



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

Processo n° 15504.000081/2007-29
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2403-002.529 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de março de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente COPIADORA EXATA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2003 a 30/10/2005

DENÚNCIA ESPONTÂNEA

A teor do art. 138 do Código Tributário Nacional - CTN, a denúncia espontânea aperfeiçoa a exclusão de responsabilidade pelo pagamento ou pelo depósito da importância quando de arbitramento e não por mera confissão de débito.

PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO.

Indeferido o parcelamento, não há que se falar em suspensão da exigibilidade do crédito nos moldes do inciso VI, do art. 151, do Código Tributário Nacional - CTN.

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. APRECIÇÃO. NÃO CABIMENTO.

Pacificado neste Conselho mediante a emissão da Súmula n° 2, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

MULTA DE MORA.

Na forma da redação dada ao art. 35 da Lei n° 8.212/91 pela Lei n 11.941, de 2009, às obrigações inadimplidas anteriores às alterações então introduzidas, seriam acrescidas de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei n° 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

RETROATIVIDADE BENIGNA. MULTA MAIS BENÉFICA.

O inciso II, “c” do art.106, do Código Tributário Nacional - 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 nos incisos I, II e III do art. 35 anterior a nova redação dada pela Lei n 11.941, sendo mais benéfico o novo comando, o cálculo da multa de mora há que se submeter ao preceituado último.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso determinando que se procedam os cálculos dos créditos constituídos para multa de mora na forma do previsto no art. 35 da Lei nº 11.941, de 2009 (nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996). Vencido o conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro na questão da multa.

CARLOS ALERTO MEES STRINGARI - Presidente.

IVACIR JÚLIO DE SOUZA - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Magalhães Peixoto, Marcelo Freitas de Souza Costa e Maria Anselma Coscrato dos Santos.

Relatório

Trata-se de crédito relativo a contribuições destinadas à Seguridade Social e a outras entidades, incidentes sobre valores pagos a segurados empregados e contribuintes individuais, declarados em Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, no período 02/2003 a 10/2005, conforme relatório fiscal de fls. 103 a 105.

A autoridade autuante registra que o crédito foi levantado com base nas **divergências** apontadas pelo sistema de controle de arrecadação do INSS - "ÁGUIA" e pelos documentos apresentados pelo contribuinte - GFIP, GRFP e Guias da Previdência Social – GPS e que a partir do confronto destas informações **constatou-se a** falta de recolhimento nas competências levantadas.

DA IMPUGNAÇÃO

O contribuinte apresentou impugnação, fls. 116 a 143, alegando em síntese que :

- declarou os débitos lançados através de GFIPs, o que não justifica a alegação de "divergência";

- o fisco lançou novamente valores já declarados pelo contribuinte, o que supera qualquer razoabilidade que se espera da Administração Pública;

- antes da emissão da notificação fiscal, já havia **confessado os débitos previdenciários**, logo, indevida a exigência de multa em face do artigo 138 do Código Tributário Nacional – CTN;

- a ausência de pagamento relativo às competências 02/2003 a 10/2005, deve-se à adesão da empresa ao Parcelamento Extraordinário, instituído pela MP 303/2006, cuja consolidação ainda não tivera ocorrido , por depender de ato administrativo desse órgão;

- os referidos débitos, na data da autuação encontravam-se com a exigibilidade suspensa, devido à adesão do contribuinte ao parcelamento extraordinário;

- parte dos valores que não haviam sido declarados tempestivamente em GFIPs (já retificados) foram devidamente e tempestivamente declarados via FORCED, corroborando, assim, sua inclusão no PAEX;

- é inconstitucional a aplicação da taxa SELIC sobre débitos tributários, uma vez que sua utilização acarreta a cobrança de juros além de 1% ao mês, em flagrante contrariedade ao disposto na Constituição;

- a contribuição para o SAT é inconstitucional e ilegal, uma vez que o legislador ordinário não definiu exaustivamente os elementos necessários à cobrança da exação, contrariando o disposto nos artigos 97 e 99 do CTN e 153, § 1º, da Constituição Federal;

- a impugnante como prestadora de serviços não está obrigada a contribuir para o SESC e SENAC;

- a contribuição ao SEBRAE contraria os pressupostos constitucionais que envolvem a instituição de novas contribuições, quais sejam, o da necessidade de prévia lei complementar, o da falta de relacionamento entre os contribuintes com a respectiva categoria profissional ou econômica e o da proibição de acumulação com outras contribuições que tenham o mesmo fato gerador ou base de cálculo.

