



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

Processo nº 15563.000268/2007-28
Recurso nº 258.542 Voluntário
Acórdão nº **2803-00.675 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 14 de abril de 2011
Matéria Contribuições Sociais
Recorrente FARMACIA CENTRAL DE NOVA IGUAÇU LTDA.
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2003 a 30/04/2004

RESTITUIÇÃO / COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

O prazo prescricional para a restituição de indébito de contribuições previdenciárias é de 5(cinco) anos contados da data do pagamento indevido.

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 TAXA SELIC A TÍTULO DE JUROS MORATÓRIOS DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. LEGALIDADE.

Taxa Selic é legalmente aplicada a título de juros moratórios incidente sobre os créditos tributários constituídos (Lei n. 9.250/1995), ajustando-se ao disposto do art. 162, do CTN. (ADRESP 200500950874, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, 02/04/2009)

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-A, 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, na aplicação da multa de ofício a aplicada aos valores dos créditos tributários lançados por ofício em NFLD de fatos geradores não declarados em GFIP, deve aplicado o art. 35-A, da Lei n. 8.212/1992, incluído pela MP n. 449/2008 convertida na Lei n. 11.941/2009, desde que mais favorável ao sujeito passivo,

comparando-se a aplicação da multa do art. 44, I, da Lei n. 9.430/1998, com a multa do art. 35, da Lei n. 8.212/1992, na redação anterior à MP n. 449/2008.

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), reformando a decisão anterior, no sentido de que seja aplicada a multa disposta o art. 35-A, da Lei n. 8.212/1992, incluído pela MP n. 449/2008 convertida na Lei n. 11.941/2009, desde que mais favorável ao sujeito passivo, comparando-se a aplicação da multa do art. 44, I, da Lei n. 9.430/1996, com a multa do art. 35, da Lei n. 8.212/1992, na redação anterior à MP n. 449/2008.

(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 (vice-presidente), Eduardo de Oliveira, Wilson Antônio de Souza Corrêa, Oséas Coimbra Júnior, Amilcar Barca Teixeira Júnior.

Relatório

O presente Recurso Voluntário apresentado (fls. 129-136) busca a revisão total da decisão *a quo* (fls.129-136), que manteve crédito constituído pela NFLD a título de da incidência de contribuições previdenciárias e destinadas a terceiras entidades, obtidos de confrontos entre levantamentos sobre a folha de pagamentos, GFIP's e recolhimentos A ocorrência dos eventos sobre os quais incidiu a norma de imposição tributária se deu nas competências de 02/2003 a 04/2004, sendo o lançamento cientificado no dia 28.05.2004 (fls.01).

Em seu recurso, a contribuinte alegou ter créditos a compensar oriundos dos períodos de 1990 a 1997 (recolhimentos indevidos sobre pró-labore) e 1999 até a impugnação (recolhimentos indevidos ao Incra), a inconstitucionalidade da taxa selic, contribuições ao Incra, cálculo do SAT e multas..

O recurso foi considerado tempestivo pela autoridade preparadora, seguindo originalmente para o 2º Conselho de Contribuintes, que teve suas competências transferidas à 2ª Seção de Julgamento do CARF/MF, e, por conseguinte, veio distribuído à presente Turma Especial e relator.

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.

Os argumentos do recorrente não são suficientes para obter-se a revisão da decisão *a quo*. O ato de recolhimento indevido e o pedido de restituição/compensação são regulado pelo art. 165 e seguintes do CTN. O prazo prescricional para pedido de restituição/compensação é de 5(cinco) anos contados a partir da data de pagamento do pagamento indevido art. 168, I, do CTN, c/c com o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, que não podem ser afastados pelo CARF segundo o art. 62, do seu Regimento Interno.

Em tempo, o prazo supra mencionado somente poderia ser interrompido nos casos que houvesse de pedido de repetição do indébito administrativo ou judicial anterior à 29.05.2006, ou até 2(dois) anos após decisão denegatória em processo administrativo de restituição. (art. 168, I e II, c/c 169, do CTN). Nos autos não há quaisquer provas da ocorrência de tais hipóteses. Os períodos de contribuições requeridos para restituição são todos de períodos muito anteriores aos limites supra mencionados.

Quanto aos argumentos de inconstitucionalidade quanto das contribuições ao INCRA, não podem ter a sua aplicação afastada. Em razão de que sob a mera alegação de confisco, inconstitucionalidade e ilegalidade de tais dispositivos legais que fundamentam expressamente o lançamento não tem o condão de autorizar ao Administrador Público, agente fiscal ou julgador do contencioso administrativo, de afastar a sua aplicação. No caso dos conselheiros do CARF, tal impedimento está disposto no art. 62, do seu Regimento Interno, salvo exceções estabelecidas no mesmo parágrafo único do dispositivo e no art. 62-A.

