



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

Processo nº 23034.005512/2004-11
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-002.205 – 3ª Turma Especial
Sessão de 14 de março de 2013
Matéria Contribuições Previdenciárias
Recorrente MANGELS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/03/2003

MULTA APLICÁVEL. LEI SUPERVENIENTE. APLICABILIDADE SOMENTE SE MAIS BENÉFICA AO CONTRIBUINTE.

Os valores da multas referentes a descumprimento de obrigação principal foram alterados pela MP 449/08, de 03.12.2008, convertida na lei nº 11.941/09. Assim sendo, como os fatos geradores se referem ao ano de 2002 e 2003, o valor da multa aplicada deve ser calculado segundo o art. 35 da lei 8.212/91, na redação anterior a lei 11.941/09, e comparado aos valores que constam do presente auto, para se determinar o resultado mais favorável ao contribuinte.

COMPENSAÇÃO.RECONHECIMENTO DE REGULARIDADE
ATESTADO PELO FISCO.

Reconhecido pelo fisco federal a regular compensação efetuada, não há que se falar em higidez do lançamento, o qual deve ser afastado em relação às competências 01/1999 a 09/2001.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do(a) relator(a), para que sejam afastados os lançamentos referentes ao período de 01/1999 a 09/2001. Em relação às competências remanescentes - 12/02 e 03/03, o valor da multa aplicada seja calculado segundo o art. 35 da lei 8.212/91, na redação anterior a lei 11.941/09, e comparado aos valores que constam do presente auto, para se determinar o resultado mais favorável ao contribuinte. A comparação

Processo nº 23034.005512/2004-11
Acórdão n.º **2803-002.205**

S2-TE03
Fl. 3

dar-se-á no momento do pagamento ou do parcelamento do débito pelo contribuinte e, na inexistência destes, no momento do ajuizamento da execução fiscal, conforme art.2º. da portaria conjunta

assinado digitalmente

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

assinado digitalmente

Oséas Coimbra - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima, Oséas Coimbra Júnior, Gustavo Vettorato, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Eduardo de Oliveira e Natanael Vieira dos Santos.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da Divisão de Análise de Defesa do FNDE, que manteve a notificação lavrada em 25.10.2004, referente a ausência de recolhimentos da contribuição social do Salário-Educação, competências 01/99 a 09/2001, 12/02 e 03/03. Foi fiscalizado o período 07/1995 a 09/2004.

Não está anexado aos autos o A/R referente a entrega da decisão denegatória da defesa apresentada.

A Decisão recorrida –fls 378 e ss, conclui pela improcedência da impugnação apresentada, mantendo a Notificação lavrada. No recurso voluntário, a recorrente alega, em síntese, o seguinte:

- Suspensão da Exigibilidade do Crédito por Força de Decisão Judicial
- Impossibilidade de Exigência de Multa e juros de Mora
- Inaplicabilidade da Taxa Selic
- Requer seja julgada totalmente procedente o presente Recurso, declarando-se a nulidade da presente Notificação para Recolhimento de Débito - NRD, uma vez que os valores imputados a Recorrente no tocante a imposição de multa e juros de mora são indevidos. Requer, sucessivamente, que sejam desconsiderados os valores exigidos a título de multa e juros, diante da inexistência de mora no pagamento das quantias em testilha. Por fim, e ainda sucessivamente, na hipótese de se entender que os juros de mora são aplicáveis, que a utilização da taxa Selic seja declarada indevida.

O julgamento foi convertido em diligência para que a recorrente se manifestasse acerca dos cálculos dos valores efetivamente pagos a maior no período de abril de 1989 a dezembro de 1996 – salário educação, e como efetivou essas compensações, juntando os devidos elementos comprobatórios, como folhas de pagamento e outros documentos contábeis que dispuser, bem como as decisões judiciais pertinentes.

Em memoriais a recorrente alega que não houve a réplica determinada na diligência requerida.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Oseas Coimbra

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

Inicialmente cumpre esclarecer que não há que se falar em réplica do contribuinte, uma vez não houve manifestação da Delegacia da Receita Federal em São Paulo sobre os documentos apresentados pela recorrente, limitando-se a administração a encaminhar ao CARF a referida documentação.

Reproduzo voto exarado no pedido de diligência objeto da resolução 2803-000.131, que incorporo a este voto:

Da planilha acostada às fls 95, depreende-se que, para calcular o que devido ao FNDE, o agente fiscal aplicou a alíquota de 2,5%, gerando diferenças nas competências 01/99 a 09/2001, 12/02 e 03/03. Essas diferenças seriam indevidas, segundo a recorrente, e a diferença deu-se em razão de compensações autorizadas pela justiça, conforme anotado nas guias de recolhimento.

Trata-se então a decidir se os recolhimentos da empresa se deram nos limites do que decidido nos autos do processo 1999.0 3.99.074743-2 – numeração do TRF3 e 98.1504953-4, numeração de primeira instância.

A decisão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, publicada em 05.09.2001 foi objeto de recurso extraordinário, que não foi admitido, tendo baixa definitiva em 26.01.2007, e determina que a recorrente pode compensar contribuições devidas a título de salário educação, pagas a maior no período de abril de 1989 a dezembro de 1996.