Não sendo a impugnante empresa comercial ou industrial, não está obrigada ao recolhimento das Contribuições ao SESC/SENAC, e, por consequência, não está sujeita ao recolhimento da Contribuição ao SEBRAE.

Sob qualquer ângulo em que se examine a questão, a inconstitucionalidade da cobrança da Contribuição ao SEBRAE da impugnante é evidente; e

- a contribuição ao INCRA não tem condições jurídicas de ser exigida das empresas urbanas, seja em face da Constituição de 1988, seja em face da ordem constitucional anterior. Cita acórdão do STJ (ERESP 173.380).

DO PEDIDO

- Requereu a desconstituição do auto de infração, uma vez não ter ocorrido o fato imputado à impugnante (declaração divergente em GFIP), e pelos demais argumentos formulados na impugnação.

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Após analisar aos argumentos da impugnante, na forma do registro de fls.329, a 8ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil em Belo Horizonte – MG - DRJ/BHE , 26 de outubro de 20123, exarou o Acórdão nº 02-41.060 , mantendo procedente o lançamento.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Irresignada, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário de fls.378 onde reiterou as alegações que fizera em instancia “*ad quod*”.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Ivacir Júlio de Souza

DA TEMPESTIVIDADE

O recurso é tempestivo. Aduz que reúne os pressuposto de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

DO MÉRITO

No presente Recurso, destaque-se que o contribuinte reitera que :

- já havia declarado tais débitos através de suas GFIPs, o que não justifica a alegação de "divergência". Não há, contudo, qualquer omissão ou erro nos valores declarados;

- a ausência de pagamentos relativamente às competências ora exigidas - 02/2003 a 10/2005 - deve-se à adesão da empresa ao Parcelamento Extraordinário, instituído pela MP 303, cuja consolidação ainda não ocorreu, porque dependentes de ato administrativo deste órgão.

- os referidos débitos, na data da autuação, portanto, encontravam-se com sua exigibilidade suspensa, devido à adesão da Impugnante ao PARCELAMENTO EXTRAORDINÁRIO.

No dossiê formado pelo processo apenso de nº 15504.005928/2010-67 se revela que o sobredito Pedido de Parcelamento Excepcional (MP 303/06) – PAEX - 01.27128-4 , **não se efetivou e disto a recorrente teve ciência.**

Na forma das diligências abaixo, além de intimada não só dos termos do Acórdão de primeira instância mas também do indeferimento do pedido de parcelamento supra, tendo a recorrente tornado a colacionar os mesmos argumentos em sede recursal, tem-se que operou no limite da litigância de má-fé posto ciente do indeferimento interpõe recurso com intuito manifestamente protelatório.

Conforme o preceituado no incisos, II e III do art. 14 do Código de Processo Civil, aqui subsidiariamente exortado, **são deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo, entre outros , proceder com lealdade e boa-fé e não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento , verbis :**

“ Art. 14. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo: (Redação dada pela Lei n 10.358, de 2001)

I - expor os fatos em juízo conforme a verdade;

II - proceder com lealdade e boa-fé;

III - não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento;

IV - não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito.” (grifos do autor)

“ **DA DILIGÊNCIA.**

O processo foi encaminhado a DRF de origem, fl. 294 e 295, para que fosse informado se à época da formalização do crédito previdenciário, a empresa já havia requerido o parcelamento das contribuições exigidas no lançamento fiscal.

Informa o auditor fiscal, fl. 315, que antes da emissão da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, foi efetuada pesquisa no sistema Plenus MV2, não se constatando a existência de qualquer parcelamento referente ao período de 02/2003 a 10/2005.

