inadmissível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ. No caso de execução de dívida fiscal, os juros possuem a função de compensar o Estado pelo tributo não recebido tempestivamente. Os juros incidentes pela Taxa SELIC estão previstos em lei. São aplicáveis legalmente, portanto. Não há confronto com o art. 161, § 1º, do CTN. A aplicação de tal Taxa já está consagrada por esta Corte, e é devida a partir da sua instituição, isto é, 1º/01/1996 (REsp 439256/MG). Recurso especial parcialmente conhecido, e na parte conhecida, desprovido.

A propósito, convém mencionar que o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) uniformizou a jurisprudência administrativa sobre a matéria por meio do enunciado da Súmula nº 4 (Portaria MF nº 383, publicada no DOU de 14/07/2010), nos seguintes termos:

Súmula CARF nº 4: 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.

Não tendo o contribuinte recolhido à contribuição previdenciária em época própria, tem por obrigação arcar com o ônus de seu inadimplemento. Caso não se fizesse tal exigência, poder-se-ia questionar a violação ao princípio da isonomia, por haver tratamento similar entre o contribuinte que cumprira em dia com suas obrigações fiscais, com aqueles que não recolheram no prazo fixado pela legislação.

Dessa forma, não há que se falar em ilegalidade de cobrança de juros, estando os valores descritos no lançamento fiscal, em consonância com o prescrito pela legislação tributária acima mencionada, já que as contribuições sociais não recolhidas à época própria ficam sujeitas aos juros SELIC e multa de mora, todos de caráter irrelevável. Isso está em consonância com o próprio art. 161, § 1º, do CTN, pois havendo legislação específica dispendo de modo diverso, abre-se a possibilidade de que seja aplicada outra taxa e, no caso das contribuições previdenciárias pagas com atraso, a taxa utilizada é a SELIC.

Lei 5.172/1966 - Código Tributário Nacional (CTN):

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º. Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês. (g.n.)

O disposto no art. 161 do CTN não estabelece norma geral em matéria de legislação tributária. Portanto, sendo materialmente lei ordinária pode ser alterado por outra lei de igual *status*, não havendo necessidade de lei complementar.

Ainda, conforme estabelecem os arts. 35 e 35-A da Lei 8.212/1991, com as alterações da Lei 11.941/2009, **a multa de mora (20%) deverá ser afastada e deverá ser aplicada a multa de ofício (75%), eis que se trata de lançamento de ofício.**

Essa sistemática de aplicação da multa, oriunda de obrigação tributária principal, sofreu alteração por meio do disposto nos artigos 35 e 35-A, ambos da Lei 8.212/1991, acrescentados pela Lei 11.941/2009.

Lei 8.212/1991:

*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 nº 11.941, de 2009). (g.n.)*

.....
Lei 9.430/1996:

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.

Em decorrência da disposição acima, percebe-se que a multa prevista no art. 61 da Lei 9.430/96, se aplica aos casos de contribuições que, embora tenham sido **espontaneamente declaradas** pelo sujeito passivo, deixaram de ser recolhidas no prazo previsto na legislação. Esta multa, portanto, se aplica aos casos de recolhimento em atraso, **que não é o caso do presente processo.**

Por outro lado, a regra do art. 35-A da Lei 8.212/1991 (acrescentado pela Lei 11.941/2009) aplica-se aos **lançamentos de ofício**, que é o caso do presente processo, em que o sujeito passivo realizou compensações indevidas e, conseqüentemente, deixou de recolher contribuições previdenciárias, com o percentual 75%, nos termos do art. 44 da Lei 9.430/1996.

Lei 8.212/1991:

*Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35, **aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.** (g.n.)*

Assim, não havendo o recolhimento da obrigação principal não declarada em GFIP, passou a ser devida a incidência da multa de ofício de 75% sobre o valor não recolhido, como segue:

Lei 9.430/1996:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

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;

Dessa forma, não há que se falar em ilegalidade de cobrança da multa, estando os valores descritos no lançamento fiscal, bem como os seus fundamentos legais (fls. 31/32), em consonância com o prescrito pela legislação previdenciária.

A Recorrente alega que é ilegal a cobrança de juros sobre a multa de ofício, contudo, entendendo que razão não lhe assiste neste ponto, pelos motivos a seguir delineados.

Ao contrário do que entendeu a Recorrente, a aplicação de juros sobre multa de ofício é aplicável na medida que esta faz parte do crédito apurado. O art. 161 do Código Tributário Nacional (CTN) autoriza a exigência de juros de mora sobre a multa de ofício, isto porque a multa de ofício integra a expressão “crédito” a que se refere o *caput* desse artigo. Assim, fazendo parte do crédito junto com o tributo, devem ser aplicados a multa os mesmos procedimentos e os mesmos critérios de cobrança, devendo, portanto, sofrer a incidência de juros no caso de pagamento após o vencimento.