A justiça federal entendeu indevida a majoração da alíquota de 1,4% para 2,5%, conferindo assim o direito à impetrante a se restituir da diferença – 1,1%.

Seguindo-se o que disposto na decisão retro, que transitou em julgado após o lançamento, este realizado possivelmente para prevenir a decadência, a recorrente poderia compensar 1,1% do que comprovadamente recolheu a maior no período de 04.89 a 12.96.

Na resposta da diligência, a recorrente anexa NFLD 35.478.834-5 lavrada em 29.05.2002 referente ao citado processo 98.1504953-4, período 01/1999 a 09/2001, o que

significa dizer que a empresa foi fiscalizada, para o mesmo período, em razão do mesmo fato gerador, pela fiscalização do FNDE, ora sob exame, e pela fiscalização do INSS.

A procuradoria federal assim se manifestou na execução 2006.61.82.048475-4, referente a citada NFLD 35.478.834-5 – fls 809:

(...)De acordo com o Relatório Fiscal da NFLD nº 35.478.834-5 constituem fatos geradores das contribuições lançadas devidas à Seguridade Social, as compensações efetuadas pela empresa, no período 01/1999 a 09/2001, referentes à parcela recolhida a título de salário-educação, incidente sobre a folha de salários relativa ao período de abril de 1989 a dezembro de 1996.

A empresa impetrou o Mandado de Segurança nº 98.1504953-4 em curso na 3a. Vara Federal de São Bernardo do Campo, tendo sido indeferida a liminar. A sentença foi julgada parcialmente procedente sendo declarados indevidos os pagamentos efetuados a título de salário-educação no período de 04/89 a 12/96 e, em consequência, possibilitando a compensação em relação as guias juntadas, com observância ao disposto no artigo 89 e parágrafos da Lei nº 8212/91.

...

*Em que pese ter sido dado parcial provimento à apelação do INSS para restringir o crédito da empresa apenas no que se refere à diferença entre as alíquotas de 1,4% da Lei nº 4.863/65 e de 2,5% do Decreto nº 75.923/75 **foi verificado pelo Setor de Apoio Fiscal à Procuradoria que a compensação efetuada pela empresa se adequou à decisão proferida pelo TRF/3a. Região.(documento anexo)** grifei*

...

*Assim, considerando o recente trânsito em julgado da decisão proferida no Mandado de Segurança e a análise procedida pelo Setor Fiscal **requer o exequente a extinção do feito com fulcro no art. 26 da LEF.***

O citado despacho da Equipe de Apoio Técnico da Procuradoria Geral Federal, de lavra do AFPS Evtelyn de Queiroz Ito – fls 811, conclui:

Inicialmente, importante esclarecer que a empresa executada foi fiscalizada no Procedimento Fiscal nº 03008333, iniciado em 07.02.2002 e encerrado em 29.05.2002, quando foram examinados todos os documentos contábeis do período de 01/1992 a 12/2001 (FISCALIZAÇÃO TOTAL).

Durante o Procedimento Fiscal supracitado, a fiscalização verificou que a empresa havia efetuado compensação das contribuições sociais recolhidas ao FNDE (Salário Educação) no período de SET/1988 a DEZ/1990, nas Guias da Previdência Social recolhidas no período de 01/1999 a 09/2001. Tal procedimento foi realizado com base decisão obtida no Mandado de Segurança nº 98.1504953-4 da 3o Vara da Justiça Federal de São Bernardo do Campo.

...

14. Por todo exposto e, considerando que a compensação de Salário Educação efetuada pela empresa foi realizada nos termos da decisão proferida pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, transitada em julgado, concluímos que não há crédito remanescente em favor da autarquia previdenciária a ser cobrada no presente levantamento.

Assim sendo, com o reconhecimento de que a compensação realizada nas competências 01/1999 a 09/2001 estava de acordo com a decisão judicial exarada pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, tenho como procedente o recurso impetrado, nessa parte, para afastar os lançamentos do período.

DAS COMPETÊNCIAS 12/2002 E 03/2003

Em relação às competências 12/02 e 03/03, não há que se discutir o que consta na decisão judicial exarada, mas apenas se a empresa efetuou os cálculos de acordo com o acórdão exarado e para que isso fosse efetivado, necessário que fossem apresentadas as planilhas de compensação juntamente com os documentos pertinentes, o que não foi feito.

É dever do contribuinte fazer acostar documentos que demonstrem que recolheu determinada quantia, mas que devia valor menor e suas razões e não apenas afirmar e reafirmar que compensou o que recolheu a maior no período de set/88 a dez/96.

Não basta o contribuinte elaborar seus cálculos demonstrando os valores recolhidos no período - set/88 a dez/96, os valores que seriam devidos nessa época, os valores a compensar de acordo com a ordem judicial – diferença de 1,1%, o crédito apurado a seu favor e como utilizou esse crédito. Faz necessária a apresentação dos documentos que dão sustentação ao que consta nas planilhas – docs 05 e 06 – guias pagas (estas apresentadas), folhas de pagamento, registros contábeis e o que mais for necessário ao exame do que alegado.

A mera juntada de guias de pagamento, desacompanhadas dos documentos referentes aos fatos geradores respectivos, em nada esclarece a fiscalização, que não pode conferir valores inexistentes, posto que não apresentados pelo contribuinte.

Na manifestação de 12.10.2012, a recorrente elabora um histórico das ações ajuizadas e reforça suas razões de direito, anexando diversas guias de pagamento e informando ainda:

32. Por fim, a Requerente ainda esclarece que, em razão do exíguo tempo para manifestação, não foi possível a localização das folhas de pagamentos dos períodos originários do crédito (abr/89 a dez/96), motivo pelo qual requer-se a dilação do prazo concedido para manifestação, para então posterior juntada dos documentos comprobatórios da base de cálculo utilizada para o cálculo do salário educação e, por consequência, do crédito.

33. Note-se que tal medida tem por objetivo tão somente comprovar a origem do crédito utilizado, não cabendo qualquer

discussão acerca da base de cálculo utilizada, vez que tais valores sempre foram considerados corretos em todos os procedimentos fiscalizatórios instaurados em face da Requerente, inclusive no que diz respeito ao lançamento originário da notificação de cobrança.

Assim sendo, tenho que o contribuinte não trouxe elementos que desconstituísse o que apurado pela autoridade fiscal em relação às competências 12/02 e 03/03, devendo o lançamento ser mantido, nessa parte somente.

DA TAXA SELIC

A cobrança de juros está prevista em lei específica da previdência social, art. 34 da Lei n.º 8.212/1991, abaixo transcrito.

Art.34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia-SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. (Artigo restabelecido, com nova redação dada e parágrafo único acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

Parágrafo único. O percentual dos juros moratórios relativos aos meses de vencimentos ou pagamentos das contribuições corresponderá a um por cento.

Nesse sentido já se posicionou o STJ no Recurso Especial n.º 475904, publicado no DJ em 12/05/2003, cujo relator foi o Min. José Delgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. VALIDADE. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. COBRANÇA DE JUROS. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. A averiguação do cumprimento dos requisitos essenciais de validade da CDA importa o revolvimento de matéria probatória, situação inadmissível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ. No caso de execução de dívida fiscal, os juros possuem a função de compensar o Estado pelo tributo não recebido tempestivamente. Os juros incidentes pela Taxa SELIC estão previstos em lei. São aplicáveis legalmente, portanto. Não há confronto com o art. 161, § 1º, do CTN. A aplicação de tal Taxa já está consagrada por esta Corte, e é devida a partir da sua instituição, isto é, 1º/01/1996. (REsp 439256/MG). Recurso especial parcialmente conhecido, e na parte conhecida, desprovido.

Este Conselho Administrativo já tem a matéria sumulada, de seguimento obrigatório por seus membros:

Súmula CARF nº 4: 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.

Pondo fim a essa discussão, o STF, em sede de repercussão geral, no julgamento do RE 582461/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, em 18.5.2011, decidiu ser legítima a incidência da Selic como índice de atualização dos débitos tributários pagos em atraso.

Dessa feita, foi correta a aplicação do índice pela fiscalização federal.

DA MULTA DE OFÍCIO APLICADA

A multa aplicada tem seu valor determinado pela legislação em vigor. A atividade tributária é plenamente vinculada ao cumprimento das disposições legais, sendo-lhe vedada a discricionariedade de aplicação da norma quando presentes os requisitos materiais e formais para sua aplicação.

No entanto, o art. 106, inciso II, "c" do CTN determina a aplicação de legislação superveniente apenas quando esta seja mais benéfica ao contribuinte.

Os valores das multas referentes a descumprimento de obrigação principal foram alterados pela MP 449/08, de 03.12.2008, convertida na lei nº 11.941/09. Assim sendo, como os fatos geradores se referem ao ano de 1999 e 2003, o valor da multa aplicada deve ser calculado segundo o art. 35 da lei 8.212/91, na redação anterior a lei 11.941/09, e comparado aos valores que constam do presente auto, para se determinar o resultado mais favorável ao contribuinte.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por conhecer do recurso e, no mérito, dou-lhe parcial provimento para que sejam afastados os lançamentos referentes ao período de 01/1999 a 09/2001. Em relação às competências remanescentes - 12/02 e 03/03, o valor da multa aplicada seja calculado segundo o art. 35 da lei 8.212/91, na redação anterior a lei 11.941/09, e comparado aos valores que constam do presente auto, para se determinar o resultado mais favorável ao contribuinte. A comparação dar-se-á no momento do pagamento ou do parcelamento do débito pelo contribuinte e, na inexistência destes, no momento do ajuizamento da execução fiscal, conforme art. 2º. da portaria conjunta RFB/PGFN nº 14, de 04.12.2009.

assinado digitalmente

Oséas Coimbra - Relator.

Processo nº 23034.005512/2004-11
Acórdão nº **2803-002.205**

S2-TE03
Fl. 10

CÓPIA