



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

Processo nº 17460.000442/2007-16
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2403-002.864 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 3 de dezembro de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente CASA OMNIGRAFICA DE MAQUINAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 30/06/2006

DECADÊNCIA.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicada a regra quinquenal da decadência do Código Tributário Nacional.

Havendo recolhimentos aplica-se a regra do § 4º do artigo 150 do CTN.

MULTA DE MORA. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENÉFICA. ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO.

Conforme determinação do Código Tributário Nacional (CTN) a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Nova Lei limitou a multa de mora a 20%.

A multa de mora, aplicada até a competência 11/2008, deve ser recalculada, prevalecendo a mais benéfica ao contribuinte.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. APLICAÇÃO À COBRANÇA DE TRIBUTOS.

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, em preliminar: por unanimidade de votos, reconhecer a decadência das competências até 07/2001, com base no art. 150, § 4º do CTN. N mérito: Por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para determinar o recálculo da multa de mora, de acordo com o disposto no art. 35, caput, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 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.

Carlos Alberto Mees Stringari

Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari (Presidente), Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro, Ivacir Julio de Souza, Marcelo Magalhães Peixoto, Elfas Cavalcante Lustosa Aragão Elvas e Daniele Souto Rodrigues.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campo Grande, Acórdão 04-13.956 da 3ª Turma, que julgou o lançamento procedente.

Segundo o MPF, a ação fiscal visava a “Verificação do cumprimento das obrigações previdenciárias - conciliação GFIP.”

O lançamento e a impugnação foram assim relatadas no julgamento de primeira instância:

LANÇAMENTO

Trata o presente processo da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito —NFLD no 35.902.332-0, referente a lançamento fiscal realizado em desfavor da empresa acima identificada, no valor de 55.039,63 (cinquenta e cinco mil, trinta e nove reais e sessenta e três centavos), consolidado em 24/08/2006.

O crédito foi apurado no decorrer da ação fiscal autorizada pelo Mandado de Procedimento Fiscal n.º 09311668F00 e complementar (f. 88/89), e, de acordo com o relatório fiscal de fls. 92/95 e anexos, refere-se As contribuições sociais correspondentes A parte da empresa destinada ao Fundo de Previdência e Assistência Social — FPAS, ao Financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT) e aos terceiros: salário educação, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE.

O lançamento teve por fatos geradores a prestação de serviços à empresa, pelos segurados empregados e contribuintes individuais, no período descontinuo de 01/99 a 06/2006.

As bases de cálculo consistem na remuneração paga a esses trabalhadores e foram extraídas das Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social —GFIP, elaboradas pela empresa e constantes dos bancos de dados informatizados da Previdência Social.

As contribuições devidas foram calculadas mediante aplicação das correspondentes alíquotas incidentes sobre as bases de cálculo, deduzidos os pagamentos/créditos do sujeito passivo, conforme discriminado às f. 04/22.

IMPUGNAÇÃO

A empresa notificada, inconformada com o lançamento fiscal, por meio de • advogado, apresenta impugnação, a qual foi juntada As f. 102/127 dos autos.

Em sua impugnação, a empresa alega, em síntese:

1. Extinção do crédito pela decadência do direito do Fisco constituir o crédito tributário relativo aos fatos geradores ocorridos ate agosto/2001, por ter se passado mais de 5 anos da data do fato gerador, com base no art. 150 § 4 ° do CTN, especifico para o lançamentos por homologação, considerando a inconstitucionalidade do prazo decenal estipulado no art. 45 da lei 8.212/91, por afronta ao art. 146 III "h" da CF.

2. Extinção do crédito lançado pela compensação com créditos do sujeito passivo, com base no art. 156 II e 165 I, ambos do CTN, art. 66 da lei 8383/91, arts. 73 e 74 da lei 9430/96 e art. 10 do decreto 2138/97, em razão da ação 95.1301598-0, da 1ª . Vara da 8ª Subseção Judiciária em Bauru-SP, com sentença transitada em julgado em 26/03/2003, reconhecendo o direito de a impugnante repetir a importância por ela recolhida referente A contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração paga ou creditada aos administradores (fls 135/144), acrescentando que são compensáveis tanto os tributos de mesma espécie quanto os de espécies diferentes, neste último caso, desde que administrados pelo mesmo órgão, conforme entendimento do STJ, e que é imprescritível a pretensão à restituição, conforme doutrina citada. Além disso, cita a ADI n ° 1102-2 em que o STF declarou a. inconstitucionalidade da cobrança sobre o pagamento de autônomos, avulsos e pró-labores de administradores.

