



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

Processo nº 35464.004796/2006-09
Recurso nº 155.009 Voluntário
Acórdão nº 2402-01.281 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de outubro de 2010
Matéria ACRÉSCIMOS LEGAIS - MULTA
Recorrente CUSHMAN-WAKEFIELD SEMCO CONSULTORIA IMOBILIÁRIA S/C
LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2003 a 30/09/2005

DISCUSSÃO JUDICIAL - LIMINAR - MULTA DE MORA

A interposição de ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até trinta dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora.

MARCELO OLIVEIRA - Presidente

ANA MARIA BANDEIRA – Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira, Ana Maria Bandeira, Ronaldo de Lima Macedo, Rogério de Lellis Pinto, Lourenço Ferreira do Prado, Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized capital letter 'P' followed by a vertical stroke and a small hook at the bottom.

Relatório

Trata de débito para com a Seguridade Social relativo a multa de contribuições devidas pelo contribuinte acima identificado, incidentes sobre a Contribuição de Terceiros — SESC e SENAC, arrecadada pela Previdência Social.

O Relatório Fiscal (fls. 54/59) informa que a empresa é parte autora na ação de Mandado de Segurança coletiva com pedido liminar impetrada pela Federação de Serviços do Estado de São Paulo — FESESP, processo cadastrado sob o nº 1999.61.00.000049-5, posto que associada desta instituição.

A liminar requerida foi concedida em 10/02/1999 exonerando as empresas filiadas do recolhimento relativo a contribuições devidas ao SESC/SENAC. Referida liminar foi cassada quando da decisão em grau de Recurso Ordinário, sendo que a empresa notificada efetuou o recolhimento da contribuição devida sem o integral recolhimento dos acréscimos legais, especificamente sem incidência da Multa.

Como o processo ainda não foi transitado em julgado foi feito o levantamento da multa.

O levantamento foi efetuado na empresa incorporada Cushman Wakefield Semco Gerenciamento de Ativos S/C Ltda, CNPJ 00.266.005/0001-60, e na incorporadora Cushman Wakefield Semco Consultoria Imobiliária S/C Ltda, CNPJ 02.730.611/0001- 10. A incorporação se deu em 01/08/2003.

A notificada apresentou defesa (fls. 100/106) onde alega que a impugnante não pode ser coagida a pagar valores relativos a multa de mora incidentes sobre contribuições destinadas ao SESC e ao SENAC, se há a concreta hipótese de ser proferida decisão judicial no sentido de que a empresa nada deve a esses títulos.

Entende que é de rigor a anulação da autuação ora em debate, ou na pior das hipóteses, o seu sobrestamento, suspendendo a exigibilidade do crédito, até que seja proferida decisão final na ação judicial proposta pela FESESP.

Salienta que pelo trâmite judicial da ação em questão, somente em **12/07/2006** foi publicado o acórdão da decisão do TRF, após apresentação de embargos declaratórios por parte da FESESP que cassou efetivamente a liminar e a sentença proferidas em primeira instância e que só a partir de então as contribuições passaram a ser exigíveis.

Aduz que como no relatório fiscal foi apontado que a empresa recolheu as contribuições em **25/11/2005** ou em **11/08/2006**, é evidente que no momento do pagamento os débitos ainda não se encontravam vencidos, vez que os recolhimentos poderiam ser feitos em até 30 dias contados reforma da decisão judicial que desobrigou-a de pagar as contribuições ao SESC e SENAC.

Portanto, considera que tendo a empresa pago os débitos dentro do prazo legal (em até 30 dias após retomarem sua exigibilidade por força de decisão judicial), não há

que se falar em pagamento em atraso, premissa essencial para que seja aplicada multa de mora, nos termos do próprio artigo 35 da Lei 8.212/91.

Pelo Acórdão nº 16-14.236 (fls. 164/174) a 11ª Turma da DRJ/São Paulo I (SP), julgou o lançamento procedente.

Contra tal decisão, a notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 179/189), onde efetua repetição das alegações de defesa.

É o relatório.




Voto

Conselheira Ana Maria Bandeira, Relatora

O recurso é tempestivo e não há óbice ao seu conhecimento.

A recorrente foi notificada no valor da multa moratória prevista no art. 35 da Lei nº 8.212/1991 calculada sobre os valores das contribuições destinadas ao SESC e ao SENAC recolhidas pela empresa, parte em 25/11/2005 e parte em 11/08/2006, após decisão judicial que cassou liminar obtida anteriormente, a qual desobrigava a empresa de tal recolhimento.

Como principal argumento, a recorrente alega que a multa não seria devida, uma vez que a Lei nº 9.430/1996, art. 63, § 2º determina que a propositura de ação judicial questionando o tributo interrompe a incidência de multa de mora até trinta dias após a publicação da decisão judicial que houver considerado devido o tributo.

Assiste razão à recorrente, de fato, o dispositivo legal dá à empresa a prerrogativa de efetuar os recolhimentos sem que seja caracterizada a mora até trinta dias após a Justiça decidir pela procedência da contribuição discutida e, no caso em tela, os recolhimentos foram efetuados no prazo estabelecido.

Assevere-se que a liminar foi concedida em 10/02/1999 e os recolhimentos referem-se às competências de 02/2003 a 09/2005, ou seja, após a citada data.

