



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 18192.000263/2007-59
Recurso nº 255.308 Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-002.541 – 2ª Turma
Sessão de 05 de março de 2013
Matéria Contribuições Previdenciárias
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado COMUNIDADE DO BOM PASTOR

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2005 a 30/06/2006

MULTA MORATÓRIA. PENALIDADE MAIS BENÉFICA. ART. 106, II, E 112 DO CTN

As contribuições sociais previdenciárias estão sujeita à aplicação de multa de mora na hipótese de recolhimento em atraso. Em decorrência do disposto nos artigos 106, II e 112 do CTN, após a nova redação dada ao artigo 35 da Lei n. 8.212/1991 pela Lei n. 11.941/2009, deve-se aplicar às multas moratórias o disposto no artigo 61, § 2º da Lei n. 9.430/1996 caso resulte em redução da sanção aplicada ao contribuinte. Previsão no artigo 5º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14, de 4 de dezembro de 2009.

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Henrique Pinheiro Torres (Presidente em exercício)

(Assinado digitalmente)

Gustavo Lian Haddad - Relator

EDITADO EM: 11/03/2013

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres (Presidente em exercício), Gonçalo Bonet Allage (Vice-Presidente em exercício), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Marcelo Freitas de Souza Costa (suplente convocado), Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Gustavo Lian Haddad, Maria Helena Cotta Cardozo, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Elias Sampaio Freire.

Relatório

Em face de Comunidade do Bom Pastor, foi lavrada a Notificação Fiscal de Lançamento de fls. 01/19, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à parte patronal, as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (SAT/RAT) e as devidas a terceiros.

A Terceira Turma Especial da Segunda Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, ao apreciar o recurso voluntário interposto pela contribuinte, exarou o acórdão nº 2803-00.170, que se encontra às fls. 89/94 e cuja ementa é a seguinte:

“Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/09/2005 a 30/06/2006

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NÃO APRECIADA PELO CARF, ART. 62, DO REGIMENTO INTERNO PREVIDENCIARIO. ISENÇÃO COTA PATRONAL.

Somente fará jus a isenção da cota patronal das contribuições previdenciárias a contribuinte, que cumprir, cumulativamente, os requisitos inscritos no artigo 55 da Lei nº8.212/91. Sendo necessário despacho da autoridade declarando o cumprimento dos termos legais, para benefício de isenções de caráter individual. (art. 179, do CTN)

GFIP. INFORMAÇÕES PRESTADAS. EFEITO DECLARATORIO E DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. PROVA PERICIAL.

Com fulcro nos artigos 33, §§ 6º e 7º, da Lei n. 8.212/1991, e 225, do Decreto nº 3.048/99, as informações prestadas em GFIP's serão admitidas como base de cálculo das contribuições previdenciárias e como confissão de dívida na hipótese de não recolhimento. A falta de fundamentação e instrumentalização documental para basear o pedido de prova pericial demonstra a sua consonância com o art. 18, do Decreto n. 70.235, sendo a justificativa correta do indeferimento por prescindibilidade ou impraticabilidade do pedido. Não configura cerceamento de defesa, quando o ato de lançamento está em conformidade com os artigos 37, da Lei n. 8.212/1991, 142, 147 e 149 do CTN.

APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO EX OFÍCIO. REDUÇÃO DE MULTA MORATORIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E MORALIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 106, II, E 112, DO CTN. ALTERAÇÃO DO ART. 35, DA LEI N. 8.212/1991, PELA LEI N. 11.941/2009.

Em razão dos princípios da legalidade e moralidade da Administração Pública, e do disposto nos artigos 106, II, e 112, ambos do CTN, observando que o limite máximo 20% (vinte por cento) a ser aplicado a título de multas moratórias, conforme o art. 61, §2º, da Lei n. 9.430/1998, é inferior à multa moratória aplicada aos valores dos créditos tributários lançados na NFLD, com base no art. 35, da Lei n. 8.212/1991, com redação anterior a Lei n. 11.941/2009, o lançamento do crédito tributário deve se adequar a multa moratória à aplicação da menor sanção, reduzindo-se a multa moratória, ex officio.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte.”

A anotação do resultado do julgamento indica que a turma, por maioria de votos, deu provimento parcial ao recurso, para aplicação da multa prevista no art. 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 11.941/09.

Intimada do acórdão em 17/01/2011 (fls. 95), a Fazenda Nacional interpôs recurso especial às fls. 98/103, em que sustenta divergência entre o v. acórdão recorrido e o acórdão nº 2402-00233, no tocante a legitimidade da aplicação da multa nos termos do art. 35 da Lei 8.212/91.

Ao Recurso Especial foi dado seguimento, conforme Despacho nº 2300-041/2011, de 10/06/2011 (fls. 115/118).

Intimado sobre a admissão do recurso especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional, o contribuinte apresentou suas contrarrazões às fls. 123/124.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Gustavo Lian Haddad, Relator

Analisando, inicialmente, a admissibilidade do Recurso Especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

Como relatado anteriormente, a decisão proferida pelo v. acórdão recorrido se deu por maioria de votos. Dessa forma, nos termos do artigo 7º, inciso I, do antigo Regimento Interno deste Conselho, o recurso especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional, que buscou demonstrar a linha de argumentação para justificar a contrariedade à lei e às provas, preenche os requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

No mérito a discussão posta é sobre a multa a ser aplicada no presente caso, tendo em vista as alterações promovidas nos artigos 35 e 35-A da Lei nº 8.212/1991 com o advento da Lei nº 11.941/2009.

