



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

Processo nº 19515.003268/2008-97
Recurso nº 200.000 Voluntário
Acórdão nº 2403-00.712 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de agosto de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente VIP TRANSPORTES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA ENTRE A CONTABILIDADE E A FOLHA DE PAGAMENTO. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEGALIDADE. MULTA DE MORA.

Havendo divergência entre a contabilidade e a folha de pagamento, correspondentes à parte da empresa e do financiamento dos benefícios concedidos em função do Grau de Incidência de Incapacidade Laborativa decorrentes dos Riscos Ambientais do Trabalho - GILRAT, há contrariedade ao art. 32, I da Lei n. 8.212/91.

Legalidade da Taxa SELIC nos termos da Súmula n. 3 do CARF.

Recálculo da multa para que seja aplicada a mais benéfica ao contribuinte por força do art. 106, II, “c” do CTN.

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, determinando o recálculo da multa de mora de acordo com a redação do artigo 35 da Lei 8.212/91, dada pela Lei 11.941/2009, fazendo prevalecer a multa mais benéfica para o contribuinte. Vencido o conselheiro Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro na questão da multa de mora.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Marcelo Magalhães Peixoto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Marcelo Magalhães Peixoto, Cid Marconi Gurgel de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Ivacir Julio de Souza e Marthius Savio Cavalcante Lobato.

Relatório

1. Trata-se de crédito lançado pela Fiscalização contra a empresa acima identificada, (DEBCAD nº 37.166.510-8) que, de acordo com o Relatório Fiscal de fls. 36/44, refere-se às contribuições devidas à Seguridade Social correspondentes à contribuição da empresa sobre a remuneração dos segurados empregados (FPAS) e à contribuição da empresa para financiamento dos benefícios em razão da incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT), período de 01/2004 a 12/2004, relativo aos estabelecimentos matriz e filiais (estas com CNPJ finais: 0002-72; 0003-53; 0004-15; 0005-15 e 0006-04), com valor consolidado de R\$ 139.926,02 (cento e trinta e nove mil, novecentos e vinte e seis reais e dois centavos) em 22/07/2008.

1.1. Consta do referido relatório fiscal, fls. 36/44 que foram apurados débitos relativos às diferenças de valores que constituem salário de contribuição dos empregados constantes das folhas de pagamento com os valores contabilizados pela empresa, devidamente demonstrado na planilha de fls. 45/52 e documentos acostados às fls. 53/553.

1.2. Também foi anotado que o Contribuinte foi intimado a prestar esclarecimentos sobre as divergências, mas não o fez durante a fiscalização, razão pela qual, inclusive, foi lavrado auto de infração (código de fundamentação legal 35).

DA IMPUGNAÇÃO

2. O Contribuinte apresentou defesa tempestiva, razões às fls 558/565, acompanhada dos documentos de fls. 566/589, alegando, em síntese, os seguintes aspectos:

2.1. que, ao contrário do que afirma a fiscalização, apresentou todos os documentos solicitados durante a ação fiscal.

2.2. que inexistem débitos oriundos de ausência de informação em GFIP. Esclarece que, de fato, em algumas oportunidades, ao constatar incorreções declarou novamente uma GFIP da mesma competência em complementação à primeira que havia sido enviada, mas que jamais foi informado que a primeira era deletada, razão pela qual não pode sofrer penalidade, requerendo a desconstituição da autuação;

2.3. que os juros e a multa exigidos são abusivos; ressalta que a cobrança cumulativa destes ofende o § 3º do art. 192 da Constituição Federal; que tal bis in idem é inconstitucional; acrescenta jurisprudência sobre o tema e também argumenta que o percentual da multa, "na maioria das vezes, na alíquota de 30%", caracteriza-se como confiscatório;

2.4. ainda quanto aos juros, argumenta com fundamento no art. 192, § 3º da Constituição Federal que o percentual não pode ser superior a 1% e que a taxa SELIC é inaplicável para fins tributários, discorrendo sobre sua natureza jurídica, origem, destinação (remuneratória de investimento de capitais), composição (taxa de juros reais e taxa de inflação no período considerado); acrescenta que em consonância com o art. 161, § 1º do CTN lei ordinária não pode fixar juros superiores a 1%, colaciona jurisprudência sobre o tema, concluindo que a taxa SELIC viola os princípios constitucionais que enumera.

