



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

Processo nº 35232.000337/2007-52
Recurso nº 253.190 Voluntário
Acórdão nº 2803-00.026 – 3ª Turma Especial
Sessão de 26 de abril de 2010
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO
Recorrente COMERCIAL DE LATICÍNIOS DE NATAL LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2003 a 31/08/2006

Ementa: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DEVIDA PELA EMPRESA. AUTUAÇÃO REGULAR. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A AMPLA DEFESA.

A NFLD foi lavrada corretamente, em conformidade com a legislação de regência, especificamente ao disposto no art. 37 da Lei nº 8.212/91, e no art. 243 e parágrafos, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/199. Não há, pois, que se falar em violação ao Princípio da Ampla Defesa.

VINCULAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. JUROS SELIC E MULTA DE MORA.

A incidência dos juros SELIC e da multa de mora está prevista nos arts. 34 e 35 da Lei nº 8.212/91 e no art. 239 do Regulamento da Previdência Social. Considerando a vinculação da atividade administrativa ao Princípio da Legalidade, devem ser afastadas as alegações de violação aos preceitos legais e constitucionais.

RECOLHIMENTO A DESTEMPO. NECESSIDADE DE APROVEITAMENTO.

O recolhimento de contribuições previdenciárias a destempo, realizado após a constituição do crédito tributário e lavratura da NFLD, devem ser considerados pela Fiscalização para a redução do montante devido, desde que o pagamento tenha sido realizado com o código de receita correto e vinculado ao DEBCAD a que se refere.

Recurso Voluntário Negado.

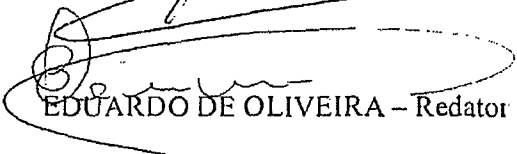
Crédito Tributário Mantido.

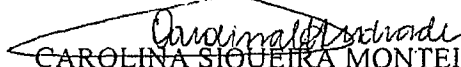

1


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Turma Especial da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso, e no mérito, pelo voto de qualidade, negar provimento, vencidos os Conselheiros CAROLINA SIQUEIRA MONTEIRO DE ANDRADE (relatora), GUSTAVO VETTORATO e VERA KEMPERS DE MORAES ABREU (suplente), apenas quanto a aplicação da multa de ofício do art. 35 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 11.941 de 2009, nos termos do voto vencedor apresentado pelo redator designado Conselheiro Eduardo de Oliveira


HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA – Presidente


EDUARDO DE OLIVEIRA – Redator designado


CAROLINA SIQUEIRA MONTEIRO DE ANDRADE - Relatora

Participaram do presente julgamento os conselheiros Eduardo de Oliveira, Oseas Coimbra Júnior, Carolina Siqueira Monteiro de Andrade, Vera Kempers de Moraes Abreu (Suplente), Gustavo Vettorato, Helton Carlos Praia de Lima (Presidente).

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito lavrada contra COMERCIAL LATICÍNIOS DE NATAL pelo não recolhimento de contribuições previdenciárias a cargo da empresa destinadas à Seguridade Social, levantadas pela Fiscalização, incidentes sobre a remuneração paga, devida ou creditada aos segurados empregados que lhe prestaram serviços, na forma prevista no art. 11, parágrafo único, alínea "a", no art. 12, inciso I, no art. 22, inciso I e no art. 30, inciso I, todos da Lei nº 8.212/91, além das relativas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, na forma prevista no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91, e também das destinadas aos terceiros e/ou outras entidades (Salário Educação, SENAR, INCRA, SENAI, SESI, SEBRAE), na forma prevista no art. 94 da Lei nº 8.212/91 e nas legislações específicas dos órgãos destinatários, todas em decorrência das remunerações pagas e das aquisições efetuadas no período de maio de 2003 a agosto de 2006, e não declaradas na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP.

Em sua peça impugnatória, o contribuinte arguiu, preliminarmente, que:

(a) a autoridade fiscal autuante não teria considerado o fato de que a empresa não efetuou a retenção da contribuição dos pagamentos do prestador do serviço, do fornecedor do produto agrícola ou dos sócios;

(b) as exigências contidas na autuação seriam desarrazoadas e desproporcionais, tendo sido violado o seu direito a ampla defesa, na medida em que o ato

processual não teria observado os requisitos do direito administrativo, devendo a Administração Pública orientar antes de punir.

