



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**  
**QUINTA CÂMARA**

**Processo n°** 36216.005481/2005-84  
**Recurso n°** 143.972 Voluntário  
**Matéria** Terceiros  
**Acórdão n°** 205-00.995  
**Sessão de** 06 de agosto de 2008  
**Recorrente** SUPERTAINER ITALPLAST DO BRASIL EMBALAGENS TÉCNICAS LTDA  
**Recorrida** DRP SÃO BERNARDO DO CAMPO - SP

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**  
**PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/11/2001 a 31/12/2004**

Aplicam-se às contribuições previdenciárias o disposto no artigo 63, §2º da Lei nº 9.430/96, quanto à interrupção da multa de mora. Em razão de sua sistemática legal de aplicação e gradação, não retroage à data da concessão da medida liminar a decisão judicial que, posteriormente, reconheceu o tributo como devido.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

2º CC/MF - Quinta Câmara  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 25.03.2009  
Rosilene Aires Soares  
Matr. 11987

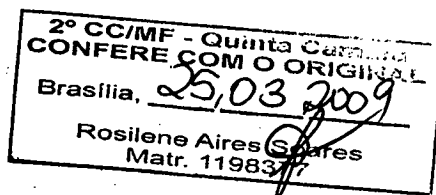
ACORDAM os Membros da QUINTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, Por maioria de votos, provido parcialmente o recurso, a fim de se afastar a incidência da multa de mora durante o período em que vigorava decisão judicial favorável ao recorrente, vencido o relator. Apresentará voto divergente vencedor o Conselheiro Julio Cesar Vieira Gomes. Ausência justificada do Conselheiro Manoel Coelho Arruda Junior.



JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Presidente e Redator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros: Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro de Moraes, Marcelo Oliveira, Liege Lacroix Thomasi, Adriana Sato e Renata Souza Rocha (Suplente).



## Relatório

A presente NFLD tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, a cargo da empresa referente às contribuições destinadas ao Sebrae. O período compreende as competências novembro de 2001 a dezembro de 2004 (relatório fiscal às fls. 41 a 43). O lançamento foi realizado para evitar a fluência do prazo decadencial.

Não conformado com a notificação, foi apresentada defesa pela notificada, fls. 46 a 98. A Decisão-Notificação confirmou a procedência do lançamento, fls. 178 a 189.

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso, conforme fls. 193 a 213.

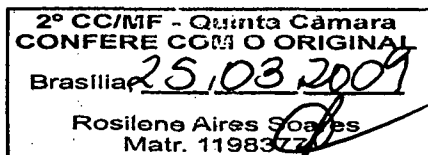
Em síntese, o recorrente em seu recurso alega o seguinte:

- É inconstitucional e ilegal a exigência do depósito recursal;
- O feito tem que ser sobrestado até o julgamento final da demanda judicial;
- Não é possível a inclusão dos sócios como co-responsáveis;
- É indevida a cobrança da contribuição para o Sebrae;
- A multa aplicada é abusiva e inconstitucional;
- Não é possível a aplicação de juros Selic;
- Requerendo que seja provido o recurso interposto.

Foi negado seguimento ao recurso, em função da ausência do depósito, fls. 372. A notificada obteve decisão judicial, que lhe ampara o direito de recorrer independentemente do implemento do depósito, fls. 373 a 377.

A unidade descentralizada da Receita Previdenciária não apresentou contra-razões.

É o Relatório.



## Voto Vencido

Conselheiro MARCO ANDRE RAMOS VIEIRA, Relator

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 322. Pressuposto superado, passo para o exame das questões preliminares ao mérito.

### DAS QUESTÕES PRELIMINARES:

Quanto ao mérito de as contribuições serem devidas ou não, a questão foi levada ao Poder Judiciário e a decisão nessa esfera subjugada a administrativa, portanto é matéria que não pode ser conhecida por este Colegiado.

De acordo com o disposto no art. 126, § 3º da Lei nº 8.213/1991, a propositura, pelo beneficiário ou contribuinte, de ação que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual versa o processo administrativo importa renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto.