No mesmo sentido, manifestou-se por maioria a Câmara Superior de Recursos Fiscais, no processo 10.768.010559/2001-19, Acórdão 9202-01.806, de 24 de outubro de 2011, cuja ementa transcrevo abaixo:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE
IRRF*

Ano calendário:1997

*JUROS DE MORA COM BASE NA TAXA SELIC SOBRE A
MULTA DE OFÍCIO APLICABILIDADE.*

O art. 161 do Código Tributário Nacional – CTN autoriza a exigência de juros de mora sobre a multa de ofício, isto porque a multa de ofício integra o “crédito” a que se refere o caput do artigo Recurso especial negado.

É legítima a incidência de juros sobre a multa de ofício, sendo que tais juros devem ser calculados pela variação da SELIC.

Precedentes do Tribunal Regional da 4ª Região.

Recurso Especial Negado.

A matéria sob exame pode ser dividida em duas questões, que se completam.

A primeira, diz respeito à própria possibilidade genérica da incidência de juros sobre a multa, e centra-se na interpretação do artigo 161 do CTN; a segunda questão envolve a discussão sobre a existência ou não de previsão legal para a exigência de juros sobre a multa, cobrados com base na taxa Selic.

Sobre a incidência de juros de mora o citado art. 161 do CTN prevê o seguinte:

“Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica na pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito.”

Inicialmente entendo que o art. 161 do Código Tributário Nacional – CTN autoriza a exigência de juros de mora sobre a multa de ofício, isto porque a multa de ofício integra o “crédito” a que se refere o caput do artigo.

Ou seja, tanto a multa como o tributo compõem o crédito tributário, devendo-lhes ser aplicado os mesmos procedimentos e os mesmos critérios de cobrança, devendo, portanto, sofrer a incidência de juros no caso de pagamento após o vencimento.

Ademais, não haveria porque o valor da multa permanecer congelado no tempo.

Por seu turno o § 1.º do art. 161 do CTN, ao prever os juros moratórios incidentes sobre os créditos não satisfeitos no vencimento, estipula taxa de 1% ao mês, não dispondo a lei de modo diverso. Abriu, dessa forma, possibilidade ao legislador ordinário tratar da matéria, o que introduz a segunda questão: a da existência ou não de lei prevendo a incidência de juros sobre a multa de ofício com base na taxa Selic.

O artigo 43 da Lei nº 9.430/96 traz previsão expressa da incidência de juros sobre a multa. Confira-se in verbis:

"Art. 43. Poderá ser formalizada exigência de crédito tributário correspondente exclusivamente a multa ou a juros de mora, isolada ou conjuntamente.

Parágrafo único. Sobre o crédito constituído na forma deste artigo, não pago no respectivo vencimento, 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." (grifei)

Esse entendimento se coaduna com a Súmula nº 45 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que já previa a correção monetária da multa:

"As multas fiscais, sejam moratórias ou punitivas, estão sujeitas à correção monetária."

Considerando a natureza híbrida da taxa SELIC, representando tanto taxa de juros reais quanto de correção monetária, justifica-se a sua aplicação sobre a multa.

Precedentes do Tribunal Regional da 4ª Região:

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. REPETIÇÃO. JUROS SOBRE A MULTA. POSSIBILIDADE. ART. 113, § 3º, CTN. LEI Nº 9.430/96. PREVISÃO LEGAL.

1. Por força do artigo 113, § 3º, do CTN, tanto à multa quanto ao tributo são aplicáveis os mesmos procedimentos e critérios de cobrança. E não poderia ser diferente, porquanto ambos compõe o crédito tributário e devem sofrer a incidência de juros no caso de pagamento após o vencimento. Não haveria porque o valor relativo à multa permanecer congelado no tempo. 2. O artigo 43 da Lei nº 9.430/96 traz previsão expressa da incidência de juros sobre a multa, que pode, inclusive, ser lançada isoladamente. 3. Segundo o Enunciado nº 45 da Súmula do extinto TFR "As multas fiscais, sejam moratórias ou punitivas, estão sujeitas à correção monetária." 4. Considerando a natureza híbrida da taxa SELIC, representando tanto taxa de juros reais quanto de correção monetária, justifica-se a sua aplicação sobre a multa."

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.72.01.0000311/ SC, Relator: Desembargador Federal Dirceu de Almeida Soares)

"TRIBUTÁRIO. ART. 43 DA LEI 9.430/96. MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS. LEGITIMIDADE.

1. É legítima a exigência fiscal consistente na incidência de juros moratórios sobre multa de ofício aplicada ao contribuinte. Inteligência do artigo 43 da Lei 9.430/96 c/c art. 113, § 3, do CTN.

2. Improvida a apelação."

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.70.00.0263869/ PR, Relator: Juiz Federal Décio José da Silva).

Destarte, entendo que é legítima a incidência de juros sobre a multa de ofício, sendo que tais juros devem ser calculados pela variação da SELIC.

Face a decisão proferida, entendo plenamente aplicável a incidência de juros sobre a multa de ofício, conforme demonstrado na decisão acima transcrita, a qual adoto como razão para determinar a procedência da multa aplicada.

CONCLUSÃO:

Voto no sentido de **CONHECER, em parte**, do recurso, para na parte conhecida, **NEGAR PROVIMENTO**, nos termos do voto.

Ronaldo de Lima Macedo.