



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

Processo nº 14489.000219/2008-43
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-003.557 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de junho de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente CIBRASA INDUSTRIA E COMERCIO DE TABACOS S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 01/09/2005, 31/07/2007

QUE O ATO É NULO COMO FORMADO

NFLD que não considera a possibilidade de compensação, sem que a compensação não tenha sido declarada não é nula.

AFRFB é autoridade competente para a lavratura de NFLD, segundo inteligência do artigo 142 do CTN, combinado com a Lei nº 10.593/2002, na redação dada pela Lei 11.457/2007, é clara ao dizer que a autoridade administrativa a que se refere o CTN.

No artigo supra mencionado é o auditor fiscal, que é quem tem a competência privativa para efetuar o lançamento do crédito tributário, conforme dispõe o artigo a seguir:

Art. 92 A Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 6º São atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil:

I - no exercício da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil e em caráter privativo:

a) constituir, mediante lançamento, o crédito tributário e de contribuições;

COMPENSAÇÃO

Existem regras positivas que determinam procedimentos a serem seguidos para constituição da compensação, cuja ausência de tais procedimentos e decisão impedem a compensação de forma aleatória.

MULTA/JUROS E TAXA SELIC.

Estando o servidor público atrelado aos dizeres da lei, deverá obedecer tudo que ela determina, inclusive quanto aplicação da multa/juros e taxa SELIC, uma vez que todos eles têm previsibilidade na legislação de regência.

Entretanto, quanto a multa, há de ser imposta a que mais beneficia o contribuinte, face ao dispositivo de lei, artigo 106, II, C do CTN. No presente caso a que mais beneficia é a do artigo 61 da Lei 9.430/96.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, [da **3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária** da Segunda Seção de Julgamento, I) Por maioria de votos: a) em dar provimento parcial ao Recurso, no mérito, para que seja aplicada a multa prevista no Art. 61, da Lei nº 9.430/1996, se mais benéfica à Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a). Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Marcelo Oliveira, que votaram em manter a multa aplicada.]

MARCELO OLIVEIRA - Presidente.

WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA - Relator.

NOME DO REDATOR - Redator designado.

EDITADO EM: 06/09/2013

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo de Oliveira, Bernadete de Oliveira Barros, Manoel Coelho Arruda Júnior, Mauro José da Silva, Damião Cordeiro de Moraes e Wilson Antonio de Souza Corrêa.

Trata o presente de NFLD (DEBCAD 37.128.378-7) lavrada contra o Recorrente, referente a contribuições segurados da empresa e as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, compensadas indevidamente pelo contribuinte, no período fiscalizado.

O Recorrente informa que efetuou as compensações com base no processo 2001.35.00.006.898-1, da 3ª Vara Federal/GO.

Foi requerido pela Fiscalização a Certidão de Inteiro Teor (Objeto e Pé) do processo supramencionado, e também consultou a Procuradoria da Fazenda Nacional, para que lhe fosse fornecido um parecer sobre o processo.

Com isto teve o conhecimento que o TRF da 1ª Região reconheceu a prescrição dos créditos utilizados pela empresa notificada na compensação com contribuições previdenciárias.

Diante dos fatos relatados foram apurados os valores devidos para a Seguridade Social com base nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social apresentadas e corroboradas com os valores escriturados nos Livros Contábeis.

Impugnou com suas razões, mas a DRJ manteve o crédito tributário Previdenciário nos moldes do lançamento da Fiscalização.

Em 16/10/2008 foi noticiado da decisão e em 11/11/2008 aviou o presente recurso voluntário com os seguintes argumentos: i) que o ato é nulo como formado; ii) imposição imotivada juridicamente; iii) o fundamento a promover a legalidade da compensação; iv) da multa — nulidade da nfl - valores apontados a maior; v) inaplicabilidade da taxa SELIC; e, vi) da inaplicabilidade dos juros como pretendido.

Eis em apertada síntese o relato do necessário para julgamento do remédio recursal aviado.

Voto

O presente Recurso de Voluntário acode os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual, desde já, dele conheço e passo a decidir todos os argumentos expendidos pela Recorrente.

i) QUE O ATO É NULO COMO FORMADO

Diz o Recorrente que NFLD em destaque está equivocada, pois foi ignorado a possibilidade de compensação e, também diz que o AFRFB não é autoridade competente para a lavratura dela (NFLD), já que a inteligência do Código Tributário Nacional, art. 149 determina a ele apenas propor para então o Chefe do Serviço/Seção lavrar a NFLD.

Sem razão já que a possibilidade de compensação não lhe foi extraída pelo AFRFB, e tão pela própria Receita, e mais ainda, nem mesmo o Judiciário, onde a Recorrente procurou o pálio, mas sim por ela mesma diante de sua inércia ocasionando a prescrição, assim declarada pelo Judiciário.

Quanto a competência o artigo 142 do CTN reza que: *"Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento,...."*.

De mais a mais, não olvidemos que a Lei nº 10.593/2002, na redação dada pela Lei 11.457/2007, é clara ao dizer que a autoridade administrativa a que se refere o CTN, no artigo supra mencionado é o auditor fiscal, que é quem tem a competência privativa para efetuar o lançamento do crédito tributário, conforme dispõe o artigo a seguir:

Art. 92 A Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 6º São atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil:

I - no exercício da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil e em caráter privativo:

a) constituir, mediante lançamento, o crédito tributário e de contribuições;

Portanto o AFRFB tem competência para lavrar a NFLD e por isto, neste quesito, não assiste razão a Recorrente.

ii) IMPOSIÇÃO IMOTIVADA JURIDICAMENTE

Traz legislação sobre a possibilidade da desejada compensação, pois para a Recorrente a ordem procedimental oriunda da Norma de Execução da SRF para compensação autoriza o procedimento de "compensação" conforme por ela procedido.