*A DRF/BH informou à fl. 319, que a empresa **protocolou pedido de parcelamento especial requerido nos termos do art. 8º da MP 303/2006, em 15/9/2006.** Diz que o pedido de parcelamento encontra-se em fase de processamento e somente após a apresentação pelo contribuinte da Autorização de Débito Parcelado em Conta - ADPC - assinada e abonada pelo banco, será deferido o pedido em questão.*

DA NOVA DILIGÊNCIA

*Em sessão realizada no dia 4/9/2008, o **juízo do presente processo foi convertido em diligência através da Resolução 02-967 – 7ª Turma da DRJ/BHE.** Citada resolução determinou o reenvio dos autos à Delegacia da Receita Federal de origem para **informação conclusiva quanto ao deferimento ou indeferimento do parcelamento requerido**, uma vez que somente com a decisão definitiva nesse processo seria possível apreciar a impugnação da notificada, sendo que em caso de concessão do pedido, deveriam ser informados os valores que continuarão neste lançamento.*

*Conforme informação (fl. 324) do SECAT/Equipar, **datado de 4/4/2012, o pedido de parcelamento especial formulado nos termos do artigo 8º da MP 303/2006 foi indeferido e que não houve cadastramento do débito confessado em FORCED, tendo em vista que a interessada não atendeu à intimação 115/2009 (fl. 109 do processo de parcelamento apensado a este – COMPROT 15504.005928/2010-67).***

DA ADESÃO VIA INTERNET

*Informa ainda, que em 29/10/2009, o contribuinte efetuou adesão – via internet – às modalidades de parcelamento **nos termos da Lei 11.941/2009 (fl. 111) e manifestou-se pela inclusão da totalidade dos débitos da PGFN e RFB, em 11/6/2010, de acordo com a Portaria Conjunta PGFN/RFB***

3/2010 (fl. 207). As folhas citada são do processo 15504.005928/2010-67.

Às fls. 209 a 211 do processo de parcelamento foram juntadas cópias do sistema SICOB onde estão relacionados os débitos efetivamente incluídos pela interessada quando da consolidação efetivada via CAC para os parcelamentos da Lei 11.941/2009.

Constam às fls. 212 e 213 do mesmo processo, histórico de eventos da NFLD 37.065.566-4 **demonstrando que a mesma esteve disponível para consolidação, nos termos da Portaria Conjunta 2/2011 até 31/7/2011 quando, por não ter sido selecionada para parcelamento, retornou automaticamente à situação anterior para prosseguimento da cobrança.**

O processo retornou a DRJ/BHE para conclusão do julgamento da NFLD 37.065.566-4.

DÉBITOS ABRANGIDOS PELO PAEX - MP 303.

Embora, o contribuinte alegue que seus débitos foram incluídos em parcelamento, conforme resultado da diligência solicitada pela DRJ/BHE e retratada no item Diligência do relatório desta decisão, tal hipótese não ocorreu, devendo a presente notificação fiscal de lançamento de débito ter seu curso normal.”

DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE

A Recorrente reitera que antes da emissão da notificação fiscal, já havia **confessado os débitos previdenciários**, logo, indevida a exigência de multa **em face do artigo 138 do Código Tributário Nacional – CTN.**

Cumprido observar que o artigo exortado não se presta ao caso em comento tendo em vista que trata de **exclusão de responsabilidade** pelo pagamento ou depósito da importância quando de arbitramento e não de confissão de débito:

“Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.”.

No mesmo encimado sentido alega suspensão de exigibilidade do crédito também em função do que preceitua o artigo 151, inciso VI, do CTN, **na hipótese de ter havido parcelamento.**

Como visto alhures **o parcelamento não se efetivou** logo não há que falar em suspensão da exigibilidade.