3. Pelo exposto, a Impugnante requer seja recebida sua impugnação e o auto de infração seja desconstituído e julgado improcedente.

DA DECISÃO DA DRJ

Após analisar aos argumentos da impugnante, a 14ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil de São Paulo I – SP - DRJ/SPOI, emitiu o Acórdão nº 16-21.313, mantendo procedente o lançamento.

DO RECURSO

Inconformada, a recorrente apresentou Recurso Voluntário de fls. 600/609, com os mesmos fundamentos, além dos argumentos de que o “Abono de Emergência” e “Ajuda de Custo”, não integram o conceito de salário de contribuição.

DA PETIÇÃO

No dia 14 de janeiro de 2010 a recorrente peticionou informando acerca da Súmula Vinculante n. 8 do STF, que declarou inconstitucionais os arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212/91, os quais previam o prazo de 10 anos para a União cobrar as contribuições previdenciárias.

Diante disso, requer o reconhecimento da prescrição/decadência em relação à cobrança superior a 5 anos, bem como a devolução dos valores pagos no parcelamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto

DA TEMPESTIVIDADE

Conforme registro de fls. 596 e 600, o recurso é tempestivo e reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

DA PRELIMINAR DE DECADÊNCIA/PRESCRIÇÃO/DEVOLUÇÃO

A recorrente apresentou petição nas fls. 621/622, informando acerca da Súmula Vinculante n. 8, a qual declarou inconstitucionais os arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212/91, que previam o prazo de 10 anos para a extinção dos créditos para a previdência social.

Ao final requer: *“o reconhecimento de prescrição e decadência no processo em tela, posto que a União cobra débitos superiores ao prazo de cinco anos, requerendo a extinção do débito tributário, com a extinção do presente processo, bem como a devolução dos valores pagos no parcelamento.”*

Não há como prosperar os pedidos da recorrente, pelas razões abaixo:

- (i) **Da decadência** - A notificação da recorrente, que originou a autuação em tela, deu-se no dia 29/07/2008 (fl. 01). A cobrança se referente ao período compreendido entre 01/2004 a 12/2004. Logo, não há que se falar em decadência, vez que a Fazenda Nacional teria até a competência de 01/2009 para fazer o lançamento referente ao período autuado;
- (ii) **Da prescrição** - Como o crédito está sendo discutido administrativamente, ele ainda não foi definitivamente constituído, razão pela qual o prazo prescricional nem começou a ser contado;
- (iii) **Da devolução dos valores pagos no parcelamento** - A recorrente não demonstrou ter aderido a nenhum parcelamento.

DO MÉRITO

O auto de infração lançado contra a empresa teve por base as divergências significativas entre os valores informados nas folhas de pagamento e os valores lançados na escrituração contábil nas contas vinculadas aos salários dos empregados (Salários, Férias, 13º Salário e Rescisões de Contrato de Trabalho).

Em consequência, a recorrente deixou de recolher as contribuições previdenciárias, correspondentes à parte da empresa e do financiamento dos benefícios

concedidos em função do Grau de Incidência de Incapacidade Laborativa decorrentes dos Riscos Ambientais do Trabalho — GILRAT.

Mesmo diante dessa divergência, o fiscal autuante, através do Termo de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, de 24/04/2008, requereu explicação acerca da citada divergência.

Tendo permanecido inerte, a recorrente não justificou essa divergência, infringindo, por conseguinte, o art. 32, I da Lei n. 8.212/91, *verbis*:

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

I - preparar folhas-de-pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidos pelo órgão competente da Seguridade Social;

No que tange ao mérito da lide (divergência entre a folha de pagamento e a contabilidade), a recorrente limitou-se a impugná-la, sem, contudo, comprovar o alegado.

