



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

Processo nº 15504.002653/2008-95
Recurso nº 15.504.002653200895 Voluntário
Acórdão nº **2803-001.972 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 22 de novembro de 2012
Matéria Contribuições Previdenciárias
Recorrente ROLLA TECIDOS E ARMARINHOS S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2003 a 31/10/2005

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NÃO APRECIADA PELO CARF, ART. 62, DO REGIMENTO INTERNO.

O CARF não pode afastar a aplicação de decreto ou lei sob alegação de inconstitucionalidade, salvo nas estritas hipóteses do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO EX OFÍCIO. REDUÇÃO DE MULTA MORATÓRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E MORALIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 106, II, E 112, DO CTN. ALTERAÇÃO DO ART. 35, DA LEI N. 8.212/1991, PELA LEI N. 11.941/2009. Em razão dos princípios da legalidade e moralidade da Administração Pública, e do disposto nos artigos 106, II, e 112, ambos do CTN, observando que o limite máximo 20% (vinte por cento) a ser aplicado a título de multas moratórias, conforme o art. 61, §2º, da Lei n. 9.430/1996, é inferior à multa moratória aplicada aos valores dos créditos tributários lançados na NFLD, com base no art. 35, da Lei n. 8.212/1991, com redação anterior à [Lei n. 11.941/2009](#), o lançamento do crédito tributário deve se adequar a multa moratória à aplicação da menor sanção, reduzindo-se a multa moratória, *ex officio*, desde que mais favorável ao contribuinte.

Recurso Voluntário Provido Em Parte - Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do(a) relator(a), no sentido de que a multa sobre os créditos constituídos (exceção do levantamento FC1) seja aplicada em conformidade com o disposto no art. 35, da Lei n. 8.212/1991, com a redação dada pela Lei n. 11.941/2009, combinado com o art. 61, da Lei n. 9.430/1996, desde que mais favorável ao sujeito passivo,

Processo nº 15504.002653/2008-95
Acórdão n.º **2803-001.972**

S2-TE03
Fl. 149

não devendo ser realizada qualquer comparação conjunta com as sanções dos art. 32-A e art. 35-A, da Lei n. 8.212/1991, com a redação dada pela MP n. 449/2008 ou pela Lei n. 11.941/2009.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Gustavo Vettorato - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima (presidente), Gustavo Vettorato, André Luis Marisco Lombardi, Oséas Coimbra Júnior, Natanael Vieira dos Santos, Amilcar Barca Teixeira Júnior.

Relatório

O presente Recurso Voluntário (fls.109) foi interposto contra decisão da DRJ (fls. 109 do processo digital), que manteve parcialmente o crédito tributário oriundo de apuração de diferenças de apuração e pagamento de contribuições previdenciárias dos segurados com fatos geradores declarados em GFIP no período de 01/12/2003 a 31/10/2005. A ciência do auto de infração inaugural foi em 27.07.2007 (fls. 01).

Assim, o recurso veio à presente turma especial para seu julgamento, em que apresentou os seguintes argumentos resumidos: alega que as diferenças foram pagas integralmente, devem ser excluídos de responsabilidade dos diretores (Relação Vínculos), que deveria ter sido realizada perícia, requer a relevação da multa (ar. 291, §1º, do Dec. 3048), e a inconstitucionalidade da utilização da Taxa Selic como juros.

Foi requerida diligência à autoridade relatora para ter informações sobre dois lançamentos com suspeita de conexão, contudo, após a resposta, observou-se que os dois processos encontram-se passados em julgado, não afetando o conhecimento e apreciação do presente processo.

Dessa forma, retornam os autos a apreciação da turma.

Esse é o relatório.

Voto

Conselheiro Gustavo Vettorato

O recurso é tempestivo, conforme supra relatado, dispensado do depósito prévio (Súmula Vinculante 21 do STF), assim deve o mesmo ser conhecido.

Quanto às diferenças ou integralidade dos créditos que teriam sido pagas, não há provas nos autos de tal fato, sendo o ônus probatório da Recorrente, art. 16, do Dec. 70235, c/c 333 do CPC. Sem tais provas, não há como dar razão à Recorrente.

