



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

**Processo n°** 35301.003907/2007-03  
**Recurso n°** 144.148 Voluntário  
**Acórdão n°** **2301-004.078 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 17 de julho de 2014  
**Matéria** CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA  
**Recorrente** COLÉGIOS ASSOCIADOS CPS LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 31/12/1996 a 30/04/2002

NORMAS GERIAS. DECADÊNCIA. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO. AUSÊNCIA DE OCORRÊNCIA DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL REGIDO PELO § 4º, ART. 150, DO CTN.

Comprovada a ocorrência de pagamento parcial, como no presente caso, a regra decadencial expressa no CTN a ser utilizada deve ser a prevista no § 4º, Art. 150 do CTN, conforme inteligência da determinação do Art. 62-A, do Regimento Interno do CARF (RICARF), em sintonia com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), no Recurso Especial 973.733.

MULTA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Incide na espécie a retroatividade prevista na alínea “c”, do inciso II, do artigo 106, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, devendo a multa lançada na presente autuação ser calculada nos termos do artigo 35 caput 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, para as obrigações principais, se mais benéficas ao contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado: I) Por unanimidade de votos: a) em dar provimento parcial ao recurso, nas preliminares, para excluir do lançamento, devido à regra decadencial expressa no § 4º, Art. 150 do CTN, as contribuições apuradas até a competência 11/2001, anteriores a 12/2001, nos termos do voto do(a) Relator(a); b) em negar provimento ao Recurso nas demais alegações da Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a); II) Por maioria de votos: a) ) em dar provimento parcial ao Recurso, no mérito, para que seja aplicada a multa prevista no Art. 61 da Lei nº 9.430/1996, se mais benéfica à Recorrente, nos termos do

voto do(a) Redator(a). Vencidos os Conselheiros Andrea Brose Adolfo e Marcelo Oliveira, que votaram em manter a multa aplicada. Redator: Adriano Gonzáles Silvério.

*(assinado digitalmente)*

Marcelo Oliveira

Presidente - Relator

*(assinado digitalmente)*

Adriano Gonzáles Silvério

Redator Designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: MARCELO OLIVEIRA (Presidente), WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA, ANDREA BROSE ADOLFO, MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, MAURO JOSE SILVA, ADRIANO GONZÁLES SILVÉRIO.

## Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Previdenciária (DRP), Rio de Janeiro – Centro/RJ, fls. 0383 a 0389, que julgou procedente o lançamento, efetuado por descumprimento de obrigação tributária legal principal, fl. 001, nos seguintes termos:

*“TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS A CARGO DA EMPRESA – INCIDÊNCIA SOBRE REMUNERAÇÕES DOS SEGURADOS EMPREGADOS E CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS – DECLARAÇÃO EM GFIP.*

*Incidem sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título aos segurados empregados e contribuintes individuais que prestem serviço à empresa as contribuições para a Seguridade Social a cargo desta previstas na LEI 8.212/1991; mais aquelas destinadas a Terceiros.”*

Esclarecendo, segundo a fiscalização, de acordo com o Relatório Fiscal (RF), fls. 089 a 097, o lançamento refere-se a contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes a parte dos segurados, da empresa, a destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e a outros fundos e entidades (Terceiros).

O RF informa ainda que o lançamento foi efetuado com base em documentos apresentados pela recorrente (folhas de pagamento, GFIP e escrita contábil) e corresponde a contribuições com base em remunerações de segurados empregados e contribuintes individuais.

Os motivos que ensejaram o lançamento estão descritos no RF e nos demais anexos da NFLD.

A ciência do lançamento ocorreu em 20/12/2006, fls. 01.

