



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

**Processo n°** 16537.001032/2011-75  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 2403-001.797 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 22 de janeiro de 2013  
**Matéria** CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS  
**Recorrente** CIPLA INDÚSTRIA DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO S.A  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Data do fato gerador: 01/12/1997, 01/01/1998, 01/09/1998

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS INCIDENTES SOBRE 13º SALÁRIO.

O Supremo Tribunal Federal já reconheceu a incidência de contribuições previdenciárias sobre a referida rubrica-Súmula n° 688.

INCONSTITUCIONALIDADE.

A discussão sobre a inconstitucionalidade de lei deve ocorrer no âmbito do Poder Judiciário.

MULTA FISCAL APLICÁVEL À EMPRESAS EM REGIME DE CONCORDATA.

A multa fiscal decorre de disposição expressa de lei específica, não havendo norma que a dispense no caso de empresas em regime de concordata ou recuperação judicial. Súmula n° 250 STJ.

APLICABILIDADE DA TAXA SELIC A TÍTULO DE JUROS DE MORA.

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- Súmula n° 4 do CARF

MULTA DE MORA. RETROATIVIDADE BENIGNA. NOVA REDAÇÃO DO ART. 35 DA LEI N. 8.212/1991

Em respeito ao princípio da retroatividade benigna previsto no artigo 106, II, do CTN, a multa de mora aplicada deve ser limitada a 20%, conforme nova redação do artigo 35 da Lei n. 8.212/1991, pela MP 449/2008, convertida na Lei n. 11.941/2009.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, apenas para determinar a aplicação da penalidade mais benéfica, de modo que a multa de mora não ultrapasse o percentual de 20%. Vencido o conselheiro Paulo Maurício Pinheiro na questão da multa.

Carlos Alberto Mees Stringari- Presidente

Carolina Wanderley Landim - Relatora

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari, Marcelo Magalhães Peixoto, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Carolina Wanderley Landim e Maria Anselma Coscrato dos Santos.

## Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado às fls. 87 a 117 contra decisão da Superintendência Estadual em Santa Catarina - Gerência Regional de arrecadação e fiscalização em Joinville (fls. 81 a 83) que julgou procedente o lançamento constante da NFLD nº 32.759.081-5.

Segundo o Relatório Fiscal (fls. 9 a 12), o crédito tributário foi apurado em decorrência da retenção e não recolhimento de contribuições devidas à Seguridade Social, arrecadados pela empresa, correspondentes à parte dos empregados a seus serviços, nas competências de 12/97 e 13/97, 01/98 a 09/98.

Desta autuação, o contribuinte foi notificado em 30/10/1998 e apresentou defesa administrativa às fls. 26 a 53, alegando, em breve síntese:

- (a) que as contribuições sociais previdenciárias têm natureza tributária;
- (b) que o décimo terceiro salário não tem natureza jurídica de salário, mas sim uma mera gratificação, não podendo constituir hipótese de incidência da contribuição social;
- (c) a inexigibilidade da multa fiscal em razão do regime de concordata a que está submetida a Recorrente;
- (d) a ilegitimidade da cumulação de multa e juros de mora e da utilização da taxa preferencial “Selic” a título de juros de mora.

Instada a manifestar-se acerca da matéria, a Superintendência Estadual em Santa Catarina- Gerência Regional de Arrecadação e Fiscalização em Joinville proferiu decisão, julgando procedente o lançamento do débito, pelos seguintes fundamentos:

*“a) A empresa foi notificada a recolher contribuições sociais descontadas dos segurados empregados incidentes sobre as remunerações pagas ou creditadas a eles, abrangendo as competências 12/97 a 09/98, apuradas mediante folhas e recibos de pagamento, e livros contábeis.*

*b) Não cabe aos órgãos administrativos se pronunciar sobre a eventual inconstitucionalidade de contribuição social, devendo este debate ocorrer na esfera judicial. A Administração Pública deve-se limitar a aplicar as normas legais, vinculando-se a seus ditames.*

*c) Conforme o art. 201, § 4º, da CF/88, os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária. O 13º é um ganho habitual do empregado, que ocorre anualmente, em razão dos serviços prestados à empresa. O art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91, confirma esse entendimento, dispondo que ele integra o salário-de-contribuição.*

*d) A multa de mora, de caráter irrelevável, foi aplicada segundo o disposto nos arts. 34 e 35 da Lei nº 8.212/91. O inciso III do art. 23 do Decreto-Lei nº 7.661/45 aplica-se, por expressa determinação, no regime de falência. Além disso, o art. 147 do mesmo Decreto-Lei restringe os efeitos da concordata aos credores quirografários, nestes não incluída a Fazenda Pública. Assim, não há que se falar em interpretação mais favorável da lei, pois ela é expressa em seus dizeres. Concluir que a lei afasta a incidência de multa sobre os créditos fiscais de empresa em regime de concordata não constitui uma "interpretação", mas uma "criação" de norma legislativa, cabível, apenas, ao Poder Legislativo.*

*e) Da mesma forma que a multa de mora, os juros SELIC foram aplicados nos termos da lei, em especial o disposto no art. 34 da Lei nº 8.212/91. Qualquer discussão sobre sua inconstitucionalidade escapa à apreciação administrativa.*