Já a relação de responsáveis (Vínculos) a mesma não representa qualquer imputação de responsabilidade ou direcionamento do crédito constituído contra o sócios e diretores nela representados, apenas tem finalidade de informação. Questão prontamente apresentada pela decisão *a quo*, ainda mais por não haver qualquer indício de dolo, simulação, fraude, crime contra a Fazenda Pública ou outras hipóteses de responsabilidade (134 a 138 do CTN), apenas inadimplência, logo não podem realmente serem colocados como devedores ou responsáveis pelo crédito. Logo, a insurgência da Recorrente é imotivada.

Quanto aos pedidos de produção de prova pericial, não há motivos, pois a Recorrente não apontou quaisquer pontos de divergência ou quesitos para serem periciados, não havendo preenchimento dos requisitos do pedido de perícia conforme o art. 18, do Dec. 70.235. Situação bem demonstrada na decisão *a quo*:

Indefiro, então, o pedido de perícia, seja pela não observância dos dispositivos supracitados, seja pela não apresentação dos pontos passíveis de divergências, seja pela ausência de documentos que comprovem que o procedimento fiscal foi incorreto ou, por fim, da necessidade da produção da prova pericial.

Quanto aos acréscimos legais, os valores apurados pela Fiscalização, conforme DSD — Discriminativo Sintético de Débito de fls. 18/24 e FLD — Fundamentos Legais do Débito, fls. 38/39, foram acrescidos de multa de mora nos termos do art. 35 da Lei nº 8.212 de 1991 e de juros nos termos do art. 34 da Lei nº 8.212 de 1991. Verifica-se que os acréscimos legais aplicados estão em perfeita consonância com a legislação vigente ao tempo do lançamento, não cabendo a autoridade administrativa dispensá-los ou reduzi-los, tendo em vista o caráter irrelevável dado pela Lei aos juros e multa moratórios.

No que tange o pedido de relevação da multa na forma do art. 291, §1º. do Dec. 3048, também não se pode acolher. A razão está na natureza da multa aplicada no lançamento, multa de mora definida no art. 35, da Lei 8.212/1991, por inadimplência de obrigação principal. Por outro lado, a relevação somente é aplicada para casos de aplicação

sanções por descumprimento de obrigações assessórias (ou instrumentais), como disciplinado pelo próprio artigo ao qual a Recorrente busca guarita.

Quanto à suposta inconstitucionalidade de tal aplicação Taxa Selic (Lei nº 9.250) e multa aplicada (art. 35, da 8.212/1991) em face dos princípios da legalidade, equidade, capacidade contributiva, vedação ao confisco, moralidade, deve ser colocado que é vedado aos Conselheiros do CARF-MF afastarem a aplicação da lei ou decreto sob tal argumento, salvo nas exceções expressas dos artigos 62 e 62-A do Regimento Interno do CARF-MF. Logo, não se pode acolher o respectivo pedido da Recorrente.

Entretanto, em razão do princípio da legalidade e moralidade da Administração Pública, observa-se que os créditos tributários foram apurados por meio de inclusão nos registros cabíveis (pois os fatos geradores estavam declarados em GFIP, com exceção do levantamento FC1), tanto que essas informações foram utilizadas para obter as diferenças e glosas, deve-se atentar às alterações legislativas recentes no que trata a sanções tributárias (multa moratória) dispostas no art. 35, da Lei n. 8.212/1991, que foi alterado pela Medida Provisória n. 449/2008, convertida na Lei n. 11.941/2009, passando a ter a seguinte redação:

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.

Ou seja, há remissão expressa ao art.61, da Lei n. 9.430/2009, *in verbis*:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. (Vide Lei nº 9.716, de 1998)

Toda multa tributária é uma sanção, ou seja tem natureza primária punitiva, ou de penalização. Contudo, ainda assim podem ser classificadas em multa moratória, decorrente do simples atraso na satisfação da obrigação tributária principal, e multa punitiva

em sentido estrito, quando decorrente de infração à obrigação instrumental cumulada ou não com a obrigações principais.

