



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

Processo nº 35569.003584/2006-28
Recurso nº 258.459 Voluntário
Acórdão nº 2301-01.997 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de abril de 2011
Matéria Construção Civil: Arbitramento de Contribuições
Recorrente ITAPURA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2006 a 31/07/2006

CONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS LEGAIS. Não cabe à instância administrativa decidir questões relativas à constitucionalidade de dispositivos legais, competência exclusiva do Poder Judiciário.

AFERIÇÃO INDIRETA. Serão calculadas por aferição indireta as contribuições devidas, quando constatado pela fiscalização que a contabilidade da empresa não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço.

MULTA MORATÓRIA. PENALIDADE MAIS BENÉFICA. As contribuições sociais previdenciárias estão sujeitas à multa de mora, na hipótese de recolhimento em atraso devendo observar o disposto na nova redação dada ao artigo 35, da Lei 8.212/91.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, I) Por maioria de votos: b) em dar provimento parcial ao recurso, 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 Relator. Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Marcelo Oliveira, que votaram pela manutenção da multa aplicada; II) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento às demais alegações apresentadas pela Recorrente, nos termos do voto do Relator.

Marcelo Oliveira

Presidente

Leonardo Henrique Pires Lopes

Relator

Participaram da sessão os Conselheiros Leonardo Henrique Pires Lopes, Edson Cordeiro de Moraes, Marcelo Oliveira, Adriano Gonzales Silvério, Mauro José Silva, Bernardete Barros.

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, lavrada em 30/08/2006, em desfavor de Itapura Empreendimentos Ltda., face à cobrança de crédito previdenciário apurado mediante aferição indireta relativo a valores devidos a título de contribuições previdenciárias destinadas à Seguridade Social concernentes à parte do segurado e parte patronal, bem como ao SAT e as destinadas a terceiros.

Inconformada, a ora Recorrente apresentou Defesa de fls. 64/81, tendo o Acórdão de fls. 108/127 julgado procedente a autuação, consoante se pode observar da ementa a seguir transcrita:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2006 a 31/07/2006

AFERIÇÃO INDIRETA. CONSTRUÇÃO CIVIL. CONTABILIDADE QUE NÃO CUMPRE AS FORMALIDADES LEGAIS. CABIMENTO.

Verificada a omissão de lançamentos na escrituração contábil relativa a obra de construção civil, bem como o registro extemporâneo de seus custos e de operação de dação em pagamento, é imperiosa a conclusão da inexistência de prova regular do montante despendido na execução deste empreendimento, devendo ser adotado o procedimento de aferição indireta para a apuração das contribuições previdenciárias.

APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DAS ALEGAÇÕES

CONSTANTES DA IMPUGNAÇÃO. ÔNUS DO SUJEITO PASSIVO.

A impugnação deve ser instruída com os documentos em que se fundamentar, sob pena de impossibilidade da verificação da veracidade das respectivas alegações.

Lançamento Procedente

Irresignada, a empresa interpôs Recurso Voluntário de fls. 131/174, alegando em síntese que:

-
- a) Quanto aos motivos ensejadores da apuração do presente lançamento mediante aferição indireta, a alegação do Fisco de omissões de lançamentos na contabilidade da Recorrente não merece prosperar, tendo em vista que o Sr. Luis Ricardo Ventura, cujas contribuições não foram recolhidas, ou sequer declaradas, efetuou a prestação gratuita de serviços por possuir laços familiares com os sócios da empresa em questão;
- b) Em relação ao valor de R\$ 10.000,00 referente ao contrato de prestação de serviços *supra*, este somente fora atribuído para fins de recolhimento de taxas, não tendo sido a prestação em comento efetivamente remunerada;
- c) No tocante à contabilização intempestiva de custos e de dação de imóvel em pagamento, a Autoridade Julgadora teria feito alusão a regras a serem utilizadas para fins de aplicação do Imposto de Renda, tendo, contudo, desqualificado a menção do contribuinte a parecer e acórdão referente à matéria do Imposto de Renda;
- d) O Ato Declaratório Interpretativo nº 18/2005 determina que não se aplicam, para fins tributários, as disposições contidas na NBC T 10.5 – Entidades Imobiliárias;
- e) Estabelece o ADI 18/05 que a pessoa jurídica a qual compre imóvel para venda ou promova loteamento de terrenos deve observância às regras dos arts. 27 a 29 do Decreto-Lei nº 1.598/77, bem como ao art. 30 da Lei 8.981;
- f) Os Princípios Fundamentais da Contabilidade são aplicados normalmente para registro dos gastos incorridos durante o período da obra, em se tratando da Construção Civil, e não no período do ano calendário, além de fazer digressões acerca da legislação do Imposto de Renda, explicando a sistemática da tributação pelo lucro real e pelo lucro presumido;
- g) Quanto à dação de imóvel contabilizada intempestivamente, esta não alterou a situação patrimonial da empresa;
- h) No tocante à contabilização incorreta de valores correspondentes a folhas de pagamentos e a notas fiscais, teriam ocorrido erros de digitação, bem como seria uma das divergências relativa a um pagamento referente a outra pequena obra que teria sido registrado por equívoco no custo da obra em questão;
- i) Uma das incorreções na contabilização da empresa apontadas pelo Fisco decorre do fato o contribuinte ter contabilizado uma nota fiscal com dois mil reais a mais, enquanto outra foi escriturada com dois mil reais a menos, comprovando-se que não houve qualquer prejuízo à Previdência Social;
- j) Em referência a um dos valores contabilizados de forma errada, corresponderia este a quantia insignificante, não tendo havido subtração de recolhimento de qualquer contribuição;
- k) Em relação à compra de concreto preparado em período no qual a empresa não possuía mão-de-obra à sua disposição, aduz a Recorrente que a Empreiteira Irmãos Andrade teria disponibilizado empregados para

a prestação de serviços, fato este que se pode confirmar através da análise de notas fiscais emitidas no período da aquisição do concreto;

- l) Os serviços prestados pela empreiteira *retro*, na verdade, foram medidos pelo metro cúbico de concreto utilizado na obra, sendo assim, em relação à primeira compra do material no valor de R\$ 760,00 não havia ainda volume suficiente de concreto para início da primeira medição de serviço prestado, motivo pelo qual as notas fiscais de prestação de serviço somente foram emitidas em datas posteriores;
- m) A escrituração contábil da empresa ilustra o exato custo real aplicado na execução da obra, estando toda a mão-de-obra alocada para a execução da obra em comento devidamente documentada, não havendo a fiscalização que utilizar-se do procedimento de aferição indireta;
- n) Na efetuação do cálculo do custo do empreendimento com base no CUB, o enquadramento da obra como sendo de Padrão Normal estaria inadequado;
- o) O cálculo efetuado pelo INSS deve ser observado com desconfiança, sobremaneira em comparação com o custo real da obra contabilizado pela empresa, este sim confiável, porque real e obtido ao longo do empreendimento com base nos documentos agregados durante todo o período da obra;
- p) A ilegalidade e inconstitucionalidade da taxa Selic aplicada na situação em tela, bem como da multa imputada ao contribuinte.

Sem Contra-razões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Henrique Pires Lopes, Relator

Dos Pressupostos de Admissibilidade

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do Recurso e passo ao seu exame.

Do Mérito

Preliminarmente à análise do mérito, imperioso apontar-se não poderem ser apreciadas, por este Conselho Administrativo, questões relativas à constitucionalidade de dispositivos legais, cuja competência é exclusiva do Poder Judiciário.

No Capítulo III do Título IV, especificamente no que trata do controle da constitucionalidade das normas, observa-se que o constituinte teve especial cuidado ao definir quem poderia exercer o controle constitucional das normas jurídicas. Decidiu que caberia exclusivamente ao Poder Judiciário exercê-la, especialmente ao Supremo Tribunal Federal.

Permitir que órgãos colegiados administrativos reconhecessem a constitucionalidade de normas jurídicas seria infringir o disposto na própria Constituição Federal, padecendo, portanto, a decisão que assim o fizer, ela própria, de vício de constitucionalidade, já que invadiu competência exclusiva de outro Poder.

O professor Hugo de Brito Machado in “Mandado de Segurança em Matéria Tributária”, Ed. Revista dos Tribunais, páginas 302/303, assim concluiu:

“A conclusão mais consentânea com o sistema jurídico brasileiro vigente, portanto, há de ser no sentido de que a autoridade administrativa não pode deixar de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional, ou mais exatamente, a de que a autoridade administrativa não tem competência para decidir se uma lei é, ou não é inconstitucional.”