Antes de enfrentar a questão reitero que o lançamento objeto do presente processo é relativo à contribuição previdenciária declarada pela contribuinte em GFIP mas que não foi recolhida em decorrência do entendimento da contribuinte de que ela estaria sujeita à imunidade constitucional por ser entidade filantrópica.

O v. acórdão recorrido, ao analisar o recurso voluntário da contribuinte manteve a exigência quanto ao tributo devido, tendo determinado, no entanto, em decorrência da nova redação dada ao artigo 35 da Lei nº 8.212/1991 pela Lei nº 11.941/2009, e nos termos do disposto nos artigos 106, II e 112, ambos do CTN, que fosse aplicada a multa de mora atualmente prevista no artigo 61 da lei nº 9.430/1996.

Para fins de clareza transcrevo, a seguir, os dispositivos legais ora em discussão, in verbis:

Redação do artigo 35 da Lei nº 8.212/1991 à época do lançamento

“Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos: (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999):

I para pagamento, após o vencimento de obrigação não incluída em notificação fiscal de lançamento:

a) oito por cento, dentro do mês de vencimento da obrigação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999)

b) quatorze por cento, no mês seguinte; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999)

c) vinte por cento, a partir do segundo mês seguinte ao do vencimento da obrigação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999)

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

a) vinte e quatro por cento, em até quinze dias do recebimento da notificação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999)

b) trinta por cento, após o décimo quinto dia do recebimento da notificação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999)

c) 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; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999)

d) 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; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999)

III - para pagamento do crédito inscrito em Dívida Ativa:

a) sessenta por cento, quando não tenha sido objeto de parcelamento; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999)

b) setenta por cento, se houve parcelamento; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999)

c) oitenta por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito não foi objeto de parcelamento; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999)

d) cem por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito foi objeto de parcelamento. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999)."

Atual redação dos artigos 35 e 35-A da Lei nº 8.212/1991

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. 35-A. 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.

Atual redação dos artigos 44 e 61 da Lei nº 9.430/1996

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

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;

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

a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física;

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no anocalendarário correspondente, no caso de pessoa jurídica.

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para:

I - prestar esclarecimentos;

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991;

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei.

§ 3º Aplicam-se às multas de que trata este artigo as reduções previstas no art. 6º da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, e no art. 60. da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991.

§ 4º As disposições deste artigo aplicam-se, inclusive, aos contribuintes que derem causa a ressarcimento indevido de tributo ou contribuição decorrente de qualquer incentivo ou benefício fiscal.

(...)

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 do pagamento."

Como se verifica do v. acórdão recorrido a questão ora posta (aplicação da multa do artigo 35 ou do artigo 35-A ao lançamento) foi expressamente enfrentada tendo sido consignado que:

"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, 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."

Entendo correto o referido entendimento.

De fato, a legislação que tratava do lançamento das contribuições previdenciárias, em vigor à época do lançamento (acima transcrita), determinava que o não recolhimento de tributos seria apenado com a aplicação de multa de mora (antiga redação do artigo 35 da Lei nº 8.212/1991).

Não havia a aplicação da multa de ofício como determinada a legislação relativa aos demais tributos e contribuições federais administrados, à época, pela Secretaria da Receita Federal.

Assim, entendo que deve ser aplicada à presente situação a multa moratória ora em vigor, caso sua aplicação resulte em penalidade mais favorável a contribuinte, como determina o artigo 106 do CTN.

Esta é, inclusive, a orientação constante da Portaria Conjunta Conjunta PGFN/RFB nº 14/2009, abaixo transcrita:

"Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14, de 4 de dezembro de 2009.

Dispõe sobre a aplicação do disposto nos arts. 35 e 35-A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, nos casos em que especifica

A PROCURADORA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL e o SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, no uso das atribuições que lhes conferem o art. 72 do Regimento Interno da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pela Portaria MF Nº 257, de 23 de junho de 2009, e o inciso III do art. 261 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil, aprovado pela Portaria MF nº 125, de 4 de março de 2009, e tendo em vista o disposto nos arts. 35 e 35-A

da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 , e nos arts. 26 e 57 da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009 , resolvem:

Art. 1º A aplicação do disposto nos arts. 35 e 35-A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 , com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009 , às prestações de parcelamento e aos demais débitos não pagos até 3 de dezembro de 2008, inscritos ou não em Dívida Ativa, cobrados por meio de processo ainda não definitivamente julgado, observará o disposto nesta Portaria.

(...)

Art. 5º Na hipótese de ter havido lançamento de ofício relativo a contribuições declaradas na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP), a multa aplicada limitar-se-á àquela prevista no art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991 , com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009.”

(original sem grifos)

Dessa forma, encaminho meu voto no sentido de conhecer do recurso especial para, no mérito, NEGAR LHE PROVIMENTO.

(Assinado digitalmente)

Gustavo Lian Haddad