Em verdade, neste quesito, a Recorrente deseja trazer a baila a discussão levada ao Judiciário, e, inadmissível com a renúncia tácita ao contencioso administrativo, conforme sumulado por esta Corte.

Também sem razão.

iii) O FUNDAMENTO A PROMOVER A LEGALIDADE DA COMPENSAÇÃO

Da mesma forma do quesito anterior a Recorrente tenta justificar juridicamente a possibilidade de compensar os seus débitos, diante de créditos antes existentes, o que, como acima dito, impossível, diante da renúncia tácita ao contencioso administrativo.

iv, v e vi) DA MULTA — NULIDADE DA NFLD - VALORES APONTADOS A MAIOR – TAXA SELIC E JUROS

Alega irregulares nos procedimentos adotados pela Fiscalização, cujos quais afrontaram ao devido processo legal, pois todas as competências registradas na NFLD foram compensados, como citadas pelo Auditor Fiscal, sendo portanto interesse negativo e como tal, por ser denegatório deveria conceder o prazo de lei de 30 dias para a regularização do débito, contados da cientificação do Contribuinte. E, tal exigência legal não fora cumprida, tornando nula a NFLD.

Todavia, conforme consta no IPC a legislação não prevê, em caso de não recolhimento, como é o caso em tela, a possibilidade de advertência para regularização. Ao contrário, a lei dá a possibilidade de pagar, parcelar, ou impugnar o débito.

A Recorrente optou por impugnar o débito.

Alega ainda que a multa como foi imposta configura confisco.

Trata também da ilegalidade da aplicação da taxa SELIC.

Quanto a desejada exclusão dos juros e multa, e da dita ilegalidade na aplicação da taxa SELIC, não assiste razão a Recorrente, porque a fiscalização não inventou as suas aplicações. Ao contrário, é determinação da legislação previdenciária.

Nesse sentido, o art. 35 da Lei n.º 8.212/1991 dispõe que a contribuição social previdenciária está sujeita à multa de mora, na hipótese de recolhimento em atraso, *verbis*:

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

Também, mister se diga que não caráter de confisco a exigência da multa moratória, já que a legislação prevê no art. 35 da Lei n.º 8.212/1991 o caso de não recolhimento em tempo certo.

Em não sendo recolhido no tempo adequado, o contribuinte ‘atrasado’ tem que honrar com a sua desídia ou outra razão qualquer, que não importa ao fisco. Mas, o certo é que, tal exigência serve para não permitir a agressão ao princípio da isonomia, tão bem defendida pela Carta Cidadã, uma vez que o contribuinte que não recolher no prazo fixado, não pode ter o mesmo tratamento daquele outro que cumpri regularmente as suas obrigações fiscais.

Quanta as ditas aplicações ilegais dos juros, urge verificar que a sua utilização está disciplinada no artigo 34, da Lei n.º 8.212/91:

“Art. 34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de

lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. (Restabelecido com redação alterada pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97. A atualização monetária foi extinta, para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/95, conforme a Lei nº 8.981/95. A multa de mora esta disciplinada no art. 35 desta Lei)”

Em 18 de setembro de 2007 o Segundo Conselho de Contribuintes aprovou a SÚMULA Nº 3, com o seguinte teor, que põe uma pá de cal na argumentação defensiva, ‘ex vi’:

“SÚMULA Nº 3 É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais.”

E, também é correta a aplicação da taxa SELIC como juros de mora, com base na inteligência do artigo 34, da Lei nº 8.212/91, e bem assim da multa moratória, nos termos do artigo 35, do mesmo Diploma Legal.

De atualização monetária, urge dizer que há extinção para os fatos geradores ocorridos a partir de janeiro de 1995, conforme a Lei n.º 8.981/95.

Sendo assim, não há dúvida que, em caso de inadimplência com o fisco, o sujeito passivo é devedor do principal com os acréscimos legais na forma da legislação hodierna, Lei 9.430/96, artigo 61, se mais benéfica ao contribuinte. ‘Ex vi’ artigo em tela:

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

Diante de todo o exposto, quanto aplicação de multa, tenho que o artigo que mais beneficia o contribuinte deverá ser aplicada.

CONCLUSÃO

Diante do acima exposto, como o presente Recurso de Voluntário acode os pressupostos de admissibilidade, dele conheço, para no mérito DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, somente para aplicar-lhe a multa de mora que mais lhe beneficia, ou seja a do Artigo 61 da Lei 9.430/96, se mais benéfica ao Recorrente, mantendo na íntegra os demais quesitos da decisão singular.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 06/09/2013 por WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA, Assinado digitalmente em

02/09/2014 por MARCELO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 06/09/2013 por WILSON ANTONIO DE SOUZA COR

REA

Impresso em 16/09/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Processo nº 14489.000219/2008-43
Acórdão n.º **2301-003.557**

S2-C3T1
Fl. 10

É o voto.

wilson Antonio de Souza Correa - Relator

CÓPIA