



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

Processo nº 19839.009637/2010-17
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2403-001.912 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de fevereiro de 2013
Matéria LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente LABORATÓRIO SARDALINA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2000 a 31/12/2001

PREVIDENCIÁRIO. PRÓ-LABORE.

Para fins de incidência de contribuição previdenciária, é considerada remuneração do empresário todas as importâncias pagas ou creditadas pela empresa, a qualquer título, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidade, destinados a retribuir o seu trabalho.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. SÚMULA Nº 2 DO CARF.

Conforme súmula nº 2 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

DA FOLHA DE PAGAMENTO.

A Lei nº 8.212/91 é específica regulando matéria previdenciária. O Direito Previdenciário é autônomo com conceitos e institutos próprios.

A empresa não pode se eximir de efetuar as contribuições e acréscimos legais devidos com base na legislação pertinente.

CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT/RAT.

A contribuição do seguro de acidentes do trabalho - SAT, está incluída no rol das contribuições previstas no artigo 195 da Constituição Federal de 1988.

A Lei nº 8.212/1991 no art. 22, II, define todos os elementos capazes de fazer nascer obrigação tributária válida.

O Regulamento da Previdência Social - RPS, complementarmente, explicitou os graus de risco e o que seja atividade preponderante, não havendo incompatibilidade com o princípio da legalidade. O Regulamento é ato normativo que define os conceitos da atividade preponderante e grau de risco de acidente de trabalho e não são necessariamente definidos em lei. É complementar.

CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA - EMPRESA URBANA - SUJEIÇÃO

São devidas as contribuições sociais a terceiros, entre elas a devida ao INCRA, cuja legislação foi recepcionada pelo artigo 240 da Constituição Federal de 1988. A contribuição, mesmo após a publicação das Leis nº 7.787/89 e nº 8.212/91, permanece plenamente exigível, inclusive em relação às empresas dedicadas a atividades urbanas.

CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - SUJEIÇÃO.

A contribuição para o SEBRAE, está prevista no art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/90

As contribuições destinadas aos serviços sociais autônomos foram recepcionadas pela Constituição Federal de 1988, artigo 240, devendo ser pagas por todas as empresas à vista do princípio da solidariedade social.

CONTRIBUIÇÃO PARA O SENAI E SESI - EXIGIBILIDADE

Por força do disposto no art. 240 da Constituição federal, ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de **serviço social** e de **formação profissional** vinculadas ao sistema sindical. Incluídas as contribuições aos SENAI e SESI.

TAXA SELIC - APLICAÇÃO À COBRANÇA DE TRIBUTOS. SÚMULA Nº 4 DO CARF.

Conforme a Súmula nº 4 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - 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

As contribuições sociais, pagas com atraso, ficam sujeitas à multa de mora prevista artigos 35, I, II, III da Lei 8.212/91.

Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais e 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, na forma da redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, 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.

MULTA MAIS BENÉFICA.

Também incluídos pela Lei nº 11.941, de 2009, nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 da Lei 8.212/91, verifica-se o comando do Art. 35-A e aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Considerando o princípio da retroatividade benigna previsto no art. 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional, a lei não retroage para prejudicar. Autuada na forma da legislação vigente conforme o comando do artigo 149 do Código Tributário Nacional - CTN, a multa de ofício, sem previsão anterior, se verificará para lançamentos de fatos geradores ocorridos e notificados a partir da lei 11.941, de 2009.

Cabe aplicar o artigo 35-A, se mais benéfico ao contribuinte, na forma da Lei 11.941/2009 que revogou o art. 35 da Lei 8.212/1991 e lhe conferiu nova redação.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, dar provimento parcial do 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. O conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro votou pelas conclusões e foi vencido na questão da multa de mora.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Ivacir Júlio de Souza - Relator

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

Relatório

Segundo o Relatório Fiscal de fls. 201, trata-se de constituição de crédito em razão de a empresa não ter recolhido contribuições sociais referentes a parte patronal sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados; sobre o total das remunerações pagas ou creditadas aos segurados contribuintes individuais; para financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa

Argüiu constitucionalidade, decorrentes de riscos ambientais do trabalho, (SAT), e as demais contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos, a saber o INCRA, SENAI, Sesi e SEBRAE.

O contribuinte apresentou IMPUGNAÇÃO às fls. 129/158 e argüiu a Lei 8.212/91 quanto às alíquotas SAT; a constitucionalidade e a inexigibilidade das contribuições destinadas ao INCRA e ao SEBRAE; que não era beneficiária dos serviços prestados pelo SEBRAE; a constitucionalidade de da incidência de contribuição sobre o pagamento de pro-labore os de contribuintes individuais; a multa; os juros e a correção monetária; a taxa SELIC; e a inexigibilidade do salário-educação.

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Às fls. 210 colacionaram-se a DECISÃO-NOTIFICAÇÃO-DN n.º 21.401.4/0412/2002 exarada pela Gerência Executiva São Paulo- Centro – GEXSPC- que em 05/08/2002 rejeitou as alegações interpostas e julgou PROCEDENTE o lançamento.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Inconformado com a manutenção do lançamento, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário onde reiterou as alegações que fizera em sede de impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ivacir Júlio de Souza – Relator.

DA TEMPESTIVIDADE

O recurso é tempestivo. Aduz que reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

DO MÉRITO.

Após analisar os autos, de plano assevero que a constituição do crédito se subsumiu a todos os critérios formais e materiais, restando o lançamento foi devidamente instruído.

Em razão de em reiteradas oportunidades esta Turma ter se defrontado com as mesmas questões, seguramente este Colegiado não tem dúvidas quanto a procedência das incidências na forma revelada no Relatório Fiscal.

A instância “*ad quod*” enfrentou pontual e pertinentemente as alegações em tela e concluiu pela manutenção do lançamento.

Em grau de recurso o contribuinte não contra-argumentou as razões em que o Analista-Julgador de primeira instância se louvou para concluir que sua impugnação não poderia prosperar. Simplesmente repetiu manteve seus originais argumentos em atitude meramente procrastinatória, ressalte-se.

Excetuando-se a questão da multa de mora, em razão de corroborar o arrazoado do Julgador de primeira instância, deixo de re-enfrentar as reiteradas alegações colacionadas em grau de recurso ao tempo em que não lhes dou provimento.

Relevante ressaltar que em 14/02/2013, consulta ao sítio do Tribunal de Justiça de São Paulo, revela sentença de FALÊNCIA do contribuinte, datada de 15/06/2004 para o processo nº 000.02.036630-2- Foro Central Cível :

“ Sent. Res.: Extinção

EMBARGOS Á QUEBRA: ----- Sentença proferida em 09.06.04 (fls. 44): Os presentes embargos perderam o objeto uma vez que a sentença que decretou a falência, que motivou sua oposição, acabou sendo confirmada pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e, depois, pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Vale observar que a matéria que fundamenta os embargos é a mesma que ensejou o manejo de ambos os recursos, de modo que sobre ela opera o manto da coisa julgada. Sendo assim, cessado que está o interesse de agir, julgo extintos os embargos opostos pela agora definitivamente falida Laboratório Sardalina Ltda., com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. P.R.I. (Certifico e dou fé

que para a hipótese de recurso o valor singelo das custas de preparo é R\$9.496,08 sendo que corrigido monetariamente atinge o montante de R\$12.174,68. Certifico que a taxa de porte de remessa e retorno importa em R\$17,78 por volume). Carlos Henrique Miguel Trevisan <SEQMV>S229257</SEQMV> ”

DA MULTA DE MORA

Relevante ressaltar que Recorrente foi notificada em 26/03/2002 em razão de inadimplir as obrigações vinculadas aos fatos geradores ocorridos no período 09/200 a 12/2001. Aduz que na forma do registro de fls. 196 no Relatório de Acréscimos Legais da Multa, o cálculo do valor da multa teve por base os parâmetros estabelecidos pelo revogado art. 35, I, II, II da Lei nº 8.212/91.

O artigo supra foi alterado pela MP 449 de , 2008 consolidada pela Lei nº 11.941/2009, que determina 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, que estabelece multa de **0,33% ao dia, limitada a 20%:**

*“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** (Redação dada pela Lei 11.491, 2009)”(grifos do relator)*

Lei 9.430/96:

*“ 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 de pagamento.(Vide Lei nº 9.716, de 1998)”*

Não há nos autos registro de que houvera sido efetuado quadro comparativo das imputações de penalidades revogadas com as atualmente previstas.

A planilha supra haveria que permitir confrontar os valores calculados na forma do revogado artigo e respectivos incisos, 35, I, II, II da Lei nº 8.212/91 com o artigo 35 da Lei 8.212/91, no que concerne aos acréscimos da **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%** conforme determina a redação dada pela Lei 11.941/2009 :

*“ 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.** (grifos de minha autoria)*

MULTA MAIS BENÉFICA

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.

Assim, impõe-se, portanto, o cálculo da multa com base no artigo 61 da Lei 9.430/96 de modo que comparando o resultado com o valor da multa aplicada com base na redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/91 prevaleça a 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.**”*

Desse modo, pelo exposto, é pertinente o recálculo da multa cuja a definição do cálculo se observará quando a liquidação do crédito for postulada pelo contribuinte, de acordo com o artigo 2º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº14, de 4 de dezembro de 2009:

“Art. 2º No momento do pagamento ou do parcelamento do débito pelo contribuinte, o valor das multas aplicadas será analisado e os lançamentos, se necessário, serão retificados, para fins de aplicação da penalidade mais benéfica, nos termos da alínea "c" do

inciso II do art. 106 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional - CTN.”

CONCLUSÃO

Em razão de tudo que foi exposto, conheço do Recurso para NO MÉRITO CONCEDER-LHE PROVIMENTO PARCIAL determinando que o recálculo da multa de mora observe o comando do artigo 35 da Lei n.º 8.212/91, incluído pela Lei n.º 11.941/2009, 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%, critérios desta data que devem ser observados quando da ocasião do pagamento.

É como voto.

Ivacir Júlio de Souza - Relator