



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

Processo nº 16045.000476/2010-44
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-003.873 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de janeiro de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS: PRÓ-LABORE
Recorrente FINQUIMICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS QUÍMICOS FINOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2007

MULTA. LEI 11.941/09. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO FATO GERADOR. ART. 35 DA LEI 8.212/91. LIMITAÇÃO AO PATAMAR DE 75%. Em consonância ao disposto no art. 144 do CTN, o lançamento reporta-se à data de ocorrência do fato gerador e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada. Portanto, para os fatos geradores ocorridos antes da vigência da MP 449/08, deve ser aplicada a multa de mora nos percentuais vigentes à época, limitada, no entanto, a 75% (redação anterior do artigo 35, inciso II da Lei nº 8.212/1991).

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial para que seja aplicada a regra do artigo 35 da Lei nº 8.212/91 vigente à época dos fatos geradores, limitada ao percentual de 75% previsto no artigo 44, inciso I da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, caso mais benéfica que a multa aplicada pela fiscalização

Júlio César Vieira Gomes - Presidente

Lourenço Ferreira do Prado - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Júlio César Vieira Gomes, Carlos Henrique de Oliveira, Thiago Taborda Simões, Ronaldo de Lima Macedo, Lourenço Ferreira do Prado e Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto por FINQUIMICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS QUÍMICOS FINOS LTDA, em face do acórdão que manteve integralmente o Auto de Infração n. 37.290.273-1, lavrado para a cobrança de contribuições previdenciárias parte da empresa e as destinadas ao GILRAT, incidentes sobre valores pagos a contribuintes individuais autônomos e carreteiros a seu serviço, bem como os pagamentos efetuados a sócios a título de pró-labore, não incluídas em GFIP.

Consta do relatório fiscal que o lançamento se baseou nas informações constantes em folha de pagamentos apresentada pela recorrente, comprovantes de recolhimento e nos livros razão e diário, que não foram incluídas pela recorrente em GFIP.

O lançamento compreende o período de 01/2007 a 12/2007, tendo sido o contribuinte cientificado em 17/11/2010 (fls. 51)

Devidamente intimado do julgamento em primeira instância, a recorrente interpôs o competente recurso voluntário, através do qual sustenta:

1. que entende ser mais benéfica a multa disciplinada no artigo 239, III, "b", do Decreto nº 3.048/99, que não foi revogado, "portanto a penalidade de multa deverá ser fixada no grau máximo previsto no referido artigo, qual seja, 50% (cinquenta por cento), atentando-se ainda, para a gradação em caso de pagamento da contribuição antes de inscrito o débito em dívida ativa";
2. que o dispositivo acima referido deve ser aplicado por força do disposto no artigo 112, do CTN, transcrevendo seu inciso II, pleiteando ao final a redução da multa aos percentuais previstos no artigo 239, inciso III, "b", do Decreto nº 3.048/99.

Processado o recurso sem contrarrazões da Procuradoria da Fazenda Nacional, subiram os autos a este Eg. Conselho.

É o relatório

Voto

Conselheiro Lourenço Ferreira do Prado, Relator

CONHECIMENTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais pressupostos de admissibilidade, merece conhecimento.

Sem Preliminares.

MÉRITO

Inicialmente há que se esclarecer que em momento algum, seja na impugnação, seja em sede de recurso voluntário, a recorrente insurgiu-se contra o lançamento das contribuições objeto do presente Auto de Infração, mas apenas insurgiu-se quanto a forma de cálculo da multa aplicada. Desta feita, o lançamento é incontroverso.

Conforme já restou decidido por esta Eg. Turma, o procedimento utilizado pela auditoria fiscal ao considerar multas de naturezas diversas (de mora, por descumprimento de obrigação acessória e de ofício) não encontra respaldo no arcabouço jurídico existente.

À época dos fatos geradores, vigia a o art. 35 da Lei nº 8.212/1991, com a redação abaixo:

Lei no 8.212/1991:

Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos: (...)

II para pagamento de créditos incluídos em notificação fiscal de lançamento:

vinte e quatro por cento, em até quinze dias do recebimento da notificação; trinta por cento, após o décimo quinto dia do recebimento da notificação; quarenta por cento, após apresentação de recurso desde que antecedido de defesa, sendo ambos tempestivos, até quinze dias da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social CRPS; cinquenta por cento, após o décimo quinto dia da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social CRPS, enquanto não inscrito em Dívida Ativa; A Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/09, além de alterar a redação do art. 35 da Lei nº 8.212/1991, revogou todos os seus incisos e parágrafos e incluiu na mesma lei o art. 35A, in verbis:

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 nº 11.941, de 2009).

Art. 35A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

Os dispositivos da Lei 9.430/1996, por sua vez, dispõem o seguinte:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:

(...)

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.

A auditoria fiscal ao fazer as comparações entre multa de mora mais multa por descumprimento de obrigação acessória e multa de ofício de 75% busca amparo no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN que trata das possibilidades de retroação da lei. Tal artigo dispõe os seguintes:

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 (g.n.)*

Fato é que o dispositivo em comento não se aplica ao caso, uma vez que a multa moratória prevista no art. 35 da Lei nº 8.212/1991 tem natureza diversa da multa de ofício prevista na legislação atual.

Assim, deve-se cumprir o que dispõe o artigo 144 do CTN, segundo o qual o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação, devendo ser regido pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

Portanto, não há que se falar em aplicação de multa de ofício para fatos geradores ocorridos em períodos anteriores à edição da Medida Provisória 449/2008, posteriormente convertida na Lei nº 11.941/2009. Deve ser aplicado, no entanto, o artigo 35 da Lei nº 8.212/1991 na redação anterior às alterações trazidas pela MP 449.

Assim, a multa deve ser aplicada observando-se o art. 35 da Lei nº 8.212/1991, porém, não deve ultrapassar o percentual de 75% que corresponde à multa de ofício prevista na legislação atual.

Ante todo o exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares, e, no mérito, em **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso apenas para determinar a aplicação da multa com base no art. 35 da Lei 8.212/91, com redação vigente à época dos fatos geradores, para as competências em que a mesma ainda não tenha sido aplicada, limitada ao patamar de 75%.

É como voto.

Lourenço Ferreira do Prado.