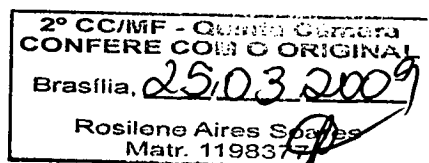
Toda a matéria litigiosa no Judiciário impede o conhecimento administrativo. Assim, o argumento da recorrente de que é ilegítima a cobrança destinada ao Sebrae não poderá ser conhecida e analisada por este Colegiado, pois conforme fls. 141 a 159, na ação declaratória está sendo discutida a mesma matéria.

Quanto à formalidade, a presente NFLD não merece reparo, tendo o Auditor-Fiscal seguido o procedimento normativo para sua lavratura. Mesmo porquê o prazo decadencial para constituição do crédito não está sujeito à suspensão ou à interrupção. Assim, para evitar a ocorrência da decadência, a fiscalização previdenciária tem o dever de constituir o crédito, mesmo que esteja sendo discutido judicialmente.

De acordo com o art. 63 da Lei nº 9.430/1996, a multa de ofício somente não será exigida quando a exigibilidade estiver suspensa na forma do art. 151, inciso IV do CTN, nestas palavras:

*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.*

Não se pode confundir multa de ofício com a multa moratória. O caput do art. 63 da Lei 9.430, impede o lançamento da multa de ofício, mas não a moratória, que pode ser cobrada se não obedecido o disposto no § 2º do mesmo artigo. Além do que esse parágrafo menciona que a cobrança da multa moratória será interrompida, mas não dispensada.



Na forma do § 2º da Lei n.º 9.430, o que ocorre é a interrupção da 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. Tal interrupção somente terá efeitos se houver o pagamento no prazo de 30 dias a contar da decisão judicial.

Mesmo que o restante desse Colegiado entendesse pela não aplicação da multa da forma como foi cobrada, ainda deveria manter no nível mínimo como se a cobrança não tivesse sido realizada por meio de lançamento fiscal, na forma do art. 35, inciso I da Lei n.º 8.212/1991.

A suspensão da exigibilidade do crédito não quer dizer necessariamente suspensão da cobrança da multa moratória, uma vez que a multa moratória é devida desde o vencimento do tributo até o instante de extinção do crédito. Por exemplo, a apresentação de impugnação tempestiva suspende a exigibilidade do crédito, mas não suspende a fluência dos juros e da multa moratórios.

A liminar concedida em ação judicial possui natureza precária, pois sempre dependerá da confirmação na decisão de mérito; caso esta não seja confirmada serão devidos os juros e a multa moratória.

De qualquer modo, por meio de decisão judicial, nunca serão dispensados os juros moratórios. Desse modo, a aplicação da taxa Selic foi correta pelo órgão previdenciário.

A cobrança de juros está prevista em lei específica da previdência social, art. 34 da Lei n.º 8.212/1991, abaixo transcrito, desse modo foi correta a aplicação do índice pela autarquia previdenciária:

*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. (Artigo restabelecido, com nova redação dada e parágrafo único acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)*

*Parágrafo único. O percentual dos juros moratórios relativos aos meses de vencimentos ou pagamentos das contribuições corresponderá a um por cento.*

Nesse sentido já se posicionou o STJ no Recurso Especial n.º 475904, publicado no DJ em 12/05/2003, cujo relator foi o Min. José Delgado:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. VALIDADE. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. COBRANÇA DE JUROS. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. A averiguação do cumprimento*

2º CC/MF - Quinta Câmara  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 25 03, 2009  
Rosilene Aires Soares  
Matr. 119837



*dos requisitos essenciais de validade da CDA importa o revolvimento de matéria probatória, situação inadmissível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ. No caso de execução de dívida fiscal, os juros possuem a função de compensar o Estado pelo tributo não recebido tempestivamente. Os juros incidentes pela Taxa SELIC estão previstos em lei. São aplicáveis legalmente, portanto. Não há confronto com o art. 161, § 1º, do CTN. A aplicação de tal Taxa já está consagrada por esta Corte, e é devida a partir da sua instituição, isto é, 1º/01/1996. (REsp 439256/MG). Recurso especial parcialmente conhecido, e na parte conhecida, desprovido.*

Quanto à inconstitucionalidade apontada pela recorrente, não cabe tal análise na esfera administrativa. Não é de competência da autoridade administrativa a recusa ao cumprimento de norma supostamente inconstitucional.

