



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

Processo nº 35569.000075/2007-24
Recurso nº 247.054 Voluntário
Acórdão nº 2803-00.109 – 3ª Turma Especial
Sessão de 08 de junho de 2010
Matéria CONTRIBUINTE INDIVIDUAL; SALÁRIO INDIRETO: ASSISTÊNCIA MÉDICA
Recorrente TRANSPORTE E COMÉRCIO FASSINA LTDA
Recorrida SRP-SECRETARIA DA RECEITA FREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/1999 a 31/01/2002

CONFORMIDADE LEGAL DE NFLD. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA TÉCNICA. AUSÊNCIA DE INSTRUMENTALIZAÇÃO PROBATÓRIA.

A falta de fundamentação e instrumentalização documental para basear o pedido de prova pericial demonstra a sua consonância com o art. 18, do Decreto n. 70.235, sendo a justificativa correta do indeferimento por prescindibilidade ou impraticabilidade do pedido. Não configura cerceamento de defesa, quando o ato de lançamento está em conformidade com os artigos 37, da Lei n. 8.212/1991, e 147 do CTN.

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 106, II, E 112, DO CTN. ALTERAÇÃO DO ART. 34, DA LEI N. 8.212/1991, PELA LEI N. 11.941/2009.

Em razão dos princípios da legalidade e moralidade da Administração Pública, e do disposto nos artigos 106, II, e 112, ambos do CTN, observando que o limite máximo 20% (vinte por cento) a ser aplicado a título de multas moratórias, conforme o art. 61, §2º, da Lei n. 9.430/1998, é inferior à multa moratória aplicada aos valores dos créditos tributários lançados na NFLD, com base no art. 35, da Lei n. 8.212/1991, com redação anterior à Lei n. 11.941/2009, o lançamento do crédito tributário deve se adequar a multa moratória à aplicação da menor sanção, reduzindo-se a multa moratória.

APLICAÇÃO DA TAXA SELIC A TÍTULO DE JUROS MORATÓRIOS DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. LEGALIDADE.

MULTA MAIS BENÉFICA. APLICABILIDADE DE OFÍCIO.

As multas referentes a Notificações Fiscais de Lançamento foram alteradas pela lei nº 11.941/09. Conforme previsto no art. 106, inciso II do CTN, aplica-se a lei a ato ou fato pretérito, 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. Apuração conjunta com os demais débitos lavrados na ação fiscal para a aplicação da norma mais benigna.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª **Turma Especial** da Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto vencedor que será apresentado pelo Conselheiro Oseas Coimbra Júnior. Vencidos os Conselheiros Gustavo Vettorato (relator) e Vera Kempers de Moraes Abreu (Suplente), quanto a aplicação da multa.


HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA – Presidente


OSEAS COIMBRA JÚNIOR - Redator designado


GUSTAVO VETTORATO - Relator

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 e Helton Carlos Praia de Lima (presidente).

Relatório

O presente processo trata de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito que constituiu créditos previdenciários oriundos de obrigações fiscais nascidas no período de 10/1999 a 31/01/2002, incidentes sobre valores pagos a contribuintes individuais, transportadores autônomos e valores pagos a planos de saúde em favor dos administradores e diretores da Recorrente. Ela foi cientificada no dia 22.02.2002.

Inconformada, impugnou a constituição dos débitos alegando, vícios formais insanáveis do lançamento, estar com parcelamentos de créditos tributários pelo Programa REFIS (requerendo a suspensão dos créditos lançados por esta NFLD para fins de exclusão do programa), inconstitucionalidade e ilegalidade das multas moratórias aplicadas; ilegalidade da Taxa Selic aplicada aos créditos lançados, e por final requereu a produção de prova pericial.

Em julgamento pela Secretaria de Receita Previdenciária, o lançamento foi declarado como totalmente procedente, bem como foi negada a prova pericial por entendê-la desnecessária para elucidação das questões. 5



Dessa decisão, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário tempestivamente acompanhado do depósito recursal de 30% do valor do débito, ratificando os termos da impugnação, inclusive quanto à prova pericial. (fls. 350)

O recurso foi contra-arrazoado, requerendo a manutenção do lançamento.

Os autos foram encaminhados ao Conselho de Recursos da Previdência Social, e posteriormente encaminhados ao 2º Conselho de Contribuintes e, em sequência, à 2ª Seção de Julgamento do CARF/MF, devido alterações de suas competências.

Este é o relatório.

Voto

Conselheiro GUSTAVO VETTORATO, Relator

O presente Recurso Voluntário preenche os requisitos de admissibilidade, podendo ser apreciado.

Apreciação de Questões Preliminares – Programa Refis

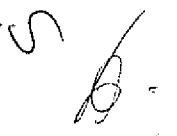
Conforme alertado pela própria Recorrente, enquanto o presente crédito tributário estiver suspenso, na forma do art. 151, do CTN, e art. 5º, III, da Lei n. 9964/2000, assim somente o trânsito em julgado do presente processo tributário administrativo, em caso de não pagamento, será a Recorrente excluída do programa de regularização fiscal instituído pela Lei n. 9964/2000.

Apreciação das Questões Preliminares – Produção de Prova Pericial

A Recorrente alega que há cerceamento de defesa por não ter sido deferido seu pedido de produção de prova pericial, que buscaria uma correção dos valores lançados pela NFLD, sem a aplicação das multas corretamente aplicadas à época do lançamento e sem a aplicação da Taxa Selic que também teve sua correta aplicação, conforme infra demonstrado. Entretanto, não traz aos autos qualquer demonstrativo, nem indica especificamente de quais são essas contribuições a compensar, bem como não informa quais serão os pontos controvertidos que necessitam de perícia técnica.

O art. 16, IV, do Decreto n. 70.235, é claro em estabelecer que o recorrente tem direito à requerer perícia técnica, contudo também o responsabiliza por expor claramente os motivos que a justifique, com a formulação dos quesitos referentes ao exame desejado. Determinação essa que se cumula com a necessidade de instrumentalização documental dos motivos de fato e direito que são apresentados na impugnação (art. 15, do Dec. n. 70.235).

A falta de fundamentação e instrumentalização probatória (documentos) para basear o pedido de prova pericial demonstra a sua consonância com o art. 18, do Decreto n. 70.235, sendo a justificativa correta do indeferimento por prescindibilidade ou impraticabilidade do pedido.



Dessa forma, a decisão recorrida ao negar o pedido de produção de prova pericial, pelos seus próprios argumentos supra mencionados, está correta, não merecendo reforma.

Apreciação das Questões Preliminares – Ausência de Elementos Formais

Quanto à alegação de que a NFLD estava defeituosa quanto elementos formais, acatamos em plenitude os argumentos da decisão recorrida (fls. 157):

A Notificação Fiscal foi lavrada de acordo com as disposições legais vigentes, obedecendo aos ditames do art 33 da Lei n. 8 212/91, o qual dispõe que "ao instituto Nacional do Seguro Social-INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais. cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente", bem como atendendo ao disposto no art. 37 da aludida Lei n. 9 8 212/91 in verbis: "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". Assim, da análise da Notificação Fiscal em tela e de seus anexos vislumbra-se o atendimento aos referidos artigos de lei, encontrando-se as contribuições previdenciárias exigidas perfeitamente salvaguardadas nas disposições legais válidas e vigentes, como se infere do relatório de Fundamentos Legais do Débito-FLD anexo à Notificação Fiscal as fls. 27 a 29

Entende-se que a NFLD estava em pela concordância ao disposto no art. 37, da Lei n. 8.212/1991, vigente à época do lançamento, não merecendo acolhida a alegação da Recorrente.

Apreciação de Questões de Mérito - Aplicação da Multa – Retroatividade Benigna

Indiferentemente das recentes alterações legais quanto à multa moratória não terem sido diretamente alegada pela Recorrente, mas houve alegação da incorreção da multa por outros motivos, quanto à sua inconstitucionalidade e ilegalidade, aos quais o CARF/MF é vedado em deixar de aplicá-los sob mera alegação desses argumentos (art. 62, do Regimento Interno). Contudo, em razão do princípio da legalidade e moralidade da Administração Pública, deve-se atentar às alterações legislativas recentes no que trata a sanções tributárias (multa moratória) dispostas no art. 35, da Lei n. 8.212/1991, que foi alterado pela Medida Provisória n. 449/2008, convertida na Lei n. 11.941/2009, passando a ter a seguinte redação:

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

Ou seja, há remissão expressa ao art.61, da Lei n. 9.430/2009, in verbis: 



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)

Essas alterações devem ser aplicadas ao caso objeto de análise, em decorrência a aplicação dos dispostos nos artigos 106, II, e 112, ambos do CTN. Isso tudo, ordena ao julgador aplicar as novas normas gerais e abstratas preteritamente quando vislumbra que a norma nova for mais benéfica ao contribuinte que a anterior, além de interpretá-la sempre de forma mais favorável ao contribuinte.

Não se pode tratar a hipótese de incidência da multa moratória disposta no art. 35 como uma possível multa de ofício para comparar com a nova redação do art. 35-A, da Lei n. 8.212/1991, incluso pela Medida Provisória n. 449/2008, convertida em Lei n. 11.941/2009, porque a multa aplicada pela redação anterior do art. 35, somente tratava de multa de natureza moratória, variada em razão das fases (tempo) do processo.

Portanto, observando que o limite máximo 20% (vinte por cento) a ser aplicado a título de multas moratórias, conforme o art. 61, §2º, da Lei n. 9.430/1998, é inferior à multa moratória aplicada aos valores do créditos tributários lançados na NFLD, com base no art. 35, da Lei n. 8.212/1991, com redação anterior à Lei n. 11.941/2009, deve a decisão *a quo* ser reformada no sentido de adequar a multa moratória à nova legislação, desde que mais vantajosa ao sujeito passivo.

Apreciação de Questões de Mérito – Quanto à Aplicação da Taxa Selic

Conforme relatado, a Recorrente alega ilegalidade e inconstitucionalidade na aplicação da Taxa Selic a título de juros moratórios incidente sobre os créditos tributários constituídos (Lei n. 9.250/1995), indiferentemente da jurisprudência nacional já ter consolidado a sua aplicação como legal perante o art. 162, do CTN (ADRESP 200500950874, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, 02/04/2009), novamente o CARF/MF não poderia afastar a sua aplicação em razão da vedação contida no art. 62, de seu Regimento Interno. Isso é, as esferas de julgamento administrativo estão vedadas de afastar a aplicação de lei, tratado ou decreto sob a alegação de inconstitucionalidade, salvo exceções específicas estabelecidas naquele dispositivo legal.

Dispositivo do voto



Pelo exposto voto por CONHECER do recurso, para no mérito CONCEDER-LHE PROVIMENTO PARCIAL, reformando a decisão *a quo* e a NFLD no sentido de reconhecer que a multa moratória sobre os créditos seja aplicada em conformidade com o disposto no art. 35, da Lei n. 8.212/1991, com a redação dada pela Lei n. 11.941/2009, combinado com o art. 61, da Lei n. 9.430/1998, desde que mais favorável ao sujeito passivo.

Sala das Sessões, em 08 de junho de 2010



GUSTAVO VETTORATO - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro OSEAS COIMBRA JUNIOR, Redator designado - **voto vencedor quanto a não aplicação, de ofício, da multa prevista no art. 35 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009.**

As multas referentes a Notificações Fiscais de Lançamento foram alteradas pela lei nº 11.941/09. O art. 106, inciso II do CTN traz:

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;

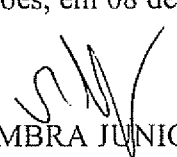
c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática

Para que seja determinada a norma mais benigna, se faz necessária a análise conjunta com os demais débitos lavrados na ação fiscal, consoante o disposto na Portaria Conjunta PGFN/RFB, no. 14 de 04 /12 /2009.

CONCLUSÃO

A multa deve ser calculada considerando as disposições da Lei n ° 8.212 de 1991, em especial os arts. 35, na redação anterior a Lei n ° 11.941/09 e 35-A, na redação conferida pela Lei n ° 11.941/09 e aplicado o que for mais benéfico ao contribuinte. Ressalvamos a necessidade de análise em conjunto com as demais autuações sofridas pelo contribuinte na ação fiscal, conforme Portaria Conjunta PGFN/RFB, no. 14 de 04 /12 /2009.

Sala das Sessões, em 08 de junho de 2010



OSEAS COIMBRA JUNIOR – Redator designado