



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

Processo nº 15504.002885/2008-43
Recurso nº 15.504.002885200843 Voluntário
Acórdão nº **2803-002.729 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 18 de setembro de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente CHROMOS PRÉ VESTIBULARES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Exercício: 2002, 2003, 2004, 2005

LANÇAMENTO CORRETO. AUSÊNCIA DE NULIDADE.

O lançamento do crédito realizado conforme o devido processo legal, alinhado com o art. 142, do CTN, oportunizando a ampla defesa e contraditório em sua fase contraditória, não sofre de nulidade.

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NÃO APRECIADA PELO CARF, ARTS. 62 E 62-A, DO ANEXO II, 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.

Processo nº 15504.002885/2008-43
Acórdão n.º **2803-002.729**

S2-TE03
Fl. 112

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator, no sentido de que a multa aplicada seja a do art. 61, §2º, da Lei n. 9.430/1998, em comparação do art. 35, da Lei n. 8.212/1991, com redação anterior à Medida Provisória n. 449/2008, desde que mais favorável ao sujeito passivo, vedada a interpretação conjunta com o art. 32-A. Vencidos os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima e Oseas Coimbra.

(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, Eduardo de Oliveira, Natanael Vieira dos Santos, Oséas Coimbra Júnior, Amilcar Barca Teixeira Júnior.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra crédito tributário com base em contribuições devidas pela empresa à Seguridade Social e a outras entidades (terceiros) incidentes sobre a remuneração dos segurados, declaradas em GFIP e GRFP, apuradas com base em divergências apontadas pelo sistema de controle de arrecadação do INSS ("AGUIA") e pelos documentos apresentados pelo contribuinte (GFIP/GRFP e GPS), bem como relativo a acréscimos legais devidos em recolhimentos efetuados em atraso. O período dos fatos geradores foi 08.2002 a 10.2005, a ciência do lançamento foi 23.03.2006.

Em recurso voluntário, a parte informa que exerce varias atividades, entre elas "educação de primeiro e segundo grau", conforme o contrato social, assim o código FPA que deve ser enquadrado é o 574, e não o 515, que foi por ele declarado, o que por consequência reduziria a alíquota do SEBRAE e não incidência da contribuição ao SENAC, bem como alegou a inconstitucionalidade da Taxa Selic.

Os autos vieram à turma especial.

O julgamento foi convertido em diligência para conferência das datas de ciência da decisão recorrida e do protocolo do recurso, o que foi devolvido demonstrando a tempestividade do recurso.

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 à inconformidade da contribuinte a cobrança das contribuições ao SENAC, bem como das contribuições ao SEBRAE à alíquota de 0,6% (entende que deveria ser 0,3%) ao argumento de enquadrar-se no código FPAS 574. Anexa o seu contrato social para comprovar o alegado, deve-se atentar alguns pontos que levam à negativa de seus argumentos.

Observe-se que a empresa exerce várias atividades econômicas, não somente educação, também descritas em seu contrato social, contudo não trás nenhum elemento probatório de que a atividade de educação é a prevalente, referente sujeitas a enquadramentos em diferentes de FPAS.

A fiscalização, em momento algum, reenquadrou a atividade preponderante da contribuinte, apenas fez o levantamento conforme suas informações prestadas. Apenas aplicou o esclarecido pelos §§ 1º e 2º do art. 137 da Instrução Normativa SRP nº 03/2005 e estabelecido nos §§ 1º e 2º do art. 581 da CLT, abaixo transcrito:

Art. 581....

§ 1º Quando a empresa realizar diversas atividades econômicas, sem que nenhuma delas seja preponderante, cada uma dessas atividades será incorporada à respectiva categoria econômica, sendo a contribuição sindical devida à entidade sindical representativa da mesma categoria, procedendo-se, em relação às correspondentes sucursais, agências ou filiais, na forma do presente artigo.

§ 2º Entende-se por atividade preponderante a que caracterizar a unidade de produto, operação ou objetivo final, para cuja obtenção todas as demais atividades convirjam, exclusivamente, em regime de conexão funcional.

Acrescente-se que, até segunda ordem, há nesse caso a prevalência do FPAS informada a fiscalização, inclusive por meio de GFIP/GPS (art. 32, IV, da Lei n. 8.212/1991), o que segundo o art. 33, da Lei n. 8.212/1991, pode ser considerada como confissão dos fatos, observando-se que não se fez qualquer re-enquadramento em razão de CNAE.

Também, é ressaltado, que, caso houve-se, sazonalidade de atividades preponderantes, cumpriria a parte alterar o código da atividade FPAS preponderante, contudo em momento algum houve tais alterações como consultado e relatado na decisão *a quo*.

Ou seja, não segue razão a contribuinte.

Quanto à alegação de inconstitucionalidade da aplicação da Taxa Selic, como juros, não merece acolhimento, pois é vedado aos Conselheiros do CARF-MF afastarem a aplicação da lei ou decreto sob tal argumento, como definido pelos artigos 62 e 62-A do Regimento Interno do CARF-MF, salvo nas exceções neles expressas.

A multa aplicada à época da lavratura do lançamento estava correta, pois fora aplicado o art. 35, da Lei n. 8.212/1991, que aplica a multa em razão da mora, em que não usa como componente hipótese de incidência o elemento volitivo (intenção). Ou seja, o mesmo deve ser aplicado indiferentemente de culpa, dolo, ou má-fé (art.; 136, do CTN), não havendo razão por parte do contribuinte neste ponto.

Contudo, indiferentemente de não ter sido alegado pela Recorrente, por dever de ofício, 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 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), 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, publicada em 04.12.2008, 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. 8.212/1991, 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

Processo nº 15504.002885/2008-43
Acórdão n.º **2803-002.729**

S2-TE03
Fl. 117

moratória à nova legislação, desde que mais favorável ao sujeito passivo, vedada a interpretação conjunta com o art. 32-A.

Isso posto, voto por conhecer o recurso voluntário, para, no mérito, dar-lhe parcial provimento no sentido de que a multa aplicada seja a do art. 61, §2º, da Lei n. 9.430/1998, em comparação do art. 35, da Lei n. 8.212/1991, com redação anterior à Medida Provisória n. 449/2008, desde que mais favorável ao sujeito passivo, vedada a interpretação conjunta com o art. 32-A.

É como voto.

(Assinado Digitalmente)

Gustavo Vettorato - Relator