



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

Processo nº 17546.001043/2007-22
Recurso nº 157.452 Voluntário
Acórdão nº **2403-000.858 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 27 de outubro de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente PRP COMÉRCIO INSTALAÇÕES E MONTAGENS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/07/2001 a 30/11/2004

Ementa:

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para que se recalcule o valor 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, com prevalência da mais benéfica ao contribuinte. Vencido o conselheiro Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro na questão da multa de mora.

Carlos Alberto Mees Stringari

Presidente/Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Magalhães Peixoto, Cid Marconi Gurgel de Souza e Marthius Sávio Cavalcante Lobato.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília, Acórdão 03-22.678 - 5ª Turma, que julgou procedente o lançamento.

Segundo a fiscalização, de acordo com o Relatório Fiscal (RF), a empresa recolhia exclusivamente a contribuição dos segurados.

Destaca que a empresa apresentou cópia do processo de nº 13819.00531/2004- 61, de 15/03/2004, onde requereu, junto à Receita Federal, sua inclusão retroativa (a partir de 06/10/2000) no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de pequeno Porte — SIMPLES. Porém, pelo Despacho Decisório de nº 15/2004, fls.71/72, a Delegacia da Receita Federal em São Bernardo do Campo indeferiu o pedido, tendo em vista que a empresa se enquadra em uma das hipóteses de vedações à Opção.

Também consta do relatório Fiscal menção à Representação Fiscal para Fins Penais.

O valor da autuação consolidado em 11/03/2005 é de R\$ 90.119,96.

A ciência do lançamento ocorreu em 15/03/2005.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário onde alega, em síntese, que é optante pelo SIMPLES, que a inclusão retroativa está sendo discutida e que não existe crime.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari, Relator

O lançamento refere-se à cota patronal das contribuições previdenciárias e as contribuições a terceiros.

Inicialmente a recorrente afirma que era optante pelo SIMPLES desde o início de suas operações, sem poder comprovar tal afirmação em decorrência de roubo, conforme abaixo.

Outrossim, ali afirma, que já era optante pelo SIMPLES desde a data de sua fundação, vez que; in initio apresentou: as declarações de opção por esse regime e, que apenas no-la pode apresentar, presentemente porque, tais documentos, lhe foram subtraídos, juntamente com diversos outros papéis, quando o preposto da empresa teve seu veículo roubado (docs. 45-46) .

Tendo em vista a inexistência de registro de optante pelo SIMPLES nos autos, esta alegação não será aceita.

Posteriormente a recorrente afirma estar discutindo a inclusão retroativa no SIMPLES desde o início de suas operações, em 06/10/2000. Para fazer prova, anexa o processo 13819.000531/2004-61.

Registro que essa solicitação foi protocolizada em 19/03/2004 e que foi indeferida pelo despacho decisório 15/2004, da Delegacia da Receita federal em São Bernardo do Campo. Após esse indeferimento, a recorrente apresentou manifestação de inconformidade que foi analisada e não acatada pela DRJ.

Atualmente o processo encontra-se no CARF, aguardando distribuição.

Pela análise dos fatos acima apresentados, entendo que a empresa não era optante pelo SIMPLES e que o lançamento está correto.

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 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