Contra a autuação, a recorrente apresentou impugnação, fls. 0255 a 0284, acompanhada de anexos, onde alega, em síntese que:

1. O recurso é tempestivo;
2. Está prescrito o direito de cobrança das contribuições referentes às competências 12/1996 a 11/2001;
3. O prazo decadencial deve ser o disposto no Código Tributário Nacional, cinco anos;

4. É ilegal a exigência do auxílio-doença incidente sobre a remuneração do segurado, quando do seu afastamento do ambiente do trabalho até o décimo quinto dia;
5. É indevida a exigência da contribuição ao INCRA, pois esta contribuição está extinta desde 1991, com a entrada em vigor das Leis 8.212 e 8.213;
6. É ilegal a exigência da contribuição destinada ao SESC e ao SENAC;
7. A recorrente é prestadora de serviços, portanto não cabe a exigência de contribuição;
8. O Parecer CJ/MPS 1861/99 e o Despacho decisório 17.403.4/0016/2005 reconhecem a inexigibilidade dessas contribuições;
9. Sendo assim, a recorrente solicita a exclusão da contribuição destinada ao SESC e ao SENAC;
10. A Taxa SELIC não pode ser aplicada como juros no presente lançamento;
11. Isto posto, requer o conhecimento e o provimento de seu recurso.

A DRP analisou o lançamento e a impugnação, julgando procedente o lançamento, fls. 0383 a 0389.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, fls. 0392 a 0426, acompanhado de anexos, onde, em síntese, reitera os argumentos de sua defesa.

Posteriormente, a DRP emitiu contra-razões, fls. 0459 e 0460, mantendo, em síntese, a decisão proferida e enviando o processo ao Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS).

A Quinta Câmara, do Segundo Conselho de Contribuintes analisou os autos e decidiu converter o julgamento em diligência, fls. 0462, a fim de que a fiscalização solucionasse dúvidas por Parecer, em síntese, quanto a se o sujeito passivo é prestador de serviço e se a contribuição do SESC/SENAC é devida.

O Fisco elaborou o Parecer e enviou o processo ao Conselho, sem cientificar e abrir prazo para contra razões para o sujeito passivo.

A Segunda Turma, da Quarta Câmara, da Segunda Seção, do CARF analisou os autos e decidiu converter o julgamento em diligência, para que o sujeito passivo fosse cientificado do Parecer elaborado e que fosse oportunizada a apresentação de contra razões.

O sujeito passivo foi cientificado e apresentou suas contra razões, com a maioria de suas alegações defendendo, em síntese, o prazo decadencial de cinco anos, expresso no CTN.

Os autos foram encaminhados ao Conselho, para análise e decisão.

É o Relatório.

## Voto Vencido

Conselheiro Marcelo Oliveira, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário e passo à análise de suas razões recursais.

Preliminarmente, devemos analisar a questão sobre a decadência.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de n.º 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212 de 1991, nestas palavras:

*Súmula Vinculante n.º 8* “São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal, a Súmula de n.º 8 vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

*Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.*

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei n.º 8.212, há que serem observadas as regras previstas no Código Tributário Nacional (CTN).

A decadência está arrolada como forma de extinção do crédito tributário no inciso V do art. 156 do CTN e decorre da conjugação de dois fatores essenciais: o decurso de certo lapso de tempo e a inércia do titular de um direito.

Esses fatores resultarão, para o sujeito que permaneceu inerte, na extinção de seu direito material.

Em Direito Tributário, a decadência está disciplinada no art. 173 e no art. 150, § 4º, do CTN (este último diz respeito ao lançamento por homologação). A decadência, no Direito Tributário, é modalidade de extinção do crédito tributário.

No período do lançamento foram considerados recolhimentos a homologar, fls. 054 e 055.

O lançamento por homologação implica pagamento pelo sujeito passivo antes de qualquer atividade ou notificação por parte da fazenda (pagamento antecipado). Feito esse

pagamento, compete à Administração homologá-lo ou recusar a homologação. No caso de recusa da homologação, o Fisco deverá lançar, de ofício, como no presente processo, a diferença correspondente ao tributo que deixou de ser pago antecipadamente e os juros e penalidades cabíveis.

Esse lançamento de ofício está expressamente determinado no Código Tributário Nacional (CTN):

**CTN:**

*Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:*

*I. quando a lei assim o determine;*

**Lei 8.212/1991:**

*Art. 37. Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento.*

Existe a possibilidade da Fazenda não se manifestar prontamente quanto ao pagamento efetuado antecipadamente pelo sujeito passivo. Este, evidentemente, não poderia permanecer indefinidamente à mercê da potencial manifestação do Fisco. Por isso, o CTN estabelece que, salvo prazo diverso previsto em lei, considera-se feita a homologação e definitivamente extinto o crédito em cinco anos, contados do fato gerador. Esta extinção do crédito pela inércia da fazenda é denominada homologação tácita e sua principal consequência é impossibilitar a fazenda de rever de ofício o pagamento feito pelo sujeito passivo.