Como da decisão administrativa não cabe recurso obrigatório ao Poder Judiciário, em se permitindo a declaração de inconstitucionalidade de lei pelos órgãos administrativos judicantes, as decisões que assim a proferissem não estariam sujeitas ao crivo do Supremo Tribunal Federal que é a quem compete, em grau definitivo, a guarda da Constituição. Poder-se-ia, nestes casos, ter a absurda hipótese de o tribunal administrativo declarar determinada norma inconstitucional e o Judiciário, em manifestação do seu órgão máximo, pronunciar-se em sentido inverso.

Por essa razão é que através de seu Regimento Interno e Súmula, os Conselhos de Contribuintes se auto-impuseram com regra proibitiva nesse sentido:

Portaria MF nº 147, de 25/06/2007 (que aprovou o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes):

Art. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Súmula 02 do Segundo Conselho de Contribuintes, publicada no DOU de 26/09/2007:

“O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária”

Consoante se pode inferir do entendimento acima colacionado, restou inegável a impossibilidade de apreciação de matéria referente à constitucionalidade de dispositivos legais em âmbito administrativo, afastando-se, portanto, todos os argumentos do contribuinte no que pese à inconstitucionalidade, ou ilegalidade da multa que lhe fora imputada, bem como da taxa Selic aplicada no presente lançamento.

Da Aferição Indireta

O lançamento refere-se à cobrança de contribuições previdenciárias relativas ao período de 07/2006, tendo a base de cálculo adotada na presente notificação sido apurada mediante o procedimento de aferição indireta, consoante determinação do art. 33, §6º da Lei 8.212/91, *in verbis*:

Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos.

§ 6º Se, no exame da escrituração contábil e de qualquer outro documento da empresa, a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro, serão apuradas, por aferição indireta, as contribuições efetivamente devidas, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

Da análise do dispositivo *retro*, é possível inferir-se que, constatando a fiscalização que a escrituração contábil da empresa não registra a real movimentação da remuneração dos segurados a seu serviço, bem como de seu faturamento e lucro, devem tais valores ser calculados via aferição indireta, que é exatamente o caso dos autos, conforme se observará adiante.

Destaque-se que à Recorrente, em autuação diversa, fora imputada infração pela omissão em sua contabilidade de fatos geradores de contribuições previdenciárias, qual seja, a omissão de contribuinte individual a serviço da empresa, fato este passível de comprovação através da simples análise de contrato de prestação de serviços com o referido, Sr. Luis Ricardo Ventura, no valor de R\$ 10.000,00.

Em referência a infração mencionada, argúi o contribuinte que o prestador de serviços em questão laborou de maneira gratuita por possuir laços familiares com os sócios da empresa notificada, tendo o valor mencionado no contrato sido atribuído meramente para fins de recolhimento de taxa ao CREA.

Ocorre que, na data do recolhimento da taxa aludida, o Conselho Federal de Engenharia e Arquitetura, por meio da Resolução CONFEA nº 469, de 25 de outubro de 2002, estabelecia a seguinte tabela para recolhimento da taxa devida ao CREA:

<i>Número de Ordem Classes</i>	<i>Classes - Valor de Contrato</i>	<i>Taxa</i>
1	<i>Até R\$ 4.113,00</i>	<i>R\$ 21,00</i>
2	<i>De R\$ 4.113,01 até R\$ 11.753,00</i>	<i>R\$ 55,00</i>
3	<i>De R\$ 11.753,01 até R\$23.505,00</i>	<i>R\$ 109,00</i>

4	<i>De R\$ 23.505,01 até R\$ 41.135,00</i>	<i>R\$ 164,00</i>
	(...)	

Pois bem. Tendo em vista que a taxa recolhida ao CREA pela prestação de serviços do Sr. Luis Ricardo Ventura correspondeu à quantia R\$ 55,00 e não ao valor de R\$ 21,00 que seriam devidos se o contrato efetivamente se referisse a prestação gratuita, clarividente restou que o contribuinte individual em questão fora remunerado por seu trabalho, portanto, deveria ter sido devidamente declarado na contabilização da Recorrente.