Tal questão já foi objeto de análise no âmbito desta instância de julgamento, conforme se verifica nos trechos retirados do Acórdão nº 205-01.309, cuja relatoria do recurso coube à Conselheira Liege Lacroix Thomasi.

Quanto a inexigibilidade de juros e multa, tenho que, na inexistência de depósitos judiciais é passível a incidência dos juros moratórios, eis que somente o depósito integral do montante devido faria cessar tal incidência.

Quanto à multa de mora, no caso sob exame, a recorrente está amparada por medida liminar e o crédito foi constituído para evitar a decadência. Entendo que se deve aplicar o disposto no artigo 63, §2º da Lei nº 9.430/96 e no artigo 491 da Instrução Normativa MPS/SRP nº 03, de 14/07/2005, para a exclusão da multa de mora incidente desde o deferimento da medida liminar, verbis:

LEI Nº 9.430, de 27/12/96.

Débitos com Exigibilidade Suspensa

Art. 63. Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributos e contribuições de competência

da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar **interrompe** a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.

Art. 491. (.)

Parágrafo único. A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo, conforme previsto no § 2º do art. 63 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Incluído pela IN MPS/SRP nº 20, de 11/01/2007)

No âmbito das contribuições previdenciárias, a sistemática adotada para a aplicação da multa de mora está disciplinada no artigo 35 da Lei nº 8.212, de 24/07/91, que fixa percentuais progressivos, considerando o tempo em atraso para o pagamento e a fase do contencioso administrativo fiscal em que realizado: prazo de defesa, após o prazo para a defesa e antes do recurso, após recurso e antes de 15 dias da ciência da decisão e após esse prazo, verbis:

Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos:

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;

b) quatorze por cento, no mês seguinte;

c) vinte por cento, a partir do segundo mês seguinte ao do vencimento da obrigação;

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;

b) trinta por cento, após o décimo quinto dia do recebimento da notificação;

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,

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;

Não se pode negar que a multa de mora seja uma penalidade pelo atraso no cumprimento de uma obrigação pecuniária, como é o caso da tributária. Durante o período em que estava favorecido com a medida liminar, o sujeito passivo não estava em mora. Entendeu por bem o legislador afastar a regra geral através da qual atribui-se efeitos retroativos, ex tunc, à decisão que posteriormente revoga a medida liminar. A mora é o comportamento do devedor em face do credor no sentido de retardar a prestação pecuniária. Comportamento este que não lhe poderia ser imputado quando prevalece a decisão judicial reconhecendo o tributo indevido.

Considera-se, ainda, que mesmo já existindo a regra expressa na lei, cuidou o órgão fiscalizador, Secretaria da Receita Previdenciária, trazê-la para uma instrução normativa, orientando seus agentes que a cumpram.

Cabe ainda esclarecer que este entendimento somente tem sentido na sistemática das contribuições previdenciárias, onde não se aplica a multa de ofício, mas tão somente a moratória. Constata-se nos artigos 44 e 63 caput da Lei nº 9.430, de 27/12/96 que multa de mora e multa de ofício são excludentes entre si. Ou o pagamento é espontâneo, daí com a multa de mora, ou é de ofício, substituindo-se a primeira.

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição: (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Vide Mpv nº 303, de 2006)

I- de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte; (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Vide Mpv nº 303, de 2006)

§1º As multas de que trata este artigo serão exigidas: (Vide Mpv nº 303, de 2006)

II -isoladamente, quando o tributo ou a contribuição houver sido pago após o vencimento do prazo previsto, mas sem o acréscimo de multa de mora,

Para os demais tributos federais, em não havendo pagamento durante os 30 dias seguintes à decisão judicial desfavorável, a multa de ofício é devida porque lhe foi oferecida legalmente a recuperação da espontaneidade e preferiu o sujeito passivo

manter-se inadimplente, não em razão do período anterior, em que prevalecia a medida liminar lhe favorável

Como a multa de ofício não é graduada em função do decurso do tempo, como no caso das contribuições previdenciárias, este entendimento, desposado em inúmeros acórdãos dos Conselhos de Contribuintes, se não reforça o que aqui se defende, ao menos não o contraria.

Art 44 Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição: (Vide Lei nº 10 892, de 2004) (Vide Mpv nº 303, de 2006)

I- de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte; (Vide Lei nº 10 892, de 2004) (Vide Mpv nº 303, de 2006)

II- cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Vide Lei nº 10 892, de 2004) (Vide Mpv nº 303, de 2006)

Por todo o exposto, estando a NFLD sub examine parcialmente em consonância com os dispositivos legais que regulam a matéria, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso, para excluir do crédito a multa moratória, nas razões ofertadas acima.

Diante do exposto e de tudo o mais que dos autos consta.

Voto no sentido de CONHECER do recurso e DAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Sala das Sessões, em 21 de outubro de 2010


ANA MARIA BANDEIRA - Relatora





MINISTÉRIO DA FAZENDA
-CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO

Processo nº: 35464.004796/2006-09

Recurso nº: 155.009

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2402-01.281

Brasília, 03 de Dezembro de 2010


MARIA MADALENA SILVA
Chefe da Secretaria da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

☐ Apenas com Ciência

☐ Com Recurso Especial

☐ Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional