



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

Processo nº 14485.003265/2007-53
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2403-002.041 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de abril de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente ITAÚ SEGUROS S.A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2000 a 30/11/2006

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA. ART. . 150, § 4º do CTN.

Tratando-se as contribuições previdenciárias de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a norma decadencial aplicável é aquela prevista no art. 150, § 4º do CTN, caso se verifique a antecipação de pagamento (mesmo que parcial).

AÇÃO JUDICIAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE DE MULTA E JUROS QUANDO REALIZADO DEPÓSITO JUDICIAL NO VALOR INTEGRAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Embora o crédito tributário tenha sido depositado em juízo, não há vedação legal à sua constituição por meio de lançamento de ofício, com o objetivo de afastar a decadência.

A realização do depósito do montante integral descaracteriza a ocorrência de mora, portanto, indevida a cobrança da multa e dos acréscimos moratórios em relação aos débitos apurados em algumas competências autuadas.

MULTA DE MORA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENIGNA.

A multa de mora prevista na legislação anterior deve ser limitada a 20%, pela aplicação retroativa do atual artigo 35 da Lei nº 8.212/1991, diante das alterações veiculadas pela MP nº 449/2008 convertida na Lei nº 11.941/2009.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, nas preliminares, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso para reconhecer a decadência do crédito lançado para as competências até 11/2002 com base nos critérios estabelecidos no art. 150, §4º, do Código Tributário Nacional- CTN. No mérito, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para excluir a incidência de juros de mora e multa sobre os valores referentes às competências de 03/2004 e 07/2005 a 11/2006, mantida a incidência da multa moratória e dos juros de mora sobre os valores lançados nas demais competências, aplicando-se a estas o recálculo da multa de mora com base no art. 35, caput da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009 (art. 61, da Lei nº 9.430/96), prevalecendo o valor mais benéfico ao contribuinte. Vencido o conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro na questão da multa. Acompanhou o julgamento a Dra. Haisla Rosa da Cunha Araújo. Ausente justificadamente o conselheiro Ivacir Julio de Souza.

Carlos Alberto Mees Stringari- Presidente

Carolina Wanderley Landim - Relatora.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari, Marcelo Magalhães Peixoto, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Carolina Wanderley Landim e Maria Anselma Coscrato dos Santos. Ausente justificadamente o Conselheiro Ivacir Júlio de Souza.

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD nº 37.121.003-8, lavrada para constituição de crédito tributário referente à contribuição adicional de 2,5% não recolhida sobre a folha de salários dos segurados empregados, no período de maio de 2000 a novembro de 2006, não declarados em GFIP. O contribuinte foi cientificado em 27/12/2007.

Segundo o Relatório Fiscal (fls. 50 a 52), o fato gerador das contribuições lançadas corresponde à folha de salários dos segurados empregados, sobre a qual o contribuinte deixou de recolher a contribuição adicional de 2,5%, prevista no §1º do art. 22, da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

A fiscalização informa ainda que o contribuinte está discutindo judicialmente a legalidade da cobrança lançada, tendo apresentado as certidões de objeto e pé da Apelação Cível nº 1999.61.00.060301-3, emitida pelo Tribunal Federal da 3ª Região, com origem na ação ordinária de mesmo número, que tramitou na 2ª Vara Cível da Justiça Federal em São Paulo.

Assim, com o intuito de prevenir a decadência, o Autuante lançou o débito tomando por base os seguintes valores:

- Período de maio/2000 a dezembro/2001: não foi possível considerar íntegras e completas as folhas de pagamento apresentadas, tendo em vista que os recolhimentos efetuados pela empresa ao INCRA e ao FNDE determinam bases de cálculo maiores que as encontradas nas folhas de pagamento apresentadas. Tal fato deveu-se à dificuldade em recuperar todos os arquivos necessários, pois a empresa, em desacordo com a legislação, elabora não apenas uma, mas diversas folhas de pagamento. Diante disso, e à vista das demais falhas na elaboração da folha de pagamento, foi lavrado o Auto de Infração 37.121.001-1, com fundamento no artigo 32, I, da Lei 8.212/91 c/c o Regulamento da Previdência Social. Pela mesma razão, com fundamento no artigo 33, § 3º da Lei 8.212/91, preferimos nos valer das mesmas bases de cálculo utilizadas para o pagamento das contribuições recolhidas ao INCRA, no lugar das bases de cálculo encontradas nas folhas de pagamento.*
- Período de janeiro/2002 a dezembro/2006: neste período não foram encontradas as discrepâncias do período anterior, tendo sido utilizadas como bases de cálculo os valores apontados nas folhas de pagamento apresentadas.*

O Autuante esclareceu que na NFLD ora analisada foram lançados os débitos cujos fatos geradores não foram declarados em GFIP. Os débitos cujos fatos geradores foram declarados em GFIP integram a NFLD 37.121.002-00.

Contra os termos da acusação fiscal, a Recorrente apresentou impugnação às fls. 66/76 na qual aduziu em síntese:

- Ausência de renúncia à esfera administrativa, visto que a matéria abordada na impugnação não se confunde com a matéria objeto de discussão judicial. Isto porque, busca-se em sede de contencioso administrativo tão somente o reconhecimento da decadência parcial do crédito lançado, e o afastamento da exigência de juros de mora e multa de mora, tendo em vista que o lançamento foi lavrado com a exigibilidade suspensa do crédito tributário.
- A decadência parcial do direito de lançar, vez que as contribuições previdenciárias se aplicam ao Código Tributário Nacional e considerando que elas se sujeitam ao lançamento por homologação, o prazo decadencial é de 5 anos contados do fato gerador, nos termos do art. 150, §4º do CTN. Dessa forma, uma vez que o Impugnante foi intimado do lançamento em 27/12/2007, deve ser reconhecida a decadência parcial do lançamento ora questionado (maio de 2000 a novembro de 2002).
- O equívoco na apuração do crédito referente ao mês de janeiro de 2002, eis que consta no discriminativo analítico de débito a alíquota de 22,5% enquanto deveria ser 2,5% referente ao adicional exigido.
- A impossibilidade de cobrança de juros de mora em virtude da existência de depósito judicial.
- O não cabimento de multa, vez que os depósitos têm o condão de suspender a exigibilidade do crédito, o que conduz ao afastamento da imposição das penalidades.

Por fim, requereu seja reconhecida a decadência parcial do lançamento e, no mérito, a improcedência da exigência dos juros e da multa sobre o principal lançado, além da correção do valor referente à competência de janeiro de 2002.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo (SP), considerando que não foram anexados aos autos quaisquer documentos relativos à ação judicial mencionada no Relatório Fiscal e na Impugnação, concluiu pela necessidade de realização de diligencia para:

- Juntada de cópias das petições iniciais, dos atos decisórios existentes até o momento e de certidões de objeto e pé referentes ao processo judicial;
- Verificar a que período refere-se à Ação Ordinária nº 1999.61.00.060301-3;
- Confirmar se houve depósito no montante integral nesta ação;
- Confirmar se houve equívoco na apuração do tributo referente à competência de janeiro de 2002.

A Delegacia da Receita Federal de Fiscalização em São Paulo (Divisão de Fiscalização II), através do termo de encerramento de diligência, concluiu que:

- Na petição inicial da ação ordinária 1999.61.00.060301-3, protocolada em 17/12/1999 e distribuída em 11/01/2000 ao juízo da 2ª Vara Cível da Justiça Federal em São Paulo, foi requerida a concessão de tutela antecipada para o contribuinte deixar de recolher o adicional de 2,5% e compensar os valores recolhidos a este título nos dez anos anteriores. A antecipação de tutela foi indeferida e sobre esta decisão foi interposto agravo (nº 2000.03.00.006663-0) ao qual foi atribuído efeito suspensivo ativo. Na sentença publicada em 01/07/2005, foi julgado improcedente o pedido. Foram opostos embargos de declaração e a MM. Juíza acrescentou fundamentação à sentença, mantendo a improcedência do pedido. O contribuinte, por sua vez, apelou da sentença, de acordo com a certidão de objeto e pé de 22/08/2008, a apelação foi recebida em seus efeitos suspensivo e devolutivo, estando os autos conclusos ao relator, aguardando julgamento oportuno.
- Na competência de 01/2002, houve equívoco na aplicação da alíquota. O percentual correto é 2,5% e não 22,5%. Por esta razão, o débito apurado nesta competência, em valores originais, deve passar de R\$ 15.966,48 para R\$ 1.774,05.
- **Os valores apurados da NFLD estão parcialmente cobertos por depósitos em juízo, conforme Guias de Depósitos Judiciais apresentadas e planilha de comparação do valor originário apurado e depositado, anexada aos autos.**

Em seguida, a 11ª Turma de julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo (SP), por sua vez, proferiu acórdão de nº 16-20.219, a seguir ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2000 a 30/11/2006

AÇÃO JUDICIAL EM CURSO. DEPÓSITO EM JUÍZO. DECADÊNCIA PARCIAL. ACRÉSCIMOS LEGAIS

A propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual trate o processo administrativo importa em renúncia ao contencioso administrativo. Ocorrerá, todavia, a instauração do contencioso somente em relação a matéria distinta daquela discutida judicialmente.

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário não é óbice ao lançamento, uma vez que a formalização do crédito não implica, necessariamente, na sua exigência imediata.

O direito de a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 5 anos, contados do primeiro dia do

exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

Tratando-se de lançamento destinado a resguardar o crédito dos efeitos da decadência, justifica-se acautelar tanto a importância principal quanto os seus consectários legais, visto que indisponível o interesse público subjacente a controvérsia.

Somente o depósito judicial no montante integral descaracteriza a inadimplência, não sendo devidos os acréscimos decorrentes da mora a partir da sua efetivação, observados os valores depositados/devidos e as datas dos depósitos/vencimentos das contribuições.

NORMAIS PROCESSUAIS. PRECLUSÃO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

PRODUÇÃO DE PROVAS. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS

A apresentação de provas, inclusive provas documentais, no contencioso administrativo, deve ser feita juntamente com a impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento, salvo se fundamentado nas hipóteses expressamente previstas.

Irresignada, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário às fls. 174/185, aduzindo em apertada síntese: (i) a decadência parcial do lançamento nos termos do art. 150, §4º do CTN, (ii) o não cabimento dos juros de mora e (iii) o não cabimento de multa moratória.

Em 12 de abril de 2013, a Recorrente apresentou petição, onde colacionou os comprovantes de recolhimento das contribuições previdenciárias no período de dezembro de 2001 a novembro de 2002, com o objetivo de comprovar o pagamento antecipado de que trata o §4º do artigo 150 do CTN.

É o relatório.

Voto

Conselheira Carolina Wanderley Landim, Relatora.

Recurso tempestivo. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso interposto e passo a julgá-lo.

DA PRELIMINAR DE DECADÊNCIA.

Antes de adentrar no mérito das razões recursais aduzidas pela Recorrente, impõe-se a análise da arguição de decadência sustentada em sede preliminar.

Aduziu a 11ª Turma da DRJ-SP, consubstanciada através do acórdão proferido de nº 16-20.219, que os períodos de maio de 2000 a novembro de 2001 estariam decaídos, visto que o prazo decadencial de cinco anos inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido feito, nos termos do art. 173, inciso I do CTN.

Isto porque, segundo a decisão recorrida, não houve antecipação de pagamento correspondente ao adicional de 2,5%, por estar sendo discutida judicialmente a legalidade da cobrança da referida contribuição adicional, pelo que restaria afastada a aplicabilidade da regra decadencial prevista no art. 150, §4º do CTN.

Conforme já relatado na decisão recorrida e acatado pela DRJ, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991, o qual determinava o prazo decenal para o lançamento das contribuições previdenciárias, reconhecendo com efeitos vinculantes que tais contribuições sujeitam-se às regras de decadência estabelecidas no Código Tributário Nacional, consoante Súmula Vinculante n. 8.

Tratando-se as contribuições previdenciárias de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a norma decadencial aplicável é aquela prevista no art. 150, § 4º do CTN, caso se verifique a antecipação de pagamento (mesmo que parcial) ou, nos termos do art. 173, I, do CTN, quando o pagamento não foi antecipado pelo contribuinte.

Ressalte-se que, para que seja aplicado o prazo decadencial nos termos do art. 150, § 4º do CTN, basta que haja a antecipação no pagamento de qualquer Contribuição Previdenciária devida pelo contribuinte, ou seja, as contribuições previdenciárias a cargo da empresa, incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados, devem ser apreciadas como um todo.

Mesmo que o contribuinte não reconheça a incidência de parte das contribuições devidas, como ocorrido na situação em apreço, em que o contribuinte contesta judicialmente a cobrança do adicional de 2,5%, não se deve concluir não tenha havido antecipação de pagamento de contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração dos trabalhadores que prestam serviço a empresa.

Sendo assim, é necessário aferir se houve pagamento antecipado, ainda que parcial, de contribuição previdenciária nas competências cuja decadência a Recorrente pretende ver reconhecida, e não apenas se houve pagamento antecipado da rubrica ou parcela sob discussão administrativa ou judicial.

Dessa forma, o pagamento antecipado deve ser apreciado sem qualquer segregação quanto à materialidade de cada fato gerador para fins de aplicação das regras decadenciais. É dizer, deve-se analisar o pagamento de contribuição previdenciária e não o recolhimento específico para a verba que deu origem à autuação.

No caso dos presentes autos, a Recorrente, através de petição apresentada anteriormente a esta sessão de julgamento, comprovou mediante GPS o recolhimento antecipado das contribuições previdenciárias relativas ao período de dezembro de 2001 a novembro de 2002.

Diante da comprovação do recolhimento antecipado, ainda que parcial, das contribuições previdenciárias devidas nos meses de dezembro de 2001 a novembro de 2002, forçoso reconhecer a aplicação do prazo decadencial previsto no art. 150, § 4º do CTN, devendo, portanto, ser afastada a parcela do lançamento referida a esse período.

Destarte, considerando que a Recorrente foi notificada em 12/2007, reconheço a decadência parcial da autuação, relativamente ao período até novembro de 2002, eis que o prazo decadencial de cinco anos conta-se de acordo com o quanto estabelecido no artigo 150, § 4º do CTN, em vista da comprovação da antecipação de pagamento das contribuições sociais.

DO MÉRITO

No mérito, a Recorrente aduz em seu recurso que o crédito tributário exigido estaria com sua exigibilidade suspensa por força do depósito judicial realizado nos autos da Ação Ordinária nº 1999.61.00.060301-3 e, dessa forma, seria inadmissível sujeitar-se à incidência de juros de mora e da multa.

De fato, o depósito do crédito tributário discutido tem o condão de suspender a sua exigibilidade, nos exatos termos do disposto no art. 151, inciso II, do Código Tributário Nacional. Vejamos:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

(...)

II - o depósito do seu montante integral;

Nesse sentido, o CARF vem decidindo que, diante do depósito no montante integral pelo contribuinte, não cabe a exigência de encargos moratórios, conforme ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

**MATÉRIA SUB JUDICE LANÇAMENTO POSSIBILIDADE
DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL SUSPENSÃO DA
EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO.**

A existência de discussão judicial relativa à exigibilidade de determinada contribuição não é óbice ao lançamento que é atividade vinculada, ainda que exista depósito do montante integral, cuja consequência é a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

DEPÓSITO JUDICIAL ENCARGOS MORATÓRIOS

Na constituição de crédito tributário destinado a prevenir a decadência, cujo valor tenha sido objeto de depósito judicial, não cabe a exigência dos encargos moratórios, juros e multa, uma vez que o depósito judicial efetuado à época própria descaracteriza a mora.

Recurso Voluntário Provido em Parte

(Processo nº 15504.005456/200917, Acórdão nº 2402003.135 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, Sessão de 16 de outubro de 2012).

Ora, não se pode exigir do contribuinte que deposite judicialmente o tributo discutido, com o objetivo de elidir a mora, o pagamento de acréscimos moratórios.

Partindo de tal premissa, passa-se então à análise do caso em apreço.

Ressalte-se que em relação às **competências de 05/2000 a 11/2002**, em virtude do reconhecimento da preliminar de decadência e consequente redução do valor devido pelo juízo *a quo*, não há o que se discutir em relação à incidência de juros e multa de mora, eis que tais valores não são mais devidos pelo contribuinte.

Dessa forma, merecem análise apenas os valores devidos em relação às competências de 12/2002 a 11/2006.

Com relação a tal período, é preciso verificar se as quantias exigidas através do presente processo estão depositadas judicialmente ou não. Havendo comprovação de depósito judicial dos valores aqui lançados, deve ser afastada a aplicação de multa e juros de mora.

Nesse sentido, esse Il. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais já se manifestou, ao editar a súmula nº 5. Vejamos:

São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.

A análise proposta pode ser feita através do quadro comparativo entre valores apurados pela fiscalização e cobrados através das NFLD 37.121.002-0 (declarado em GFIP, não é objeto deste processo) e 37.121.003-8 (diferenças não declaradas em GFIP, objeto deste processo), com os valores depositados mês a mês pela Recorrente, colacionado às fls. 96 e 97 dos autos através da diligência fiscal efetuada.

No que diz respeito às competências de 03/2004, 07/2005 a 10/2005, 12/2005, bem como 01/2006 a 09/2006, verifica-se que o valor do depósito judicial supera o

valor total apurado nas duas NFLD lavradas. Diante disso, conclui-se que o valor original do tributo aqui lançado encontra-se depositado judicialmente, o que afasta inexoravelmente a incidência de multa de mora e juros, pelos argumentos de direito acima expostos.

Com relação às **competências de 12/2002 a 02/2004, 04/2004 a 12/2004, 01/2005 a 06/2005**, a partir da análise do mesmo quadro comparativo (fls. 96 e 97), infere-se que os depósitos judiciais efetuados não foram suficientes para suportar os valores exigidos nesta NFLD, mas apenas os valores que a empresa reconhecia como devidos e foram declarados em GFIP.

Vale ressaltar que, com relação a essas divergências entre os valores declarados em GFIP e o apurado, objeto deste processo, a Recorrente não apresenta qualquer defesa ou justificativa para afastar as diferenças lançadas, diante do que aquiesce com o recálculo da contribuição declarada efetuada pela fiscalização.

Sendo assim, apenas com relação às competências em que o valor depositado superou o somatório do valor declarado em GFIP e diferenças apuradas pela fiscalização, deve ser afastada a aplicação da multa de mora e juros. Com relação às demais competências, inexistente depósito das diferenças aqui lançadas, diante do que os acréscimos são devidos.

Ressalto ainda que, a despeito de a fiscalização ter apontado divergências entre os valores apurados e o depositado em relação às **competências de 11/2005, 10/2006 e 11/2006**, entendo não ser cabível a incidência de juros de mora e multa sobre tais valores, pois essas diferenças são irrisórias (R\$ 0,06, R\$ 0,30 e R\$ 0,18, respectivamente).

DA RETROATIVIDADE BENIGNA

Quanto às **competências de competências de 12/2002 a 02/2004, 04/2004 a 12/2004, 01/2005 a 06/2005**, em relação às quais foram apuradas diferenças entre os montantes depositados e aqueles apurados pela Fiscalização, entendo que a multa de mora lançada deve ser limitada a 20%, em atendimento ao princípio da retroatividade benigna, nos termos como fundamentado a seguir.

Antes das alterações introduzidas pela MP 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, a multa moratória encontrava previsão no art. 35 da Lei nº 8.212/1991. Vejamos o que dispunha o referido dispositivo, com a redação vigente à época dos fatos geradores:

Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos:

(...)

II - para pagamento de créditos incluídos em notificação fiscal de lançamento:

- a) vinte e quatro por cento, em até quinze dias do recebimento da notificação;*
- b) trinta por cento, após o décimo quinto dia do recebimento da notificação;*
- c) quarenta por cento, após apresentação de recurso desde que antecedido de defesa, sendo ambos tempestivos, até quinze dias da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS;*

- d) *cinquenta por cento, após o décimo quinto dia da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, enquanto não inscrito em Dívida Ativa;*

III - para pagamento do crédito inscrito em Dívida Ativa:

- a) *trinta por cento, quando não tenha sido objeto de parcelamento;*
- b) *trinta e cinco por cento, se houve parcelamento;*
- c) *quarenta por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito não foi objeto de parcelamento;*
- d) *cinquenta por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito foi objeto de parcelamento.*
- a) *sessenta por cento, quando não tenha sido objeto de parcelamento;*
- b) *setenta por cento, se houve parcelamento;*
- c) *oitenta por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito não foi objeto de parcelamento;*
- d) *cem por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito foi objeto de parcelamento.*

Como se infere da norma acima colacionada, a multa moratória incluída em notificação fiscal de lançamento ou Dívida Ativa era progressiva, aumentando a depender da fase em que se efetivasse o pagamento ou parcelamento do crédito tributário, podendo alcançar o patamar de 100% caso parcelada depois de ajuizada a execução fiscal.

Ocorre que atualmente se encontra em vigor norma punitiva mais benéfica, já que o art. 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação veiculada pela Lei nº 11.941/2009, passou a determinar a aplicação do art. 61 da Lei nº 9.430/96 aos débitos previdenciários, segundo o qual **a penalidade moratória não pode ultrapassar o percentual de 20%.**

Ou seja, a multa de mora, antes progressiva e lançada de ofício, deve ser limitada a 20%, em observância ao quanto disposto no art. 61 da Lei n. 9.430/1996.

Isto porque, apesar de a lei tributária de regência ser aquela em vigor à época da ocorrência do fato gerador, adota-se a retroatividade benigna quando a lei posterior comine à infração penalidade menos gravosa, nos termos do art. 106, II, 'a' do CTN (Código Tributário Nacional).

Esse é, inclusive, o posicionamento adotado por esta turma, conforme se verifica do excerto abaixo transcrito:

“A multa de mora aplicada teve por base o artigo 35 da Lei 8.212/91, que determinava aplicação de multa que progredia

conforme a fase e o decorrer do tempo e que poderia atingir 50% na fase administrativa e 100% na fase de execução fiscal. Ocorre que esse artigo foi alterado pela Lei 11.941/2009, que estabeleceu que os débitos referentes a contribuições não pagas nos prazos previstos em legislação serão acrescidos de multa de mora nos termos do art. 61 da Lei n° 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20%. Visto que 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, impõe-se 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 (presente no crédito lançado neste processo) para determinação e prevalência da multa mais benéfica.”¹

Como se verifica dos demonstrativos da peça acusatória, a multa de mora aplicada correspondeu a 30% do crédito tributário lançado, com fundamento no art. 35 da Lei 8.212/91, com redação vigente à época dos fatos geradores, pelo que reconheço a retroatividade benigna, devendo a multa de mora se limitar a 20%, e incidir apenas sobre os débitos apurados nas competências de **12/2002 a 02/2004, 04/2004 a 12/2004, 01/2005 a 06/2005**

DA CONCLUSÃO

Diante do exposto, dou **PROVIMENTO PARCIAL** ao presente recurso voluntário, para reconhecer a decadência do crédito tributário lançado para as **competências até 11/2002** e, quanto às competências remanescentes, (i) excluir a incidência de juros de mora e multa sobre os valores referentes às **competências de 03/2004 e 07/2005 a 11/2006**; e (ii) manter a incidência da multa moratória e dos juros de mora sobre os valores lançados nas demais competências, aplicando-se a estas o recálculo da multa de mora com base no artigo 35 da Lei n. 8.212./1991, devendo prevalecer a penalidade mais benéfica.

É como voto.

Carolina Wanderley Landim

¹ Processo nº 11853.001134/2007-16; Acórdão nº 2403-000.203 – 2ª Seção, 4ª Câmara, 3ª Turma, Relator Paulo Maurício Pinheiro Monteiro.