



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

Processo nº 16191.005518/2012-11
Recurso nº 16.191.005518201211 Voluntário
Acórdão nº **2803-003.455 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 17 de julho de 2014
Matéria Contribuições Previdenciárias
Recorrente RG DO CORPO CRIACAO E ESTILO DE MODA LTDA. - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Exercício: 2000, 2001, 2003

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL.

Em face da inconstitucionalidade declarada do art. 45 da Lei n. 8.212/1991 pelo Supremo Tribunal Federal diversas vezes, inclusive na forma da Súmula Vinculante n. 08, o prazo decadencial para a constituição dos créditos previdenciários é de 05 (cinco) anos, contados da data da ocorrência do fato gerador do tributo, nos termos do artigo 150, § 4º, ou do art. 173, ambos do Código Tributário Nacional, conforme o modalidade de lançamento.

RELEVAÇÃO DAS MULTAS. INFRAÇÃO REFERENTE A FATOS GERADORES ATÉ 01/2009. NÃO APLICÁVEL A OBRIGAÇÕES PRINCIPAIS.

A relevação de multa do art. 291, §1º, do Regulamento da Previdência Social, são aplicáveis apenas à sanções de descumprimento de obrigações acessórias.

Recurso Voluntário Provido em Parte - Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, no sentido de reformar a decisão a quo e o lançamento para que: a) Cancelar créditos tributários lançados que tiveram a ocorrência de seus fatos geradores anteriormente a 22.06.2000, em razão da decadência prevista no art. 150, §4º, CTN; b) A aplicação da sanção seja limitada à disposta art. 61, §2º, da Lei n. 9.430/1998, em comparação apenas às multas dispostas no art. 35, da Lei n. 8.212/1991, com redação anterior à Medida Provisória 449/2008 e Lei n. 11.941/2009, desde que mais favorável ao sujeito passivo. Vencido o Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima quanto à multa aplicada.

Processo nº 16191.005518/2012-11
Acórdão n.º **2803-003.455**

S2-TE03
Fl. 395

(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

O presente Recurso Voluntário foi interposto contra decisão de primeira instância, que manteve o crédito tributário oriundo da incidência de contribuições previdenciárias dos segurados retidas mas não recolhidas, declaradas em GFIP, apuradas pelas diferenças de declaração e recolhimento (parcial) em todos os períodos, referentes às competências no período nas competências entre 01/2000 a 04/2001, 11/2003 a 13/2003. A ciência do auto de infração inaugural foi em 22.06.2005 (fls. 01).

Assim, o recurso voluntário foi tempestivamente protocolizado, e por ordem judicial ordenado o seu conhecimento, em que apresentou os seguintes argumentos resumidos: não cabimento do depósito prévio, nulidade do lançamento, por ausência dos requisitos legais e ofensa ao princípio da razoabilidade, que faria jus a relevância de multa do art. 291, do RPS, e abusividade da sua multa.

Esse é o relatório.

Voto

Conselheiro Gustavo Vettorato

I - O recurso foi apresentado tempestivamente, conforme supra relatado, atendido os pressupostos de admissibilidade, assim deve o mesmo ser conhecido.

II - Em face à análise do Recurso e dos autos do processo, atenta-se à extinção parcial dos créditos constituídos em razão da ocorrência de decadência.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado e obrigatório à administração pública, emitiu a Súmula Vinculante de n.º 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, que pacificou o entendimento da inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212 de 1991, nestas palavras:

Súmula Vinculante nº 8 “São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal a Súmula de n.º 8 vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei n.º 8.212, há que serem observadas as regras previstas no CTN.

Observe-se a NFLD é referente às fatos geradores são dos períodos de 01/2000 a 04/2001, 11/2003 a 13/2003, sendo a ciência do auto de infração inaugural foi em 22.06.2005. Todos os fatos geradores foram declarados em GFIP, bem como as competências foram objetos de pagamento parcial. Assim, dever-se-á aplicar as duas regras decadenciais, a disposta no art. 150, §4º, CTN, ou seja, da ocorrência de decadência e extinção do direito da Fazenda Pública em constituir o crédito após de 5(cinco) anos a partir da data do fato gerador, em que nas competências houve pagamento parcial das contribuições previdenciárias, indiferentemente da rubrica. Isso sendo entendimento consolidado pela Súmula n. 99, do CARF:

Súmula CARF nº 99: Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as

contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.

Dessa forma, considerando que a data de ciência e perfectibilização do lançamento deu-se em 22.06.2005, resta por decretar a extinção dos créditos tributários (art. 156, do CTN) por ocorrência do lapso decadencial para os créditos tributários lançados que tiveram a ocorrência de seus fatos geradores anteriormente a 22.06.2000, conforme a regra do art. 150, §4º, CTN;

III – Quanto aos demais créditos, o seu lançamento está correto, pois o mesmo foi lavrado de forma clara, com base principalmente às informações declaradas pela própria contribuinte, em confronto com os pagamentos por ela realizados, demonstrando a subsunção da norma de incidência tributária. Demonstrou a origem das informações, exatos dispositivos legais que fundamentam o lançamento, bem como os fatos geradores, bases de cálculo, forma de apuração, e valores do crédito, respeitando claramente o art. 142, do CTN, arts. 33 e 37, da Lei n.8212/1991.

Quanto à suposta inconstitucionalidade de tal aplicação da sanção em face do princípio de vedação ao confisco, é vedado aos Conselheiros do CARF-MF afastarem a aplicação da lei ou decreto sob tal argumento, salvo nas exceções expressas dos artigos 62 e 62-A do Regimento Interno do CARF-MF.

Segue razão a autoridade *a quo* quanto à impossibilidade de relevação da penalidade, pois como citado pela própria recorrente, o art. 291, do RPS, apenas se aplica à sanções por descumprimento de obrigações assessoriais (instrumentais). O presente caso refere-se a não satisfação de obrigação principal, de natureza diversa das de natureza instrumental (art. 113, do CTN), esta última tem a função de de auxiliar o controle e arrecadação tributária, é autônoma do cumprimento das demais obrigações. Logo, não pode ser confundida.

IV – De qualquer forma, quanto aos créditos remanescentes, 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. 8212/1991, 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 moratória à nova legislação, desde que mais favorável ao sujeito passivo.

VI - Isso posto, voto por conhecer o Recurso Voluntário e, no mérito, para DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, no sentido de reformar a decisão *a quo* e o lançamento para que:

a) Cancelar créditos tributários lançados que tiveram a ocorrência de seus fatos geradores anteriormente a 22.06.2000, em razão da decadência prevista no art. 150, §4º, CTN;

b) A aplicação da sanção seja limitada à disposta art. 61, §2º, da Lei n. 9.430/1998, em comparação apenas às multas dispostas no art. 35, da Lei n. 8.212/1991, com redação anterior à Medida Provisória 449/2008 e [Lei n. 11.941/2009](#), desde que mais favorável ao sujeito passivo.

(Assinado Digitalmente)

Gustavo Vettorato - Relator

Processo nº 16191.005518/2012-11
Acórdão n.º **2803-003.455**

S2-TE03
Fl. 401

CÓPIA