2.1 Inconstitucionalidade e ilegalidade da aplicação da taxa Selic na mora do pagamento de tributos, conforme já reconhecido pelo STJ, nos termos do acórdão citado, argumentando que a Selic é inconstitucional por possuir função remuneratória e de correção monetária, além de pertencer, a competência para estipulação dos seus índices, ao Banco Central, que a utiliza como forma de controle do mercado, o que em nada se relaciona aos tributos. Além disso, seu índice ultrapassa o índice de 1% previsto pelo art. 161 § 1 ° do CTN, o que só seria possível se a taxa Selic tivesse sido criada por meio de lei ordinária, sendo que a taxa Selic nasceu da Resolução 1124/86 do BACEN e a lei simplesmente dela fez uso.

Pedidos

Pelos argumentos expostos, requer que seja julgado totalmente improcedente o lançamento, ou, na hipótese de ser julgado

procedente, que seja afastada a aplicação da taxa Selic na apuração dos juros moratórios.

Protesta pela apresentação posterior de novos documentos e laudos e produção de prova pericial.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário onde alega/questiona, em síntese:

- Decadência.
- Faz jus à compensação tributária, diante do julgamento procedente da ação judicial n. 95.1301598-0, que tramitou perante a 1ª Vara da 08ª Subseção Judiciária em Bauru/SP, a qual questionava a inconstitucionalidade da contribuição denominada Pró-Labore.
- Aclare-se, ainda, que o processo em questão já transitou em julgado, em 26/03/2003.
- SELIC.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari, Relator

O recurso é tempestivo e por não haver óbice ao seu conhecimento, passo à análise das questões pertinentes.

DECADÊNCIA

Está pacificada a questão da decadência quinquenal, conforme o CTN.

Para casos com recolhimento antecipado, ainda que parcial, aplica-se a regra do artigo 150, § 4º, do CTN, conforme súmula CARF 99.

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.

O processo registra a existência de recolhimentos.

O período do lançamento é de 01/1999 a 06/2006.

A ciência do lançamento ocorreu em 29/08/2006.

Entendo decadentes as competências até 07/2001, inclusive.

COMPENSAÇÃO

A recorrente alega direito à compensação dos valores recolhidos sobre a remuneração do pró-labore, julgada inconstitucional.

Efetivamente houve o reconhecimento da inconstitucionalidade da expressão “avulsos, autônomos e administradores”, contida no art. 3º, I da Lei n. 7.787/89, bem como das expressões “autônomos” e “administradores”, contidas no inciso I do art. 22 da Lei n. 8.212/91, inviabilizando a cobrança e dando direito à restituição/compensação.

Ocorre que este processo não trata desse assunto.

A ação fiscal, conforme registra Relatório Fiscal foi apenas para verificar divergências entre o declarado e o recolhido.

6 - Em atenção ao Programa de Metas 2006, a ação fiscal com rito próprio, não se ateve ao exame de outros elementos senão aos atos constitutivos da empresa, GFIP e as guias de recolhimento da Previdência Social constantes dos sistemas informatizados da Secretaria da Receita Previdenciária. Os valores referentes ao décimo terceiro salário foram informados pelo contribuinte.

A decisão de primeira instância observou que nada consta no Relatório Fiscal sobre compensação, informa os procedimentos que deveriam ser tomados apara a compensação e que nas GFIP nada consta sobre cmpensação.

Dessa forma, desde que atendidas as condições impostas pelo art. 89 da Lei nº 8.212/91, permite-se a compensação diretamente pelo contribuinte, independentemente de autorização administrativa ou judicial, assumindo a responsabilidade e sujeitando-se a posterior confirmação da autoridade fiscal, especialmente no caso de lançamento por homologação, ou seja, extingue-se o crédito tributário sob condição resolutória de homologação tácita ou expressa.