Quanto ao mérito, sustentou o autuado que:

(a) a conjuntura econômica e política têm penalizado o contribuinte, acarretando redução drástica em seu faturamento, o que dificultou o pagamento a tempo e modo dos tributos devidos;

(b) desde junho de 2005, o contribuinte vem recolhendo as contribuições previdenciárias incidentes sobre suas atividades tempestivamente, já tendo promovido, inclusive, o pagamento das contribuições relativas aos meses de junho e julho de 2003, o que seria suficiente para reduzir o valor do débito objeto do lançamento;

(c) a taxa Selic não deveria ser aplicada a débitos tributários, em razão da sua evidente natureza remuneratória, devendo-se aplicar o percentual máximo de 1% a título de juros, conforme preceitua o art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional; e

(d) a multa aplicada violaria o Princípio da Capacidade Contributiva, insculpido no art. 145, § 1º, e o Princípio do Não Confisco, previsto no art. 145, ambos da Constituição Federal de 1988.

Na decisão de fls. 93/101, a Delegacia da Receita Previdenciária em Natal ressaltou que foram preenchidos todos os requisitos legais para a lavratura da NFLD em exame, afastando qualquer ofensa ao princípio da legalidade; que, conforme o artigo 37 da Lei nº 8.212/91, o auditor teria agido em estrita conformidade com a legislação de regência, tendo lavrado a NFLD logo que constatado o não recolhimento das contribuições devidas; que todos os elementos que lastrearam a autuação estão devidamente demonstrados nos autos, não havendo violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

Quanto ao mérito, entendeu a autoridade fiscal que foi certificado o aproveitamento das GPS recolhidas e que, em relação às competências 06/2003 e 07/2003, o seu aproveitamento não seria possível, por terem sido erroneamente recolhidas em data posterior à constituição do crédito; que os juros e multa aplicáveis pelo descumprimento da obrigação principal estão previstos em lei, não podendo a autoridade fiscal deixar de aplicá-los, e que a taxa Selic pode ser utilizada como índice para atualização dos juros de mora, na forma do art. 13 da Lei 9.065/95, pois o art. 161, § 1º, do CTN, não proíbe o estabelecimento por lei de juros moratórios em percentual superior a 1% ao mês, nem tampouco obsta a possibilidade de estipulação legal diversa daquele percentual.

Contra essa decisão, foi interposto Recurso Voluntário tempestivamente. Em suas razões, alega a Recorrente que as guias referentes às competências 06/2003 e 07/2003, muito embora tenham sido pagas após a constituição do crédito, devem ser consideradas; e que a multa deve ser relevada ou atenuada, conforme o art. 291 e parágrafo 1º do decreto 3.048/99. Por fim, ratifica todos os fundamentos da defesa inicial.

Em razão de medida liminar deferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2007.84.00.005332-3, em trâmite na Seção Judiciária do Rio Grande do Norte – Natal, foi dispensada a realização de depósito no valor de 30% do débito discutido nos presentes autos.

Os autos foram encaminhados ao 2º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, atual Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, para regular julgamento.

 3

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira CAROLINA SIQUEIRA MONTEIRO DE ANDRADE, Relatora

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche todos os requisitos de admissibilidade, razão pela qual, passo a analisá-lo. Apenas a título de esclarecimento, a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal da exigência de depósito prévio, no valor mínimo de 30% da exigência fiscal, como condição para seguimento do recurso voluntário, deu ensejo à edição da Súmula Vinculante n.º 21, DOU de 10/11/2009, tornando prejudicada a verificação da manutenção da decisão judicial proferida em favor do contribuinte.

Inicialmente, quanto aos aspectos preliminares, revela-se irretocável a decisão da autoridade julgadora. Depreende-se dos elementos contidos nos autos que a Fiscalização agiu em estrita conformidade com a legislação de regência, tendo cumprido todas as exigências legais na verificação e apuração dos tributos devidos.

Tanto é assim que em momento algum a Recorrente contradiz a alegação fiscal de não ter recolhido aos cofres previdenciários os tributos devidos. Limita-se a afirmar que *"desde o mês de outubro/2002, ante as medidas adotadas pelos poderes constituídos que a impugnante teve uma redução drástica no seu faturamento de aproximadamente 50% (cinquenta) por cento"*, o que teria impossibilitado o imediato cumprimento de suas obrigações tributárias.

Com a devida vênia, a obrigatoriedade de recolhimento das contribuições previdenciárias pela empresa está prevista em lei e não pode, sob qualquer circunstância econômica ou financeira, ser descumprida pelo contribuinte. Veja, a respeito, o que estabelecia o art. 30, incisos I, alínea "b", da Lei n.º 8.212/91, com a redação vigente à época, in verbis:

"Art 30 A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas (Redação dada pela Lei nº 8.620, de 5.1.93)

I - a empresa é obrigada a

b) recolher o produto arrecadado na forma da alínea anterior, a contribuição a que se refere o inciso IV do art. 22, assim como as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço, até o dia dois do mês seguinte ao da competência;" (Original sem grifos)

Não há dúvidas, pois, de que o fato de a Recorrente ter atravessado um momento de crise econômico-financeira não a desobriga do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas à Seguridade Social.