Quanto à aplicação das alíquotas do Seguro de Acidente do Trabalho – SAT, conforme o art. 22, II, da Lei n. 8.212/1991, a Recorrente alega que as alíquotas deveriam ser determinadas individualmente por estabelecimento. A decisão recorrida fundamentou a negativa a tal alegação devido ao texto da lei deixar expresso que a determinação da alíquota da contribuição por grau de risco irá considerar a atividade preponderante da empresa, e não pela atividade preponderante de cada um de seus estabelecimentos.

Apesar de parte da jurisprudência dos tribunais brasileiros entenderem como aplicável a interpretação da Recorrente, a mesma não pode ser aplicada pelo CARF, por força do art. 62, do seu Regimento Interno do CARF, devido a impossibilidade de afastar a aplicação de lei ou decreto sob a alegação de inconstitucionalidade.

Atenta-se que o art. 22, II, *a, b, c*, da Lei n. 8.212/1991 e o art. 202, do Decreto n. 3048/1999, são expressos em estabelecer que a determinação das alíquotas relativas ao grau de risco levará em consideração a empresa como um todo, não cada estabelecimento individualmente, observando o número de seus funcionários em cada atividade, prevalecendo aquela atividade que tem o maior número de funcionários. Esse entendimento atende ao princípio da legalidade tributária, conforme a jurisprudência do CARF e do Poder Judiciário

(Acórdão n. 205-00.445, Rel. Cons. Marcelo Oliveira, 5ª Cam. do 2º Cons. de Contribuintes, julg. 14.03.2008)

Quanto à aplicação da Taxa Selic, a mesma também não pode ser afastada por alegação de inconstitucionalidade, como trazido pelo o art. 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, salvo as estritas ressalvas do mesmo artigo. Indiferentemente, é pacífico pela jurisprudência, de que Taxa Selic é legalmente aplicada a título de juros moratórios incidente sobre os créditos tributários constituídos (Lei n. 9.250/1995), ajustando-se ao disposto do art. 162, do CTN. (ADRESP 200500950874, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, 02/04/2009)

Quanto à multa aplicada sobre as contribuições lançadas de ofício, com a alteração da redação do art. 35 e inclusão do art. 35-A, da Lei n. 8.212/1992, pela Medida Provisória n. 449/2008 convertida na Lei n. 11.941/2009, por serem parte dos créditos lançados em razão de omissão de informações que deveriam ser declaradas, ordena que seja aplicada a multa estabelecida no art. 44, I, da Lei n. 9.430/1998, de 75% (Setenta e Cinco Porcento) sobre o valor do crédito.

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. 32-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 benígna 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.

Assim, em razão do princípio da retroatividade benígna (art. 106, do CTN), como o entendimento que a aplicação da multa do art. 44, da Lei n. 9.430/1996, não pode ser cumulada com qualquer outro, entendo que deve ser aplicado o art. 35-A, da Lei n. 8.212/1992, incluído pela MP n. 449/2008 convertida na Lei n. 11.941/2009, desde que mais favorável ao sujeito passivo, comparando-se a aplicação da multa do art. 44, I, da Lei n. 9.430/1996, com a multa do art. 35, da Lei n. 8.212/1992, na redação anterior à MP n. 449/2008.

Isso posto, voto por conhecer o Recurso Voluntário, para no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, reformando a decisão anterior, no sentido de que seja aplicada a multa disposta o art. 35-A, da Lei n. 8.212/1992, incluído pela MP n. 449/2008 convertida na Lei n. 11.941/2009, desde que mais favorável ao sujeito passivo, comparando-se a aplicação da multa do art. 44, I, da Lei n. 9.430/1996, com a multa do art. 35, da Lei n. 8.212/1992, na redação anterior à MP n. 449/2008.

Sala de Sessões, 14 de abril de 2011.

(Assinado Digitalmente)

Gustavo Vettorato – Relator



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por GUSTAVO VETTORATO em 23/08/2011 16:02:07.

Documento autenticado digitalmente por GUSTAVO VETTORATO em 23/08/2011.

Documento assinado digitalmente por: HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA em 02/10/2011 e GUSTAVO VETTORATO em 30/09/2011.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 11/10/2019.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP11.1019.13537.E740

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

602E3F1C6D9FAD3D259E4671F2554C62AFE26C74