Por outro lado, não obstante a presunção de legitimidade que dispõe o servidor público, a fiscalização demonstrou toda a sua alegação.

Em sede recursal, a recorrente sustenta que o Abono Emergencial e a Ajuda de Custo não devem integrar o conceito de salário de contribuição.

Ocorre que a inclusão ou não das supracitadas verbas na base de cálculo da contribuição previdenciária não é objeto do Auto de Infração que originou este processo.

Logo, em relação à divergência apontada no Relatório Fiscal de fls. 36/44, deve o lançamento ser julgado procedente.

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 estabelece que os débitos referentes a contribuições não recolhidas no prazo previsto em lei, serão acrescidos de multa de mora nos termos do art. 61, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20%.

Tendo em vista que o artigo 106 do CTN determina a aplicação retroativa da lei quando, tratando-se de ato não definitivamente julgado, comine-lhe 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 em comparativo 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.

DOS JUROS DE MORA

Os juros de mora estão perfeitamente detalhados na fl. 7 dos autos, *verbis*:

602 - ACRESCIMOS LEGAIS - JUROS

602.07 - Competências : 01/2004 a 12/2004

Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 34 (restabelecido com a redacao dada pela MP n. 1.571, de 01.04.97, art. 1., e reedições posteriores ate a MP n. 1.523-8, de 28.05.97, e reedicoes, republicada na MP n. 1.596-14, de 10.11.97, convertidas na Lei n. 9.528, de 10.12.97); Regulamento da Organizacao do Custeio da Seguridade Social - ROCSS, aprovado pelo Decreto n. 2.173, de 05.03.97, art. 58, I, "a", "b", "c", paragrafos 1., 4. e 5. e art. 61, paragrafo unico; Regulamento da Previdencia Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.1999, art. 239, II, "a", "b" e "c", paragrafos 1., 4. e 7. e art. 242, paragrafo 2.; CALCULO DOS JUROS: JUROS CALCULADOS SOBRE O VALOR ORIGINARIO, MEDIANTE A APLICACAO DOS SEGUINTE PERCENTUAIS: A) 1% (UM POR CENTO) NO MES SUBSEQUENTE AO DA COMPETENCIA; B) TAXA MEDIA MENSAL DE CAPTACAO DO TESOIRO NACIONAL RELATIVA A DIVIDA MOBILIARIA FEDERAL / TAXA REFERENCIAL DO SISTEMA ESPECIAL DE LIQUIDACAO E DE CUSTODIA - SELIC, NOS RESPECTIVOS PERIODOS; C) 1% (UM POR CENTO) NO MES DO PAGAMENTO.

Portanto, por expressa previsão legal, não há como prosperar a alegação da recorrente.

DA APLICAÇÃO DA TAXA SELIC

A recorrente entende como ilegal a incidência de algum índice de atualização monetária que não seja 1% ao mês. Ocorre que, essa matéria já se encontra prevista na Súmula n. 3 do CARF, assim como, nos termos do art. 62-A do Regimento Interno do Conselho de Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, os julgamentos dos conselheiros estão vinculados aos acórdãos do STF e STJ, quando prolatados nos termos dos arts. 543-B e 543-C do CPC, *verbis*:

Súmula n. 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.

Art. 62-A do Regimento Interno do CARF:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Nos termos do art. 543-C do CPC, já se manifestou o C. STJ, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996.

Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1111175/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2009, DJe 01/07/2009) (grifo nosso)

Não obstante, essa matéria consta na Súmula n. 3 do CARF, *verbis*:

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.

Portanto, não há que se falar em ilegalidade na aplicação da Taxa SELIC em matéria tributária.

Processo nº 19515.003268/2008-97
Acórdão n.º **2403-00.712**

S2-C4T3
Fl. 630

CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto pelo provimento parcial ao recurso, para que se recalcule o valor da multa de mora, de acordo com o disciplinado no art. 35 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009, com prevalência da mais benéfica ao contribuinte.

Marcelo Magalhães Peixoto