DAS PROVAS DA OBTENÇÃO DO PARCELAMENTO

Não obstante o sobredito, cumpre observar que a recorrente se utiliza de argumentos e expressões como se a análise do pedido de parcelamento ainda estivesse em andamento entretanto não demonstra de forma cabal que no presente o pedido de adesão continue pendente de ato administrativo da administração:

*“- a ausência de pagamentos relativamente às competências ora exigidas - 02/20030 a 10/2005 - deve-se à adesão da empresa ao Parcelamento Extraordinário, instituído pela MP 303, cuja consolidação **ainda não ocorreu**, porque dependentes de ato administrativo deste órgão.*

- os referidos débitos, na data da autuação, portanto, encontravam-se com sua exigibilidade suspensa, devido à adesão da Impugnante ao PARCELAMENTO EXTRAORDINÁRIO.”

DA SUPOSTA EXIGÜIDADE DE PRAZO

Em sede de **impugnação** alegou que em prazo máximo de 15 dias era difícil ratificar o levantamento e declarações procedidas pela empresa, durante mais de três anos e assim se manifestou conforme o que se segue :

*“- O que se está exigir na presente NFLD é a ratificação do levantamento e declarações procedidas pela empresa, durante mais de três anos, **em prazo máximo de 15 dias!** Protesta a Impugnante, pois, pela sua posterior manifestação quanto à correção dos números ora lançados, **apuração impossível de se realizar no prazo de defesa.**” (grifos de minha autoria)*

Passados 7 (SETE) anos, ao interpor o presente recurso, de forma nada diligente, copia e reitera a íntegra da alegação que fizera na peça vestibular reclamando da exigüidade do prazo concedido. Penso que o prazo decorrido desde então foi mais que suficiente para proceder o requerido **que entretanto não o fez.**

Também reitera o que dissera em sede de impugnação que não se conformava com várias parcelas que foram computadas no presente lançamento, que consoante, seria demonstrado. **Aduz que não o fez naquela oportunidade e tampouco nesta.**

DAS INCONSTITUCIONALIDADES

Quanto às demais alegações de inconstitucionalidades literalmente reiteradas, por economia processual, corroboro o voto *a quo* sendo despidendo verbalizar arrazoado sinônimo para alfim esposar aqueles argumentos.

DA ASSUNÇÃO DA INADIMPLÊNCIA

Não obstante tudo que foi exibido, é relevante notar que o simples fato de a empresa ter requerido o parcelamento, torna explícita a assunção da inadimplência não havendo pois o que argüir neste sentido.

DO PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENIGNA

O inciso II, “c” do artigo 106 do Código Tributário Nacional- 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, *verbis*:

“ 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.”

DA MULTA DE MORA

Na condução do voto a i. Julgadora aludindo a **redução da multa** registrou que como se verifica no Discriminativo Analítico de Débito, fls. 5 a 44 , de acordo com a Lei 8.212/1991, artigo 35, § 4º, na hipótese de as contribuições terem sido declaradas no documento a que se refere o inciso IV do art. 32, a multa de mora a que se refere o caput e seus incisos foram **reduzida em cinquenta por cento**.

A notificação da Infração ocorreu em 09/04/2007(fls 112) e lançamento contemplou as competências 01/02/2003 a 30/10/2005.

Muito embora a sessão de julgamento fora levado à termo em 26 de outubro de 2012 - tendo em vista o comando do art 144 do Código Tributário Nacional – CTN, que determina que o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada - corretamente aplicaram-se o preceituado no revogado artigo 35, § 4º, da Lei n 8.212/1991. O comando que revogou o artigo supra teve redação dada pela Lei nº 11.941,de 2009. Entretanto não se observaram a íntegra do novo art. 35 introduzido pela mesma sobredita lei, senão vejamos:

“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)”

As fls. 94, no relatório de acréscimos legais da multa, consta que a penalidade fora capitulada nos incisos I, II e III do art. 35 anterior a nova redação dada pela Lei nº 11.941. Sendo mais benéfico o novo comando, o cálculo da multa de mora há que se submeter ao preceituado último.

Face ao apresentado, cabe **recálculo** da multa de mora sobre os valores remanescentes da aplicação da redução.

CONCLUSÃO

Por tudo que foi exposto, conheço do Recurso para No MÉRITO, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL determinando que se procedam os recálculos dos créditos constituídos para multa de mora na forma do previsto na art. 35 da Lei nº 8.212/912 conforme a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

É como voto.

Ivacir Júlio de Souza - Relator