De acordo com a Súmula n.º 2 aprovada pelo Conselho Pleno do 2º Conselho de Contribuintes não pode ser declarada a inconstitucionalidade de norma pela Administração.

#### SÚMULA N.º 2

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

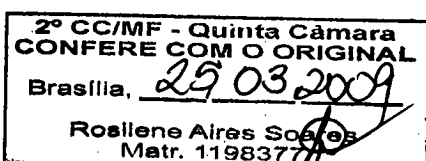
No sentido da aplicabilidade da taxa Selic, o Plenário do 2º Conselho de Contribuintes aprovou a Súmula de n.º 3, nestas palavras:

#### Súmula N.º 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*

Quanto à alegação de que devem ser excluídos os dirigentes da relação de co-responsáveis, não procede o argumento da recorrente. A relação de co-responsáveis é meramente informativa do vínculo que os dirigentes tiveram com a entidade em relação ao período dos fatos geradores. Não foi objeto de análise no relatório fiscal se os dirigentes agiram com infração de lei, ou violação de contrato social, ou com excesso de poderes. Uma vez que tal fato não foi objeto do lançamento, não se instaurou litígio nesse ponto.

Ademais, os relatórios de Co-Responsáveis e de Vínculos fazem parte de todos processos como instrumento de informação, a fim de se esclarecer a composição societária da empresa no período do lançamento ou autuação, relacionando todas as pessoas físicas e



jurídicas, representantes legais do sujeito passivo, indicando sua qualificação e período de atuação.

O art. 660 da Instrução Normativa SRP nº 03 de 14/07/2005 determina a inclusão dos referidos relatórios nos processos administrativo-fiscais e esclarece:

*Art. 660. Constituem peças de instrução do processo administrativo-fiscal previdenciário, os seguintes relatórios e documentos:*

(...)

*X - Relação de Co-Responsáveis - CORESP, que lista todas as pessoas físicas e jurídicas representantes legais do sujeito passivo, indicando sua qualificação e período de atuação;*

*XI - Relação de Vínculos - VÍNCULOS, que lista todas as pessoas físicas ou jurídicas de interesse da administração previdenciária em razão de seu vínculo com o sujeito passivo, representantes legais ou não, indicando o tipo de vínculo existente e o período correspondente;*

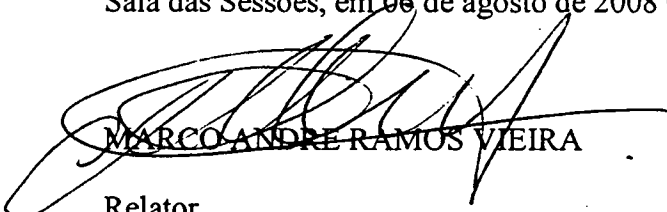
Quanto ao pedido de sobrestamento do feito até o julgamento final da demanda judicial; tal pedido somente merece guarida enquanto o crédito estiver com exigibilidade suspensa na forma do art. 151 do CTN. Tal acompanhamento será realizado pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

### CONCLUSÃO

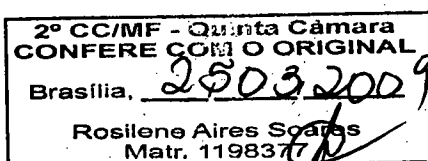
Pelo exposto, voto pelo CONHECIMENTO PARCIAL do recurso, para NEGAR-LHE PROVIMENTO na parte objeto de conhecimento.

É como voto.

Sala das Sessões, em 06 de agosto de 2008 06 de agosto de 2008

  
MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA

Relator



## Voto Vencedor

Conselheiro JULIO CESAR VIEIRA GOMES, Relator

Com as merecidas homenagens ao zeloso relator, divirjo de seu entendimento quanto à incidência da multa de mora no período em que o sujeito passivo esteve amparado por medida judicial liminar para o não recolhimento de contribuições previdenciárias. Transcrevo a seguir trechos do voto vencido, com destaques de minha iniciativa, e as razões para a divergência.

