



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

Processo n° 15504.015261/2009-77
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2403-001.591 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de agosto de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÃO TRIBUTÁRIA
Recorrente MINASFER S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 28/02/2005

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PARA TERCEIROS.

Incide contribuição social destinada a terceiras entidades, na mesma base de cálculo da contribuição previdenciária, sobre toda remuneração auferida pelo segurado, destinada a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma SEBRAE. SESI. SENAI.

As contribuições destinadas aos serviços sociais autônomos foram recepcionadas pela Constituição Federal.

INCRA.

contribuição devida por todas as empresas, independentemente do tipo de atividade.

MULTA DE MORA

As contribuições sociais, pagas com atraso, ficam sujeitas à multa de mora prevista artigo 35 da Lei 8.212/91 na forma da redação dada pela Lei nº 11.491, 2009. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais e 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, na forma da redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, 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.

MULTA MAIS BENÉFICA.

Considerando o princípio da retroatividade benigna previsto no art. 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional, cabe aplicar multa menos gravosa.

JUROS.

Os juros foram aplicados nos termos da norma vigente à época dos fatos geradores, calculados com base no valor da contribuição.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de voto, dar provimento parcial ao recurso para determinar o recálculo da multa de mora, de acordo com o disposto 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 de mora

Carlos Alberto Mees Stringari – Presidente

Ivacir Júlio de Souza – Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Magalhães Peixoto, Maria Anselma Coscrato dos Santos e Ewan Teles Aguiar.

Relatório

Trata-se de crédito lançado pela fiscalização contra a empresa acima identificada, no montante de R\$ 3.604,70, no período de 01/05 a 02/05, consolidado em 03/09/2009, que, conforme informado no Relatório Fiscal de fls. 14/17, foi **apurado com base em folhas de pagamento e Livro Diário**, referindo-se a contribuições devidas pela empresa a Outras Entidades e Fundos (Salário-Educação, INCRA, SESI, SENAI e SEBRAE) incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados empregados a título de participação nos lucros e **resultados - PLR**, em desacordo com a lei específica - Lei 10.101/2000.

A obrigação exigida em comento é **conexa e deriva da ocorrência do AIOP** 37.245.634-0 referente ao processo n 15504.015264/2009-19 que constituiu crédito em razão de pagamento aos empregados por Participação nos lucros – PLR sem observar a pactuação exigida na forma da Lei específica.

Em apertada síntese, na oportunidade daquele lançamento, a Autoridade autuante assim se manifestou:

*“ Trata-se de crédito lançado pela fiscalização contra a empresa acima identificada, no montante de R\$ 88.638,64, no período de 01/05 a 07/05, consolidado em 03/09/2009, que, **conforme informado no Relatório Fiscal de fls. 14/17, foi apurado com base em folhas de pagamento e Livro Diário** , referindo-se a contribuições da empresa, inclusive para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT), **incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados empregados a título de participação nos lucros** ”*

DA IMPUGNAÇÃO

A empresa utilizou-se das mesma alegações que fizera para impugnar o lançamento da obrigação principal inadimplida que - que tem tendo cabido também à mim sua relatoria, em grau de recurso , nesta mesma sessão , antecedeu ao presente.

Aduz que a Turma reunida, na forma do resultado daquela votação, não concedeu êxito ao pleito.

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Após analisar aos argumentos da impugnante, na forma do registro de fls.64, a 6ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil de Belo Horizonte – MG - DRJ/BHE, em 10 de fevereiro de 2011, exarou o Acórdão n° 02-30.828, mantendo procedente o lançamento.

DO RECURSO

Irresignada, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário de fls. 76, onde reiterou as alegações que fizera em instancia “*ad quod*”.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Ivacir Júlio de Souza, Relator

DA TEMPESTIVIDADE

Conforme registro nos autos, o recurso é tempestivo. Aduz que reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

DO MÉRITO

Li e compulsei com os autos o Relatório e a conclusão exarados pela instância “*ad quod*”.

Ressalte-se que a peça recursal tão-somente reitera as alegações que fizera em sede de impugnação e não combate expressamente os argumentos daquele Acórdão apontando quais eventuais insubsistências sustentam aquelas conclusões.

Como relatei alhures, a obrigação exigida em comento resultou da mesma ação fiscal realizada na empresa. É **conexa e deriva da ocorrência do AIOP 37.245.634-0** referente ao processo n 15504.015264/2009-19 que constitui crédito em razão de pagamento aos empregados por Participação nos lucros – PLR sem observar a pactuação exigida na forma da Lei específica.

