



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

Processo nº 15983.000258/2007-41
Recurso nº 258.054 Voluntário
Acórdão nº 2403-001.417 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de junho de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente ASSOCIAÇÃO SANTAMARENSE DE BENEFICÊNCIA DO GUARUJÁ
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2003 a 31/08/2003

PREVIDENCIÁRIO. INTERVENÇÃO DO PODER PÚBLICO.
DIFICULDADE FINANCEIRA.

Não afasta a obrigação de proceder com o recolhimento das contribuições previdenciárias a intervenção do Poder Público ou a dificuldade financeira.

TAXA SELIC.

Legalidade da Taxa SELIC nos termos do art. 62-A do Regimento Interno do CARF e da Súmula n. 3 do CARF.

MULTA DE MORA.

Recálculo da multa de mora para que seja aplicada a mais benéfica ao contribuinte por força do art. 106, II, “c” do CTN.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso para que se recalcule a multa de mora, com base 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

Marcelo Magalhães Peixoto - Relator

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

Relatório

1. Trata-se de crédito lançado contra o contribuinte acima identificado, através de NFLD nº 37.073.138-7, no valor de R\$ 60.397,77 (sessenta mil, trezentos e noventa e sete reais e setenta e sete centavos), já acrescido de multa e juros, consolidado em 22/06/2007 (fl. 01), cuja notificação ocorreu em 22/06/2007 (fl. 01), correspondente ao período de 04/2003 a 08/2003. O presente lançamento é referente à falta de recolhimento sobre a totalidade das remunerações efetuadas aos contribuintes individuais, considerados como trabalhadores autônomos.

2. Observam-se as seguintes informações no relatório fiscal de fls. 21/24:

2.1 A origem das contribuições devidas é proveniente das Folhas de Pagamento, de importâncias apuradas na Escrituração Contábil, e de importâncias declaradas na Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência (GFIP). Considerando as informações constantes dos sistemas informatizados da Previdência, a documentação apresentada à fiscalização e a legislação aplicada, foram apurados os fatos geradores de contribuição previdenciária: Prestação de Serviços Remunerados por contribuintes individuais, considerados como trabalhadores autônomos.

2.2. De acordo com as Folhas de Pagamento e documentos analisados, em relação ao período autuado, o empregador não efetuou os descontos previdenciários sobre a totalidade das remunerações efetuadas aos contribuintes individuais, motivo pelo qual foram lançados nesta NFLD as remunerações e contribuições previdenciárias **não sujeitas** ao crime de apropriação indébita previdenciária. As parcelas das remunerações, sobre as quais o empregador efetuou descontos previdenciários, foram lançadas na NFLD n. 37.073.137-9.

2.3 As GFIP foram entregues antes do início da auditoria fiscal, motivo pelo qual a multa de mora foi aplicada com redução de cinquenta por cento.

2.4. Integram a NFLD: Instruções para o contribuinte-IPC; Discriminativo Analítico de Débito — DAD; Discriminativo Sintético do Débito — DSD; Relatório de Lançamento — RL; Relatório de Documentos Apresentados — RDA; Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados — RADA; Fundamentos legais do débito - FLD; Relatório de representantes Legais — REPLEG e Relatório de vínculos — VÍNCULOS e o Relatório fiscal — REFISC.

DA IMPUGNAÇÃO

3. Inconformada com o lançamento, a Recorrente contestou a presente NFLD, através do instrumento de fls. 27/28, a qual não logrou êxito.

A DECISÃO DA DRJ

4. Após analisar os argumentos da Recorrente, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo-SP II, através da 9ª Turma da DRJ/SPOII,

prolatou o Acórdão nº 17-22004 de fls. 75/77, mantendo procedente em totalidade o lançamento, conforme ementa abaixo:

“Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/04/2003 a 31/08/2003

NFLD Nº 37.073.138-7, DE 22/06/2006.

Ementa.

INTERVENÇÃO DO PODER PÚBLICO.

*DIFICULDADES FINANCEIRAS E
ESSENCIALIDADE/INDISPENSABILIDADE DOS SERVIÇOS
PRESTADOS*

A intervenção pelo poder público não desobriga a entidade das contribuições previdenciárias. Dificuldades financeiras, essencialidade/indispensabilidade à comunidade, dos serviços prestados, e outros motivos semelhantes, não são argumentos de impugnação do lançamento, não sendo considerados no julgamento.

Lançamento Procedente”

DO RECURSO

Inconformada, a Recorrente interpôs, tempestivamente (fls. 89), Recurso Voluntário (fls. 81/86), requerendo a reforma do Acórdão da DRJ, com os seguintes argumentos, em suma:

Resumo dos Fatos

Trata-se de crédito tributário constituído através da NFLD, pois de acordo com a fiscalização, a instituição teria deixado de efetuar os descontos previdenciários sobre a totalidade das remunerações efetuadas aos contribuintes individuais.

Argui que os pagamentos não foram feitos por sua exclusiva vontade, mas por decisão tomada pelo poder público, em ato unilateral, no caso a prefeitura do Guarujá, enquanto interveniente na instituição.

Que nesse período a administração em todos os níveis da Recorrente estava a cargo do interventor, a quem dependia praticar os atos gerenciais de toda a natureza, inclusive ordenar despesas. Portanto, ao Poder Público Municipal do Guarujá recairia a responsabilidade pelos débitos constituídos.

Com o fim da intervenção não se pode admitir a constituição do crédito e sua imputação como de responsabilidade da Recorrente porque a instituição, nos moldes em que fora criada e hoje é administrada, não descumpriu sua obrigação.

Narrando ao final merecer a desconstituição do crédito tributário, posto que, como instituição privada nada deve, urgindo recair a cobrança/responsabilidade das contribuições sobre a Prefeitura Municipal do Guarujá.