Tal classificação é necessária pois, apesar de não terem natureza remuneratória, mas sancionatória, os tribunais brasileiros admitem que as multas tributárias devem ser classificadas em moratórias e punitivas (sentido estrito), em razão da existência de tratamentos diversos para cada espécie pelo próprio Código Tributário Nacional e legislação esparsas. (RESP 201000456864, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 29/04/2010; PAULSEN, Leandro. Direito tributário, constituição e código tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. 12ª Ed., Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2010, p.1103-1109)

Assim, coloco como premissa que a diferença entre multa moratória e multa punitiva em sentido estrito. Como supra colocado, a primeira decorre do mero atraso da obrigação tributária principal, podendo sendo constituída pelo próprio contribuinte inadimplente no momento de sua apuração e pagamento. Já, a segunda espécie de multa, a punitiva em sentido estrito, demanda constituição pelos instrumentos de lançamento de ofício por parte dos agentes fiscais (art. 149, do CTN), em que se apura a infração cometida e a penalidade a ser aplicada. Inclusive a estipulação e definição da espécie de multa é dado exclusivamente pela lei, fato ressaltado em face do princípio da estrita legalidade a que se regula o Direito Tributário e suas sanções (art. 97, V, do CTN). A mudança de natureza para fins de comparação no tempo, não pode ser realizada sem autorização legal, e por isso não se poderia comparar com multas punitiva em sentido estrito (referente à descumprimento de obrigação exclusivamente instrumental) com multas de natureza moratória a exemplo com a nova redação do art. 35-A, da Lei n. 8212/1991, com a redação a partir da Medida Provisória n. 449/2008.

Devido ao disposto no art. 112, IV, do CTN, a legislação tributária que define as infrações e comina suas penalidades deve ser interpretada de forma mais favorável ao contribuinte em casos de dúvidas quanto à natureza das infrações e suas penalidades. Interpretação que deve ser conjugada com a retroatividade benigna prevista no art. 106, II, a e c, do CTN, de forma a reduzir ou extinguir penalidades sempre quando lei posterior estabeleça pena menos grave ou não entenda mais como infração tal conduta. Portanto, também deve ser colocado como premissa, que além de retroagir a aplicação de dispositivo legal mais favorável essa retroação também deve sempre buscar uma aplicação mais favorável ao contribuinte.

Não se pode tratar a hipótese de incidência da multa moratória disposta no art. 35 como uma possível multa de ofício para comparar com a nova redação do art. 35-A, da Lei n. 8.212/1991, incluso pela Medida Provisória n. 449/2008, convertida em Lei n. 11.941/2009, nem de forma conjunta com o art. 32-A, porque a multa aplicada pela redação anterior do art. 35, somente tratava de multa de natureza moratória, variada em razão das fases (tempo) do processo.

Portanto, observando que o limite do art. 61, §2º, da Lei n. 9.430/1998, é inferior à multa moratória aplicada aos valores do créditos tributários lançados na NFLD que foram declarados em GFIP, com base no art. 35, da Lei n. 8.212/1991, com redação anterior à Lei n. 11.941/2009, deve a decisão *a quo* ser reformada no sentido de adequar a multa moratória à nova legislação, desde que mais favorável ao sujeito passivo.

Conclusão

Processo nº 15504.002653/2008-95
Acórdão n.º **2803-001.972**

S2-TE03
Fl. 154

Pelo exposto, voto por CONHECER do recurso, para no mérito DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, no sentido de que a multa sobre os créditos constituídos (exceção do levantamento FC1) seja aplicada em conformidade com o disposto no art. 35, da Lei n. 8.212/1991, com a redação dada pela Lei n. 11.941/2009, combinado com o art. 61, da Lei n. 9.430/1996, desde que mais favorável ao sujeito passivo, não devendo ser realizada qualquer comparação conjunta com as sanções dos art. 32-A e art. 35-A, da Lei n. 8.212/1991, com a redação dada pela MP n. 449/2008 ou pela Lei n. 11.941/2009.

Sala de Sessões, 22 de novembro de 2012.

(Assinado Digitalmente)

Gustavo Vettorato - Relator