**CTN:**

*Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.*

...

***§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.***

Essa definição, sobre a aplicação da regra decadencial acima, possui amparo em decisões do Poder Judiciário.

***“Ementa: .... II. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN. ....” (STJ. REsp***

395059/RS. Rel.: Min. Eliana Calmon. 2ª Turma. Decisão: 19/09/02. DJ de 21/10/02, p. 347.)

...

**“Ementa: .... Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a fixação do termo a quo do prazo decadencial para a constituição do crédito deve considerar, em conjunto, os arts. 150, § 4º, e 173, I, do Código Tributário Nacional.**

*Na hipótese em exame, que cuida de lançamento por homologação (contribuição previdenciária) com pagamento antecipado, o prazo decadencial será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador. ....*

*.... Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN. ....” (STJ. EREsp 278727/DF. Rel.: Min. Franciulli Netto. 1ª Seção. Decisão: 27/08/03. DJ de 28/10/03, p. 184.)*

Vemos, portanto, que, no caso do lançamento por homologação, não ocorre exatamente decadência do direito de realizar essa modalidade de lançamento. O que ocorre é a extinção definitiva do crédito pelo instituto da homologação tácita a qual tem como consequência indireta a extinção do direito de rever de ofício o lançamento. Em síntese, a homologação tácita acarreta a decadência do direito da Fazenda realizar o lançamento de ofício relativo à diferença de eventual tributo que tenha deixado de ser pago e aos acréscimos legais a essa diferença.

No presente processo, há apuração de contribuições no período compreendido entre as competências 12/1996 a 04/2002, e o lançamento foi efetuado em 12/2006.

Portanto, devem ser excluídas do lançamento as contribuições apuradas até a competência 11/2001, anteriores a 12/2001, pois os recolhimentos que ocorreram nessas competências já estão homologados, segundo a legislação citada acima.

Por todo o exposto, acato, parcialmente, a preliminar, para, devido a regra decadencial aplicada, excluir do lançamento as contribuições apuradas até a competência 11/2001, anteriores a 12/2001, na forma do voto, e passo ao exame de mérito.

Quanto à improcedência de contribuição ao INCRA, esclarecemos à recorrente que não há razão na sua alegação.

A contribuição ao INCRA é uma contribuição social criada no interesse de promover e equilibrar o ambiente rural e não há exigência legal para que as empresas contribuintes tenham qualquer vínculo com o setor rural ou mesmo com o regime de previdência dos rurícolas.

O próprio Supremo Tribunal Federal já analisou a questão e entendeu ser legítima a cobrança das empresas urbanas, uma vez que interessa à coletividade dos trabalhadores. (RE's nºs 225.368, Rel. Min. Ilmar Galvão, 263.208, Rel. Min. Néri da Silveira, 254.634, Rel. Min. Sydney Sanches)

Assim, não há que se alegar improcedência dessa exigência.

Insurge-se a recorrente contra a aplicação da taxa SELIC ao argumento de que seria ilegal.

Registre-se, porque importante, que a legislação de regência, sobretudo a Lei nº 8.212/91, afasta literalmente os argumentos erguidos pelo recorrente. De fato, as contribuições sociais arrecadadas estão sujeitas à incidência da taxa referencial SELIC - Sistema Especial de Liquidação e de Custódia, nos termos do artigo 34 da Lei nº 8.212/91:

*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. (Restabelecido com redação alterada pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97. A atualização monetária foi extinta, para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/95, conforme a Lei nº 8.981/95. A multa de mora esta disciplinada no art. 35 desta Lei)*

A propósito, convém mencionar que há Súmula do Conselho, de aplicabilidade obrigatória, nos seguintes termos:

*SÚMULA Nº 3 É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais.*

Nesse contexto, correta a aplicação da taxa SELIC como juros de mora, com fulcro no artigo 34 da Lei nº 8.212/91.