A Atualização Como Índice de Juros da Taxa Selic

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 27/07/2012 por LIZONTINA MARIA CAETANO, Assinado digitalmente em 27/07/2

012 por MARCELO MAGALHAES PEIXOTO, Assinado digitalmente em 16/08/2012 por CARLOS ALBERTO MEES STRIN
GARI

Impresso em 10/09/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Alega a Recorrente que a Taxa Selic está sendo utilizada pelo governo Federal como índice de correção monetária acrescida de juros.

Que, a taxa Selic foi criada e definida por resoluções do banco central e que a correção monetária de tributos e a aplicação de juros de mora devem ser índices oficiais definidos por legislação federal, respeitando o princípio da legalidade, bem como para que não haja a manipulação destes índices.

Que, na falta de legislação específica para os juros moratórios e consoante a ordem jurídica nacional, deve ser aplicado o art. 161 do CTN, que dispõe ser os juros de mora de 1% ao mês, nunca superiores a 12% ao ano.

Que, a adoção da Selic como juros moratórios seria ilegal e inconstitucional, pois a referida taxa teria por finalidade remunerar capital alheio, constituindo ganho de capital, quando o objetivo dos juros de mora é de ser indenizatório.

Sendo assim, aduz que os juros calculados sob a taxa Selic são, hialinamente, inconstitucionais e ilegais, motivo pelo qual deve ser segregado e extirpado do valor cobrado, para serem calculados novamente, agora sob os moldes do art. 161, § 1º do CTN que possui natureza de lei complementar, não devendo ser aceito a cobrança realizada sob o prisma de lei ordinária de juros superiores a 1% ao mês.

Pedido

Ao final requer, a reforma da r. decisão de fls. 81/86, a fim que se torne nulo a Notificação Fiscal de Lançamento Débito, em sua integralidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto, Relator

DA TEMPESTIVIDADE

Conforme registro de fl. 89, o recurso é tempestivo e reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

DO MÉRITO**DA RESPONSABILIDADE DOS RECOLHIMENTOS**

A Recorrente foi autuada em face da falta de recolhimento sobre a totalidade das remunerações efetuadas aos contribuintes individuais, considerados como trabalhadores autônomos.

Em nenhum momento a Recorrente demonstra o cumprimento da obrigação principal, que é o pagamento da contribuição previdenciária devida; deixando a entender, justamente o contrário, pois tenta justificar o inadimplemento pelo fato de haver uma intervenção municipal e na falta de recursos financeiros, assim com se extrai de trechos do Recurso Voluntário, *verbis*:

“Como se não bastasse, a séria crise financeira que enfrenta, a requerente sofreu uma intervenção municipal em 31 de março de 1993, que vigorava quando da autuação.

(...)

Por isso a instituição foi forçada a optar pelo pagamento de funcionários e fornecedores para não deixar à míngua a população carente do Guarujá e entorno no tocante a assistência médica e hospitalar.”

Ocorre que o fato de haver uma intervenção municipal, assim como não dispor de recursos para arcar com as contribuições previdenciárias não são justificativas jurídicas para afastar a incidência do referido tributo. Por esse motivo, não há como prosperar a alegação da Recorrente.

DA APLICAÇÃO DA TAXA SELIC

A Recorrente entende como ilegal a incidência da taxa Selic na correção do crédito tributário lançado. Que não poderia ser aplicada a Taxa Selic como sendo juros moratórios. Ocorre que, nos termos do art. 62-A do Regimento Interno do Conselho de Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, os julgamentos dos conselheiros estão vinculados aos acórdãos do STF e STJ, quando prolatados nos termos dos arts. 543-B e 543-C do CPC, *verbis*:

Art. 62-A do Regimento Interno do CARF:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça,

em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Nesse diapasão, o Colendo STJ já se manifestou acerca da possibilidade de atualização monetária pela Taxa SELIC, nos termos do art. 543-C do CPC, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996.

Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp's 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1111175/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2009, DJe 01/07/2009) (grifo nosso)

Ademais, além do referendo Judicial em sede de Recurso Repetitivo, essa matéria consta na Súmula n. 3 do CARF, *verbis*:

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Portanto, não há que se falar em ilegalidade na aplicação da Taxa SELIC em matéria tributária.

DA MULTA DE MORA

Documento assinado digitalmente conforme

Autenticado digitalmente em 27/07/2012 por LIZONTINA MARIA CAETANO, Assinado digitalmente em 27/07/2

012 por MARCELO MAGALHAES PEIXOTO, Assinado digitalmente em 16/08/2012 por CARLOS ALBERTO MEES STRIN GARI

Impresso em 10/09/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A multa de mora aplicada teve por base o artigo 35 da Lei 8.212/91, que determinava aplicação de multa que progredia conforme a fase e o decorrer do tempo e que poderia atingir 50% na fase administrativa e 100% na fase de execução fiscal. Ocorre que esse artigo foi alterado pela Lei 11.941/2009, que estabelece que os débitos referentes a contribuições não recolhidas no prazo previsto em lei, 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%.**

Tendo em vista que o artigo 106 do CTN determina a aplicação retroativa da lei quando, tratando-se de ato não definitivamente julgado, comine-lhe penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, princípio da retroatividade benigna, impõe-se o cálculo da multa com base no artigo 61 da Lei 9.430/96 em comparativo com a multa aplicada com base na redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/91 (presente no crédito lançado neste processo), para determinação e prevalência da multa mais benéfica, **no momento do pagamento.**

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.

CONCLUSÃO

Do exposto, **julgo parcialmente procedente** o 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.

Marcelo Magalhães Peixoto