No entanto, para demonstrar o exercício da compensação, além do registro contábil, a partir da competência de janeiro/1999, as empresas devem preencher o campo próprio para compensação na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social — GFIP. A GFIP é o documento criado para a empresa informar os dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do sujeito ativo, cuja obrigação acessória está prevista no art. 32, inciso IV, da Lei no 8.212/91 (redação incluída pela Lei no 9.528/97).

0 Manual da GFIP, versão aprovada pela Instrução Normativa MPS/SRP no 09, de 24/11/2005, em seu item 2.15, repetindo a orientação constante desde a primeira versão, orienta quanto ao

preenchimento do campo "compensação", inclusive com relação As situações amparadas por liminar ou decisão judicial.

No mesmo sentido determina o artigo 223 e § 2º do artigo 194 da Instrução Normativa SRP nº 03/2005:

...

Vê-se que, no âmbito previdenciário, além do indispensável registro contábil das compensações efetivadas, basta a simples informação do valor compensado no campo próprio da GFIP pois a compensação não exige a entrega de formulário de declaração específico para as compensações efetuadas, requerimento, consulta ou autorização administrativa. Acrescente-se também que a compensação deve ser precedida da retificação da GFIP da competência em que ocorreu o recolhimento indevido ou a maior.

...

No presente caso, o impugnante conta com sentença judicial reconhecendo o direito à compensação, mas não comprova, nos autos, a origem do seu crédito, nem determina o correspondente valor.

Assim, para que a contribuinte exercesse este direito, deveria informar os valores a serem compensados em GFIP, conforme anteriormente explanado, bem como demonstrar, quando assim exigido, através das guias recolhidas quais seriam os períodos e valores que recolheu a maior.

Enfim, para serem efetivamente exercidas as compensações, além da demonstração dos valores recolhidos indevidamente, através das guias de recolhimento, a impugnante deveria ter informado nas GFIPs, a partir da data em que obteve a sentença que lhe favoreceu.

Como no presente lançamento não consta do Relatório Fiscal, bem como em seus anexos, qualquer lançamento por glosa de compensações efetuadas pela impugnante, presume-se que a mesma não exerceu a faculdade de compensação via GFIP. Somente a impugnação é que traz essas discussões. Isso se justifica pelo fato de que não há provas do efetivo exercício do direito de compensar, na forma delineada pela legislação previdenciária.

...

Conclui-se que não procede a alegada extinção do crédito pela compensação, cuja origem do crédito não foi informada, nem comprovada a compensação na forma da legislação aplicável, estando correto o procedimento do Auditor-Fiscal, pois o lançamento foi lavrado no estrito cumprimento do dever legal, diante da constatação de fatos geradores sem o correspondente recolhimento das contribuições devidas, ao teor do artigo 37 e 33 da Lei nº 8.212/91, constituindo-se em ato vinculado, conforme parágrafo único do art. 142 do Código Tributário

Nacional, sendo concedido o contraditório e da ampla defesa à impugnante.

Entendo que a recorrente não efetuou compensação, que neste lançamento o fisco não glosou compensação e que a alegação da recorrente está fora do lugar.

SELIC - SÚMULA

Quanto à aplicação da taxa SELIC nos juros moratórios, verifica-se que essa é uma questão sobre a qual o CARF possui decisões reiteradas e, por essa razão foi editada Súmula, cuja observância é obrigatória para estes conselheiros. Abaixo apresento a Súmula número 3.

“Súmula nº 3 do CARF: 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”.

MULTA DE MORA

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 estabeleceu que os débitos referentes a contribuições não pagas nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. 61 da Lei 9.430/96, que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20%.

Visto que o artigo 106 do CTN determina a aplicação retroativa da lei quando, tratando-se de ato não definitivamente julgado, lhe comine 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 para compará-la 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.

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

À vista do exposto, voto por, nas preliminares, reconhecer a decadência das competências até 07/2001, com base na regra do artigo 150, § 4º do CTN. No mérito, voto pelo provimento parcial do recurso, determinando o recálculo da multa de mora, com base na redação dada pela lei 11.941/2009 ao artigo 35 da Lei 8.212/91 e prevalência da mais benéfica ao contribuinte.

Carlos Alberto Mees Stringari