Quanto à contabilização intempestiva de custos e de dação de imóvel alega a empresa, inicialmente, ter a Autoridade Julgadora que proferiu o Acórdão ora recorrido feito alusão a dispositivos normativos a serem utilizados para fins de aplicação do Imposto de Renda, enquanto que, quando o contribuinte mencionou normas legais relativas à matéria, teve sua argumentação, de pronto, afastada pela 11ª Turma da DRJ/SPOII exatamente por se tratarem de dispositivos relativos ao I.R.

Ocorre que, não obstante as alegações efetuadas pelo contribuinte, este não se desincumbiu do ônus de apontar de maneira explícita a quais normas legais fez menção a Autoridade Julgadora que seriam referentes a matéria não previdenciária, qual seja, a relativa ao Imposto de Renda.

Sendo assim, faz-se mister a este Colendo Conselho ratificar a posição já externada pela decisão a que ora recorre a empresa, no que pese a serem irrelevantes, para fins de aplicação da legislação previdenciária, mais especificamente a Lei 8.212/91 e o Decreto 3.048/99, a apreciação de dispositivos referentes à regulamentação da tributação do Imposto de Renda.

Adiante, em sua argumentação, alega a Recorrente que, segundo disposição do Ato Declaratório Interpretativo nº 18/2005, não se aplica, para fins tributários, a redação da NBC T 10.5 relativa a entidades imobiliárias que fora tão citada no Acórdão ora recorrido. Quanto a esta afirmação, assiste razão ao contribuinte no que se refere à necessidade de afastamento da aplicação do dispositivo *retro* mencionado, o que, destaque-se, não descaracteriza a infração imputada à empresa, referente à incorreções na apresentação de sua contabilidade.

Quanto à alegação da Recorrente, de que as pessoas jurídicas que compram imóvel para a venda, ou promovem empreendimento de desmembramento ou loteamento de terrenos devem observância às disposições dos arts. 27 a 29 do Decreto-Lei 1.598/77, bem como ao art. 30 da Lei 8.981/95, mais uma vez, correta a assertiva da empresa.

Aponte-se, contudo, que as normas supracitadas não guardam qualquer relação com a matéria referida no presente lançamento, qual seja, a infração à legislação previdenciária, devendo-se assim, afastar-se, de pronto, toda a argumentação do contribuinte relativa à observância dos mencionados artigos.

Prosseguindo-se na análise do recurso da empresa, é possível constatar-se, mais uma vez, diversas considerações acerca da sistemática da tributação do Imposto de Renda

em que o contribuinte apresenta explicações acerca do recolhimento pelo lucro real e pelo lucro presumido. Sobre a matéria, repise-se não guardarem qualquer relação com as contribuições previdenciárias as digressões da empresa acerca da sistemática de tributação do Imposto de Renda!

Pois bem. Partindo-se para a apreciação dos argumentos do contribuinte concernentes à intempestividade na contabilização de custos e de dação de imóvel em pagamento, imprescindível apontar-se os dispositivos infringidos pela empresa, quais sejam, o art. 33 §§2º e 3º combinado com art. 233, parágrafo único, do RPS, a seguir transcritos:

Art. 33. (...)

§ 2º A empresa, o segurado da Previdência Social, o serventuário da Justiça, o síndico ou seu representante, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exhibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas nesta Lei.

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida.

Art. 233 (...)

Parágrafo único. Considera-se deficiente o documento ou informação apresentada que não preencha as formalidades legais, bem como aquele que contenha informação diversa da realidade, ou, ainda, que omita informação verdadeira.

Do exposto, é possível constatar-se que a Recorrente incorreu na infração acima aludida, vez que, não obstante tenha apresentado os documentos exigidos pela fiscalização, fê-lo de maneira deficiente, isto porque não atendeu às formalidades legais e o Princípios Fundamentais da Contabilidade referentes à escrituração contábil da empresa.

Alegou, contudo, o contribuinte que os aludidos princípios, em se tratando do ramo da Construção Civil, normalmente aplicam-se para o registro dos gastos incorridos durante o período da obra e não do ano calendário, conforme afirma a Autoridade Fiscal.