*f) Todas as matérias de defesa apresentadas pelo contribuinte são de direito. Assim, não vemos necessidade de produção de prova testemunhal ou pericial, que nada acrescentaria ao questionamento do presente crédito.*

*g) A notificação foi lavrada com base no disposto no Art. 20; Art. 28, inciso I; Art. 30, inciso I, alínea "b"; Art. 32, inciso I; Art. 33; Art 34; Art 35 e Art. 37 da Lei nº 8.212 de 24.07.91, e alterações posteriores."*

Irresignada com a decisão proferida, a Recorrente apresentou recurso voluntário às fls. 87 a 117, alegando inicialmente que o depósito prévio no valor correspondente a 30% do débito exigido para a interposição de recurso voluntário é ilegítimo. No mérito, reiterou os argumentos ventilados na defesa administrativa, aduzindo, em breve síntese, (a) a natureza tributária das contribuições previdenciárias, (b) a inconstitucionalidade da contribuição sobre o décimo terceiro salário, (c) a inexigibilidade da multa fiscal em razão do regime de concordata a que está submetida e (d) a ilegitimidade da cobrança cumulativa de multa e juros de mora e da utilização da taxa referencial "Selic" a título de juros de mora.

Requeru ao final o total provimento do Recurso Voluntário, para que seja reformado acórdão com o conseqüente julgamento pela total improcedência do lançamento efetuado na autuação.

A despeito da apresentação de Recurso Voluntário, o débito foi indevidamente encaminhado para inscrição em dívida ativa em 14/03/1999 (fls. 122). Apenas em 16 de dezembro de 2011, a Procuradoria da Fazenda Nacional determinou o cancelamento da inscrição em dívida ativa e reabertura da instância administrativa, para julgamento do Recurso apresentado (fls. 130).

Inexistiu qualquer juízo de admissibilidade do recurso voluntário (fl. 127), tendo a PGFN informado o desconhecimento da razão de tal fato.

Em decisão de fls. 130 fora determinada devolução da CDA n. 32.759.081-5 à fase administrativa com o cancelamento da inscrição. Em face disso, o recurso voluntário foi encaminhado para julgamento.

É o relatório.

## Voto

Conselheira Carolina Wanderley Landim, Relatora.

O recurso é tempestivo e estão presentes os seus pressupostos de admissibilidade.

Analisando o presente caso, verifica-se que a controvérsia da presente lide cinge-se à discussão acerca da (a) inconstitucionalidade da contribuição ao décimo terceiro salário, (b) a inexigibilidade da multa fiscal em razão do regime de concordata a que está submetida a Recorrente, bem como (c) a ilegitimidade da cobrança cumulativa de multa e juros de mora e da utilização da taxa referencial “Selic” a título de juros de mora.

Inicialmente, não há mais que se discutir acerca da incidência ou não das contribuições previdenciárias sobre o décimo terceiro salário (gratificação natalina), uma vez que o Supremo Tribunal Federal já reconheceu a incidência de contribuições previdenciárias sobre a referida rubrica, conforme ementa abaixo transcrita:

*“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO TRIBUNAL.*

*A incidência da contribuição sobre a folha de salários na gratificação natalina decorre da própria Carta Federal que, na redação do §11 (§4º na redação original) do art. 201, estabelece que “os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei”. Este dispositivo, ao ser interpretado levando-se em conta o art. 195, I não permite outra compreensão que não seja a de que a contribuição previdenciária incida sobre a gratificação natalina, sem margem para alegação de ocorrência de bitributação. Precedentes: RE 209.911 e AI 338.207- AgR.*

*Embargos de Declaração conhecidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.” (AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 647.725-0.)*

Dessa forma, como o entendimento foi pacificado no STF, editou-se a Súmula nº 688 para não dar margem a qualquer controvérsia:



*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.*

Considerando-se que no caso em apreço, o débito cobrado refere-se às competências de 12/97, 13/97, 01/98 a 09/98, deve-se considerar a incidência da súmula acima mencionada, devendo ser utilizada a taxa “Selic” a título de juros de mora.

Frise-se, por fim, que, em relação à multa de mora, deve ser a mesma limitada a 20%, conforme determinado pela nova redação do art. 35 da Lei n. 8.212/91 e conforme impõe o Princípio da Retroatividade Benigna, insculpido no art. 106 do CTN.

De fato, o artigo 35 da Lei n. 8.212/1991 vigente à época da ocorrência dos fatos geradores determinava a elevação da multa de mora aplicada de acordo com a fase de cobrança do crédito tributário. Já pela nova redação do Art. 35 da Lei n. 8.212/91, conferida pela MP 449/2008, convertida na Lei n. 11.941/2009, a mesma multa de mora está limitada a 20%, senão vejamos:

*“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.”*

*“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. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)*

*§ 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).”*

Assim, a multa de mora aplicada deve ser limitada a 20%.

Diante do acima exposto, dou provimento parcial ao Recurso Voluntário, apenas para determinar a aplicação da penalidade mais benéfica, de modo que a multa de mora não ultrapasse o percentual de 20%.

É como voto.

Carolina Wanderley Landim

CÓPIA