No que diz respeito ao questionamento dos acréscimos legais, também não restam dúvidas de que a atuação fiscal baseou-se nos preceitos legais que regulamentam a matéria.



A exigência de juros SELIC e da multa de mora, nas hipóteses de recolhimento a destempe de contribuições previdenciárias, encontra-se prevista no art. 34 da Lei nº 8.212/91, que assim estabelece:

"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 a 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."

No mesmo sentido, o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, preceitua, em seu art. 239:

"Art. 239. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento de débito, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas a:

II - juros de mora, de caráter irrelevável, incidentes sobre o valor atualizado, equivalentes a:

a) um por cento no mês de vencimento

b) taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia nos meses intermediários e

c) um por cento no mês do pagamento",

Como se depreende do exposto, a exigência de juros e multa moratória incidente sobre as contribuições previdenciárias em atraso é decorrente de lei, e não pode o Fisco Previdenciário furtar-se de sua obrigação de aplicar a lei, já que o ato administrativo de lançamento é totalmente vinculado à norma. A cobrança os referidos acréscimos legais, assim, tem previsão legal que ampara sua exigência e, portanto, sua aplicação obedece ao princípio da legalidade, essencial ao funcionamento da Administração Pública.

Também quanto aos pedidos de relevação ou atenuação da multa de mora, não assiste razão à Recorrente.

O Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, estabelece, em seu art. 291, § 2º, que a multa não poderá ser relevada nos casos em que decorrer de falta ou insuficiência de recolhimento tempestivo de contribuições. Nesse mesmo sentido, o art. 239 do diploma legal em comento, ao tratar dos acréscimos legais aplicáveis no recolhimento tardio de tributos, prevê o caráter irrelevável da multa de mora:

"Art.239. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas a:

()

III - multa variável, de caráter irrelevável, .. "

044

Logo, pelas razões trazidas aos autos, não se pode admitir a relevação da multa, tal como pleiteado pelo contribuinte.

Por fim, no que diz respeito ao pagamento das contribuições previdenciárias relativas aos meses de junho e julho de 2003, realizado a destempo pelo contribuinte, merece considerações a decisão proferida pela autoridade julgadora. Como se verifica às fls. 98, o fundamento para o indeferimento do pedido de aproveitamento das guias pagas para a redução do débito lançado nos presentes autos diz respeito ao fato de o recolhimento ter se dado após a constituição do crédito tributário. Veja-se:

"Já as guias apresentadas em cópias às fls. 89/90, referentes às competências 07 e 06/2003, não são aproveitadas na presente Notificação, porque erroneamente recolhidas em data posterior à constituição do crédito. Uma vez consolidada a Notificação, não é mais pertinente o recolhimento de GPS em atraso para competências envolvidas no crédito previdenciário abarcado pelo documento lavrado. Dessa forma, não existem pagamentos não considerados que possuam o condão de alterar o valor lavrado pela presente Notificação."

Ora, os recolhimentos realizados após a constituição do crédito tributário devem ser aproveitados pela autoridade fiscal, se estiverem vinculados à NFLD a que se refiram. O fato de os referidos pagamentos terem sido realizados em data posterior ao vencimento do tributo é irrelevante e não pode ser argüido, por si só, como causa ao indeferimento da pretensão do contribuinte.

Tanto é assim que o próprio Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, prevê a incidência de acréscimos legais como multa, juros e atualização monetária para as contribuições pagas com atraso, mesmo para pagamentos realizados após a notificação fiscal de lançamento do débito. É o que dispõe o art. 239:

"Art 239. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas a:

I - atualização monetária, quando exigida pela legislação de regência;

II - juros de mora, de caráter irrelevável, incidentes sobre o valor atualizado, equivalentes a

a) um por cento no mês do vencimento,

b) taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia nos meses intermediários, e

c) um por cento no mês do pagamento; e

III - multa variável, de caráter irrelevável, nos seguintes percentuais, para fatos geradores ocorridos a partir de 28 de novembro de 1999:

b) para pagamento de obrigação incluída em notificação fiscal de lançamento

1 vinte e quatro por cento, até quinze dias do recebimento da notificação (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/1999)

2 trinta por cento, após o décimo quinto dia do recebimento da notificação (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/1999)



3. *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; ou (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/1999)*

4. *cinquenta por cento, após o décimo quinto dia da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social, enquanto não inscrita em Dívida Ativa; (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/1999)"*

Há que se esclarecer, contudo, que muito embora a decisão de primeira instância não tenha fundamentado o indeferimento do pedido do contribuinte corretamente, os recolhimentos efetuados após a constituição do crédito tributário devem observar procedimento específico, o que não ocorreu. Não pode o contribuinte recolher espontaneamente o tributo, devendo as guias de recolhimento ser fornecidas pela Delegacia da Receita Federal de sua circunscrição. O código de receita será específico e o pagamento deverá, necessariamente, estar vinculado ao DEBCAD a que se refere.