Quanto ao argumento de que as prestadoras de serviços não são contribuintes do SESC nem do SENAC, o mesmo não merece prosperar. As contribuições são previstas em lei e não há norma expressa que fundamente a alegação suscitada. Nesse sentido é o entendimento atual do STJ, como exemplo segue ementa do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 840946/RS, cuja relatora foi a Eminente Ministra Eliana Calmon, publicado no DJ em 29 de agosto de 2007, nestas palavras;

*TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÕES AO SESC, AO SEBRAE E AO SENAC RECOLHIDAS PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇO – PRECEDENTES.*

*1. A jurisprudência renovada e dominante da Primeira Seção e da Primeira e da Segunda Turma desta Corte se pacificou no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das contribuições sociais do SESC e SENAC para as empresas prestadoras de serviços. 2. Esta Corte tem entendido também que, sendo a contribuição ao SEBRAE mero adicional sobre as destinadas ao SESC/SENAC, devem recolher aquela contribuição todas as empresas que são contribuintes destas. 3. Agravo regimental improvido.*

O SENAC (Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial) foi criado pelo Decreto-lei nº 8.621, de 10/01/46, tendo ainda como norma reguladora o Decreto-lei nº 1.861, de 25/02/81 e o Decreto-lei nº 1.867, de 25/03/81.

Já o SESC (Serviço Social do Comércio) foi criado pelo Decreto-lei nº 9.853, de 13/03/46, tendo ainda a como legislação reguladora a Lei nº 4.863, de 29/11/65, o Decreto nº 60.466, de 14/03/67, o Decreto-lei nº 1.861, de 25/02/81 e o Decreto-lei nº 1.867, de 25/03/81.

Embora o Parecer/CJ nº 1861/99 tenha considerado indevida a cobrança de contribuição para o SESC e SENAC, relativamente a empresas atuantes na área de prestação de serviço, desde que o objeto social da empresa seja a prestação de serviço de natureza eminentemente civil, não se enquadrando como atividade comercial, o Parecer/CJ nº 2.911, de 29.11.02 determinou que aquele Parecer deve ser afastado, para que a Autarquia Previdenciária continuasse a cobrar as referidas contribuições, nos termos da decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*“...as empresas prestadoras de serviços estão incluídas dentre aquelas que devem recolher, a título obrigatório, contribuição para o SESC e para o SENAC, porquanto enquadradas no plano sindical da Confederação Nacional do Comércio, consoante classificação do art. 557, da CLT.”(RESP nº 431.347).*

Portanto, correta a exigência de SESC, presente no lançamento.

Por fim, quanto à suposta ilegalidade da exigência do auxílio-doença incidente sobre a remuneração do segurado, quando do seu afastamento do ambiente do trabalho até o décimo quinto dia, a fiscalização não acusou que essa exigência faz parte do lançamento e o sujeito passivo – mesmo após a ressalva neste sentido constante da decisão de primeira instância – não traz qualquer informação a respeito da existência dessa exigência.

Portanto, como não há alegação ou prova de que essa exigência conste do lançamento, não conheço dessa alegação, constante do recurso.

Ponto a ser analisado - de ofício, pois a alteração legislativa ocorreu após as fases de questionamento do lançamento – refere-se à aplicabilidade da retroatividade benigna, expressa no CTN.

**CTN:**

*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.*

Portanto, pela determinação do CTN, acima, a administração pública deve verificar, nos lançamentos não definitivamente julgados, se a penalidade determinada na nova legislação é menos severa que a prevista na lei vigente no momento do lançamento.

O percentual da multa de ofício sofreu alteração.

A Lei 8.212/1991 trazia a seguinte redação quando tratava de multas:

**Lei 8.212/1991:**

*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).