*Quanto à formalidade, a presente NFLD não merece reparo, tendo o Auditor-Fiscal seguido o procedimento normativo para sua lavratura. Mesmo porquê o prazo decadencial para constituição do crédito não está sujeito à suspensão ou à interrupção. Assim, para evitar a ocorrência da decadência, a fiscalização previdenciária tem o dever de constituir o crédito, mesmo que esteja sendo discutido judicialmente.*

...

*Na forma do § 2º da Lei n° 9.430, o que ocorre é a interrupção da 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. Tal interrupção somente terá efeitos se houver o pagamento no prazo de 30 dias a contar da decisão judicial.*

*Mesmo que o restante desse Colegiado entendesse pela não aplicação da multa da forma como foi cobrada, ainda deveria manter no nível mínimo como se a cobrança não tivesse sido realizada por meio de lançamento fiscal, na forma do art. 35, inciso I da Lei n° 8.212/1991.*

...

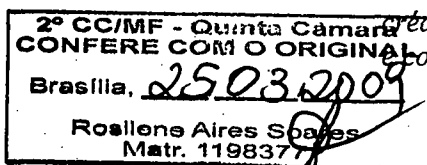
*A liminar concedida em ação judicial possui natureza precária, pois sempre dependerá da confirmação na decisão de mérito; caso esta não seja confirmada serão devidos os juros e a multa moratória.*

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

*LEI N° 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*

2º CC/MF - Quinta Câmara  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 25.03.2009  
Rosilene Aires Soares  
Matr. 119837

*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;*

No caso sob exame, em que a medida liminar deixou de prevalecer em razão de outra decisão judicial, esta desfavorável ao sujeito passivo, resta apreciar se deve ser mantida ou não a multa de mora relativa ao período anterior e cobrada no lançamento juntamente com o principal e os juros moratórios.

Na redação trazida pelo artigo 63, §2º da Lei nº 9.430/96, diz-se que “a interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar **interrompe** a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial”. E como bem diferenciado no voto do relator, **suspensão e interrupção** de prazos processuais não são expressões sinônimas. É notório na doutrina que enquanto na suspensão o prazo prossegue sua fluência de onde parou; na interrupção, reinicia desconsiderando o prazo anteriormente decorrido. Daí, somente se pode concluir que em havendo pagamento durante os 30 dias seguintes à decisão judicial desfavorável ao sujeito passivo nenhuma multa de mora é devida, nem mesmo dali para frente; caso contrário, uma vez que se trata de interrupção da incidência da multa de mora, sua fluência se reiniciará, gradualmente, com os percentuais previstos no artigo 35, II da Lei nº 8.212, de 24/07/91, já que regularmente formalizado o lançamento.

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.

Quanto à necessidade de pagamento como condição para não se cobrar a multa de mora relativa ao período anterior à decisão judicial desfavorável, é de se reconhecer inexistir previsão legal nesse sentido. O pagamento durante os 30 dias é relevante para que o sujeito passivo permaneça na situação em que se encontra, fora da mora, mas não para que se afaste a retroatividade da decisão. Caso prevalecesse o entendimento contrário, não haveria razão de existência o artigo 63, §2º da Lei nº 9.430/96, já que nada mais seria do que aplicar a regra geral da retroatividade da decisão posterior que afasta a medida liminar, investida que é da precariedade. 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. Consta-se nos artigos 44 e 63 *caput* da Lei nº 9.430, de 27/12/96 que multa de

2º CC/MF - Quinta Câmara  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 25 03 2009  
Rosilene Aires Soares  
Matr. 1198377

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 cinqüenta 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).*

2º CC/MF - Quinta Câmara 2006).  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 2503 2009  
Rosilene Aires Soares  
Matr. 1198377

Em razão do exposto, voto pela exclusão da multa de mora incidente durante o período em que vigia a medida judicial favorável ao sujeito passivo, devendo ser provido o recurso nesta parte.

Sala das Sessões, em 06 de agosto de 2008



JULIO CÉSAR VIEIRA GOMES

Presidente e Redator

2º CC/MF - Quinta Câmara  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 25/03/2009  
Rosilene Aires Soares  
Matr. 119837