A fim de demonstrar-se o desacerto da Recorrente, no que pese à correta aplicação dos Princípios Fundamentais da Contabilidade, imperioso se faz transcrever o art. 6º e 9º da Resolução do Conselho Federal de Contabilidade nº 750 de 29/12/93, os quais referem-se aos Princípios da Oportunidade e da Competência, *in verbis*:

*Art. 6º. O Princípio da Oportunidade refere-se simultaneamente, à tempestividade e a integridade do registro do patrimônio e das suas mutações, **determinando que este seja feito de imediato e com a extensão correta**, independentemente das causas que as originaram. (...)*

*Art. 9º. As receitas e as despesas **devem ser incluídas na apuração do resultado do período em que ocorrerem**, sempre simultaneamente quando se correlacionarem, independentemente de recebimento ou pagamento.*

§1º O Princípio da Competência determina quando as alterações no ativo ou no passivo resultam em aumento ou diminuição no patrimônio líquido, estabelecendo diretrizes para classificação das mutações patrimoniais, resultantes da observância do Princípio da Oportunidade.

Da análise das normas legais supramencionadas, é possível levantar-se questionamentos acerca da expressão “período em que ocorrerem” observada na redação do princípio da competência, *retro*, esclarecendo-se qualquer contrariedade acerca da matéria através da simples observância da disposição referente ao princípio da oportunidade.

Ora, a redação do art. 6º da Resolução CFC 750/93 é cristalina ao determinar que a tempestividade e integridade do registro do patrimônio e das suas mutações devem ser feitos de imediato e com a extensão correta. Resta incontroverso, portanto, o entendimento de que a contabilização de todas as despesas da empresa deve ser feita de imediato, ou pelo menos na apuração do período a que se referem, ou seja, o mês a que concernem!

A exigibilidade de observância dessas formalidades legais referentes à escrituração contábil da empresa é de importância irrefutável, pelo simples e óbvio fato de que as contribuições previdenciárias são recolhidas em bases mensais e, portanto, seus fatos geradores devem ser contabilizados no período do mês a que aludem.

Ademais, constatou-se que a empresa efetuou a escrituração de valores em sua contabilidade com divergências em relação às notas fiscais e às folhas de pagamento a que correspondiam.

A respeito desta ocorrência, defendeu-se o contribuinte sinalizando erros de digitação e afirmando que determinada quantia escriturada de forma indevida, possuía valor insignificante, não causando qualquer prejuízo à Previdência Social sua contabilização a menor.

Acrescenta, ainda, que uma das divergências de valor apontadas pelo Fisco decorre do fato de a empresa ter escriturado uma nota fiscal com dois mil reais a mais, enquanto outra teria sido contabilizada com dois mil a menos, comprovando-se que, por tratar-se de quantias que se anulam, mais uma vez, não restaria qualquer prejuízo à Seguridade Social.

Ocorre que, para a caracterização da infração imputada à Recorrente, é irrelevante o valor contabilizado de forma errada, basta que se confirme a constatação da divergência, além do fato de que a infração já havia restado caracterizada pela intempestividade da contabilização de pagamentos efetuados pela empresa.

No que pese à aquisição de concreto preparado, material que não pode ser estocado, em período sem mão de obra própria ou terceirizada, a Recorrente argumenta, através da apresentação de notas fiscais que estariam à sua disposição os empregados da empreiteira Irmãos Andrade S/C Ltda., comprovando que neste período haveria mão-de-obra terceirizada no empreendimento.

Aponte-se, todavia, para o fato de que entre as datas constantes nas notas fiscais de compra do concreto e nas referentes à empreiteira mencionada há um espaço temporal considerável em que seria impossível o estocamento do material. A respeito da aludida alegação, argúi o contribuinte que o contrato celebrado com a empreiteira em questão estabelece que o pagamento de seus serviços será efetuado com base na quantidade de concreto preparado utilizado na obra e, uma vez que o volume do material utilizado seja baixo, não há que se cogitar da elaboração de nota fiscal pela prestação de serviço.

Não obstante os argumentos trazidos à baila pelo contribuinte, este não se desincumbiu de fazer prova de suas alegações. Sendo assim, tendo em vista a impossibilidade de se estocar concreto preparado no largo espaço de tempo, bem como considerando-se a distância entre as datas de aquisição do material e dos pagamentos efetuados a empreiteira Irmãos Andrade S/C Ltda, comprovada restou a inconsistência na escrituração contábil da empresa.

De todo o exposto, mostra-se inteiramente acertada a adoção do procedimento de aferição indireta no presente lançamento, haja vista a contabilização da empresa ora notificada não demonstrar a real movimentação de remuneração dos segurados a seu serviço, tampouco seu faturamento e lucro, tendo-se utilizado a fiscalização da apuração das contribuições devidas com base no CUB.

Quanto à afirmação da Recorrente de que na efetuação do cálculo do custo do empreendimento com base no CUB, o enquadramento da obra como sendo de Padrão Normal estaria inadequado, mister se faz destacar o disposto no art. 440 da IN SRP 03/05, vigente à época do lançamento, *in verbis*:

Art. 440. O enquadramento no padrão da construção será efetuado em função da área média, definida no inciso XVII do art. 413, da seguinte forma:

I - no caso de edificações enquadradas na tabela residencial e na tabela comercial salas e lojas:

a) padrão baixo, para área média com até cem metros quadrados;

b) padrão normal, para área média com mais de cem metros quadrados e até duzentos e cinquenta metros quadrados;

c) padrão alto, para área média com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados.

Para fins de enquadramento no padrão de construção adequado, em se tratando de edifícios com diversas unidades autônomas, deve-se dividir a área total do empreendimento pelo seu número de unidades. No caso dos autos, por estar a área média de cada unidade da obra entre a faixa de cem a duzentos e cinquenta metros quadrados, escorreita a adequação do empreendimento no padrão de construção normal.

Pois bem. Tendo em vista as inconsistências observadas na escrituração contábil da Recorrente, bem como a conseqüente descon sideração de sua contabilidade para

adoção do procedimento de aferição indireta em plena consonância com os dispositivos legais regentes da matéria, deve este Colendo Conselho julgar procedente a notificação efetuada pelo ente fiscalizante e, por conseguinte, manter integralmente o débito ora imputado à Recorrente.

Da Multa Moratória

No tocante ao inconformismo com os acréscimos legais, salientamos que os mesmos vêm determinados pela legislação previdenciária não possuindo natureza de confisco a exigência da multa moratória, conforme prevê o art. 35 da Lei nº 8.212/1991. Não recolhendo na época própria, o contribuinte tem que arcar com o ônus de seu inadimplemento. Se não houvesse tal exigência haveria violação ao princípio da isonomia, pois o contribuinte que não recolhera no prazo fixado teria tratamento similar àquele que cumprira em dia com suas obrigações fiscais.

Imperioso, contudo, destacar que em respeito ao art. 106 do CTN, inciso II, alínea “c”, deve o Fisco perscrutar, na aplicação da multa, a existência de penalidade menos gravosa ao contribuinte. No caso em apreço, esse cotejo deve ser promovido em virtude das alterações trazidas pela Lei nº 11.941/2009 ao art. 35 da Lei nº 8.212/1991, que instituiu mudanças à penalidade cominada pela conduta da Recorrente à época dos fatos geradores.

Assim, identificando o Fisco benefício ao contribuinte na penalidade nova, essa deve retroagir em seus efeitos, conforme ocorre com a nova redação dada ao art. 35 da Lei nº 8.212/1991 que assim dispõe:

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.

Por sua vez, o art. 61 da Lei nº 9.430/96 reza:

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.

(...)

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

Confrontando a penalidade retratada na redação original do art. 35 da Lei nº 8.212/1991 com a que ora dispõe o referido dispositivo legal, vê-se que a permitia que a multa atingisse o patamar de 100%, dado o estágio da cobrança do débito, ao passo que a nova limita a multa a vinte por cento.

Sendo assim, diante da inafastável aplicação da alínea “c”, inciso II, art. 106, do CTN, conclui-se pela possibilidade de aplicação da multa prevista no art. 61 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 11.941/09, já que mais benéfica para o contribuinte.

Da Conclusão

Em virtude do exposto, conheço do Recurso, para, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, apenas para determinar que seja aplicada a multa prevista no art. 61 da Lei nº 9.430/1996, se mais benéfica ao contribuinte.

É como voto.

Sala das Sessões, em 15 de abril de 2011

Leonardo Henrique Pires Lopes