§ 1º Na hipótese de parcelamento ou reparcelamento, incidirá um acréscimo de vinte por cento sobre a multa de mora a que se refere o caput e seus incisos. (Revogado pela Medida Provisória nº 449, de 2008) (Revogado pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 2º Se houver pagamento antecipado à vista, no todo ou em parte, do saldo devedor, o acréscimo previsto no parágrafo anterior não incidirá sobre a multa correspondente à parte do pagamento que se efetuar. (Revogado pela Medida Provisória nº 449, de 2008) (Revogado pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 3º O valor do pagamento parcial, antecipado, do saldo devedor de parcelamento ou do reparcelamento somente poderá ser utilizado para quitação de parcelas na ordem inversa do vencimento, sem prejuízo da que for devida no mês de competência em curso e sobre a qual incidirá sempre o acréscimo a que se refere o § 1º deste artigo. (Revogado pela Medida Provisória nº 449, de 2008) (Revogado pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 4º Na hipótese de as contribuições terem sido declaradas no documento a que se refere o inciso IV do art. 32, ou quando se tratar de empregador doméstico ou de empresa ou segurado dispensados de apresentar o citado documento, a multa de mora a que se refere o caput e seus incisos será reduzida em cinquenta por cento. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999). (Revogado pela Medida Provisória nº 449, de 2008) (Revogado pela Lei nº 11.941, de 2009)

Com a edição da Medida Provisória 449/2008 ocorreram mudanças na legislação que trata sobre multas, com o surgimento de dois artigos:

**Lei 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. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).*

*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.*

Esclarecemos aqui que a **multa de lançamento de ofício**, como decorre do próprio termo, pressupõe a atividade da autoridade administrativa que, diante da constatação de descumprimento da lei, pelo contribuinte, apura a infração e lhe aplica as cominações legais.

Já a multa de mora não pressupõe a atividade da autoridade administrativa, não têm caráter punitivo e a sua finalidade primordial é desestimular o cumprimento da obrigação fora de prazo. ***Ela é devida quando o contribuinte estiver recolhendo espontaneamente um débito vencido.***

Portanto, para a correta aplicação do Art. 106 do CTN, que trata de retroatividade benigna, no momento da execução do julgado, a administração deve comparar as penalidades sofridas pelo sujeito passivo, antes e após a alteração legislativa (**créditos oriundos de descumprimento de obrigações principais e acessórias**), com o teto máximo de 75%.

### **CONCLUSÃO:**

Em razão do exposto, voto em DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO, para:

1. devido a regra decadencial aplicada, excluir do lançamento as contribuições apuradas até a competência 11/2001, anteriores a 12/2001, na forma do voto; e
2. limitar a multa do presente lançamento a 75%.

*(assinado digitalmente)*

Marcelo Oliveira

## Voto Vencedor

Conselheiro Adriano Gonzáles Silvério, Redator Designado.

A divergência ora apontada em relação ao voto do Conselheiro Relator refere-se exclusivamente em relação à retroatividade da multa, após as alterações empreendidas pela Lei nº 10.941/09.

Em relação à multa há de se registrar que o dispositivo legal que lhe dá supedâneo foi alterado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, merecendo verificar a questão relativa à retroatividade benigna prevista na alínea “c”, do inciso II, do artigo 106, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

Segundo as novas disposições legais, a multa de mora que antes respeitava a gradação prevista na redação original do artigo 35, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, passou a ser prevista no caput desse mesmo artigo, mas agora limitada a 20% (vinte por cento), uma vez que submetida às disposições do artigo 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Incabível a comparação da multa prevista no artigo 35-A da Lei nº 8.212/91, já que este dispositivo veicula multa de ofício, a qual não existia na legislação previdenciária à época do lançamento e, de acordo com o artigo 106 do Código Tributário Nacional deve ser verificado o fato punido.

Ora se o fato “atraso” aqui apurado era punido com multa moratória, conseqüentemente, com a alteração da ordem jurídica, só pode lhe ser aplicada, se for o caso, a novel multa moratória, prevista no caput do artigo 35 acima citado.

Incide na espécie a retroatividade benigna prevista na alínea “c”, do inciso II, do artigo 106, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, devendo ser a multa lançada na presente autuação calculada nos termos do artigo 35 caput 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, se mais benéfica ao contribuinte.

(assinado digitalmente)

Adriano Gonzáles Silvério

*(assinado digitalmente)*

Adriano Gonzáles Silvério

CÓPIA