Na hipótese dos autos, o contribuinte efetuou o recolhimento com o código incorreto e sem qualquer identificação do pagamento, descumprindo a legislação de regência.

Todavia, cumpre ressaltar que, com a edição da Medida Provisória nº 449, de 03 de dezembro de 2008, posteriormente convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, a redação do art. 35 da Lei nº 8.212/91, acima transcrito, foi substancialmente alterada, ficando assim redigida:

"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 nº 11.941, de 27 de maio de 2009)"

Como se depreende das disposições legais acima colacionadas, o novo regramento trazido pela Lei nº 11.941/2009 contém penalidades mais benéficas aos contribuintes, na medida em que limita a multa aplicável à 20% (vinte por cento). Por essa razão, e considerando a retroatividade benigna prevista pelo art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional, resta claro que a penalidade imposta pela autoridade fiscal nos presentes autos deve ser adequada ao que estabelece a *novel* legislação de regência, desde que demonstrado que a multa poderá ser reduzida no caso concreto dos autos. É o que dispõe o referido artigo:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática."

Esse é inclusive o posicionamento que tem sido adotado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais para casos análogos ao presente:

"NORMAS PROCESSUAIS - RETROATIVIDADE BENÉFICA DE LEI A multa de ofício deve ser reduzida, de ofício, quando Lei posterior trouxer percentual mais favorável ao sujeito passivo. Recurso Especial provido em parte." (Acórdão nº : CSRF/02-



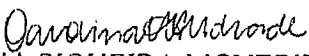
02.082, Processo nº: 10880.016118/94-44, Recurso nº: 201-101662, Relator: Conselheiro HENRIQUE PINHEIRO TORRES)

"MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO SOBRE OPERAÇÕES IMOBILIÁRIAS. RETROATIVIDADE BENIGNA. LEI Nº 10.865, DE 2004 - Aplica-se o novo diploma legal que comine penalidade ao sujeito passivo da obrigação tributária menos gravosa ou severa que a prevista em lei ao tempo da prática da infração apurada em procedimento de fiscalização quando o ato ou fato pretérito não foi definitivamente julgado, "ex-vi" do disposto no Art. 106, inciso II, letra "c" da Lei n.º 5 172, de 25.10.1996 - Código Tributário Nacional." (ACÓRDÃO CSRF/04-00.246, Recurso nº 104-131127, Processo nº: 10980.006526/2001-50, Relator: Conselheiro JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA)

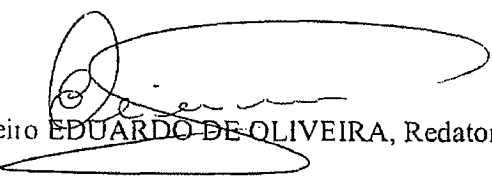
CONCLUSÃO:

Ante o exposto, conheço do recurso e no mérito DOU PARCIAL PROVIMENTO, para manter o crédito tributário em sua integralidade, reduzindo, contudo, a multa aplicada ao percentual previsto no art. 35 da Lei nº 8.212/91, com a atual redação dada pela Lei nº 11.941/2008.

É como voto.

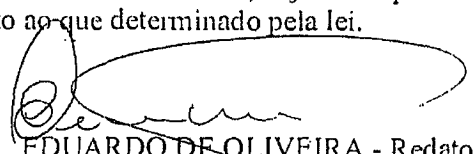

CAROLINA SIQUEIRA MONTEIRO DE ANDRADE - Relatora

Voto Vencedor


Conselheiro EDUARDO DE OLIVEIRA, Redator designado

Nos presentes autos a divergência circunscreve-se exclusivamente sobre o fato de se declarar de ofício a redução da multa nos termos do artigo 35 da Lei 8.212/91, na redação da Lei 11.941/2009, entendendo este Conselheiro e os que o acompanharam que tal citação seria despicienda, uma vez que os órgãos de execução das DRF's devem obediência ao princípio da legalidade, insculpido no artigo 37, caput, da CF/88, como qualquer outro órgão da Administração Pública, bem como porque tais órgãos devem se submeter a aplicação das Portaria Conjunta PGFN/RFB Nº 14/2009.

Desta forma, entendemos por manter o crédito tributário em sua integralidade e no mérito Negar Provimento ao recurso, haja vista que cabe aos órgãos de execução nas DRF's, de ofício, adequar o crédito ao que determinado pela lei.


EDUARDO DE OLIVEIRA - Redator designado