É relevante registrar que coube à mim, em grau de recurso, também, a relatoria da sobredita obrigação principal inadimplida referente ao PLR, que nesta mesma sessão, a Turma reunida, na forma do resultado daquela votação, não concedeu êxito ao pleito.

Tudo isto exposto, tendo anuído integralmente às razões do Acórdão exarada em primeira instância, inclusive com a ementa, em obediência ao princípio da economia processual, não vejo razões para reformar aquele “*decisium*”.

DA MULTA.

É compulsório observar que o artigo 144 do Código Tributário Nacional - CTN aduz 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 :

*“ Art. 144. 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.*

Na hipótese de novos critérios de apuração ou de **novos processos de apuração** é que se aplica a previsão do § 1º deste artigo:

*“ § 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha **instituído novos critérios de apuração** ou processos*

de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios ”

O presente lançamento não está submetido à novos critérios de apuração.

Na forma do registro no Relatório Fundamentos Legais do Débito – FLD e Acréscimos Legais da Multa, o cálculo do valor da multa teve por base os parâmetros estabelecidos pelo revogado art. 35, I, II, II da Lei nº8.212/91.

Entretanto o artigo supra foi alterado pela MP 449 de , 2008 consolidada pela Lei nº 11.941/2009, estabelecendo não novos critérios de apuração mas determinando 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 nº 9.430, de 27** de dezembro de 1996, que estabelece multa de **0,33% ao dia, limitada a 20%:**

*“**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 11.491, 2009)**”(grifos do relator)*

Lei 9.430/96:

*“ **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)”*

No item 14 do Relatório Fiscal de fls. 16, na forma do texto abaixo transcrito, o Auditor registra que procedera a apuração da multa mais benéfica :

“14-Esta sendo aplicado a multa de ofício, nas competências 01, 02, 03 e 04 de 2005, que é a mais benéfica para Autuada, e a anterior a medida provisória 449 nas competências 05, 06 e 07

*de 2005 que é a mais benéfica para a Autuada, após comparação feita entre as multas, conforme **quadro, em anexo.**”*

O quadro anexo a que se refere o Auditor autuante consta de fls. 45.

No quadro em questão não se vislumbra coluna que estabelece o cálculo considerando a aplicação da multa em **0,33% ao dia, limitada a 20%** .

A planilha supra não permite concluir que fora **construída na forma dos preceitos atuais** posto que e não fica claro se teria considerado o artigo 35 da Lei 8.212/91, que sustenta a penalidade, no que concerne aos acréscimos da **multa de mora** nos termos do **art. 61 da Lei nº 9.430**, de 27 de dezembro de 1996, que estabelece multa de **0,33% ao dia, limitada a 20%** conforme determina a redação dada pela Lei 11.941/2009 :

*“ 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.** (grifos de minha autoria)*

MULTA MAIS BENÉFICA

O artigo 106 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.

Assim, impõe-se, portanto, o cálculo da multa com base no artigo 61 da Lei 9.430/96 de modo que comparando o resultado com o valor da multa aplicada com base na redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/91 prevaleça a multa mais benéfica.

*“ 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.**”*

Desse modo, pelo exposto, é pertinente o recálculo da multa cuja a definição do cálculo se observará quando a liquidação do crédito for postulado pelo contribuinte, de acordo com o artigo 2º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº14, de 4 de dezembro de 2009:

“Art. 2º No momento do pagamento ou do parcelamento do débito pelo contribuinte, o valor das multas aplicadas será analisado e os lançamentos, se necessário, serão retificados, para fins de aplicação da penalidade mais benéfica, nos termos da alínea "c" do inciso II do art. 106 da Lei n º 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional - CTN.”

Desse modo, em razão de tudo que foi exposto, entendo que é pertinente o recálculo da multa cujo valor se observará quando a liquidação do crédito for postulado pelo contribuinte, de acordo com o artigo 2º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº14, de 4 de dezembro de 2009.

“Art. 2º No momento do pagamento ou do parcelamento do débito pelo contribuinte, o valor das multas aplicadas será analisado e os lançamentos, se necessário, serão retificados, para fins de aplicação da penalidade mais benéfica, nos termos da alínea "c" do inciso II do art. 106 da Lei n º 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional - CTN.”

CONCLUSÃO

Conheço do recurso, para NO MÉRITO, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, determinando o recálculo da multa de mora conforme o previsto no artigo 35 da Lei nº 8.212/91, incluído pela Lei nº 11.941/2009, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20% , critérios desta data que devem ser observados quando da ocasião do pagamento.

É como voto.

Ivacir Júlio de Souza – Relator.