



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

Processo nº 36378.004527/2006-76
Recurso nº 150.898 Voluntário
Acórdão nº 2401-00.681 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de setembro de 2009
Matéria DIFERENÇA DE CONTRIBUIÇÕES, RETENÇÃO
Recorrente UNIMED BH COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/05/2002

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - RETENÇÃO DOS 11% - CARACTERIZADA A CESSÃO DE MÃO DE OBRA - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ÔNUS DA TOMADORA DE SERVIÇOS.- JUROS SELIC - MULTA DE MORA - APLICÁVEIS PELO RECOLHIMENTO EM ATRASO.

A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços.

Nos casos em que disponibilizada mão de obra, como nos serviços de “home Care”, cabível a aplicação da retenção.

O dever de reter os 11% é da tomadora de serviços, a presunção do desconto sempre se presume oportuna e regularmente realizado.

O contribuinte inadimplente tem que arcar com o ônus de sua mora, ou seja, os juros e a multa legalmente previstos.

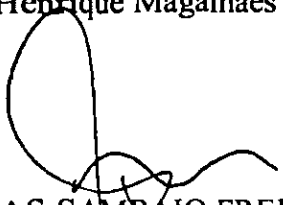
O art. 63 da lei 9430/96 não se aplica aos casos de recolhimento em atraso de contribuições previdenciárias, visto que inexistia multa de ofício no lançamento.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos: 1) em rejeitar as preliminares de nulidade

suscitadas; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso. Votou pelas conclusões o conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.



ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente



ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA - Relatora

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Elias Sampaio Freire, Cleusa Vieira de Souza, Kleber Ferreira de Araújo, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.

Relatório

A presente NFLD tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela a cargo dos segurados, da empresa, incluindo as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e a destinada aos Terceiros, bem como a parcela a cargo da empresa sobre a contratação de pessoas jurídicas mediante empreitada e cessão de mão de obra na construção civil. O lançamento compreende competências entre o período de 02/1999 a 05/2002.

O período do presente levantamento abrange as competências 03/2000 a 04/2003. As bases de cálculo correspondem a folha de pagamento para as competências 10 e 12/2000 e teve por origem erros da soma das parcelas destinadas ao INSS e para as demais competências a contribuição de 11%, referente a retenção por parte da tomadora de serviços de cessão de mão de obra.

Esclarece ainda o relatório fiscal que mesmo não destacado pela empresa prestadora, não está a empresa tomadora desobrigada de realizar a retenção, inclusive nos serviços de empreitada parcial de obra de construção civil.

Importante, destacar que a lavratura da NFLD deu-se em 25/04/2003, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido em 02/05/2003.

Não conformada com a notificação o recorrente apresentou impugnação, fls. 75 a 126.

O processo foi baixado em diligência para apreciação por parte do auditor notificante, tendo o mesmo emitido informação fiscal retificando o débito, fls. 1299 a 1305.

Foi exarada a Decisão-Notificação – DN, fls. 1307 a 1319, que confirmou retificou parcialmente o lançamento, conforme Discriminativo de Débito Retificado, fls. 1322 a 1341.

Foi emitido acórdão do CRPS anulando a Decisão Notificação por não ter a empresa sido cientificada da informação fiscal.

Face os argumentos apontados pelo recorrente e considerando o teor da diligência e da DN anulada, procedeu-se a novo julgamento do crédito e retificação parcial do lançamento com a emissão de nova decisão notificação.

Devidamente cientificado o recorrente apresentou recurso às fls. 1496 a 1544. Em síntese o recorrente alega.

Vício insanável, vez que a autoridade fiscal não procedeu a notificação das contratadas, vez que se trata de débito por responsabilidade solidária.

Necessária a conversão do julgamento em diligência para que se identifique se as contratadas procederam ao recolhimento das contribuições, evitando a exigência de tributo em duplicidade.

A decisão de 1ª instância apresenta diversas falhas, quais sejam:

Cabível a apreciação de constitucionalidade no juízo administrativo.

Inexiste previsão legal para retenção de 11% sobre a prestação de serviços de saúde, construção civil, digitação e logística.

Incabível a exigência de contribuições (retenção) sobre o serviço de “home Care” visto que configurada empreitada de serviço de saúde.

Incabível, também a exigência de contribuições sobre os serviços de transporte ou sobre os serviços prestados no estabelecimento da contratada.

Necessária a análise conjunta das NF com os Contratos.

Ainda que se entendesse que o tomador é o verdadeiro responsável, há de se verificar que a obrigação da retenção não goza de autonomia suficiente para gerar a obrigação de recolhimento pelo tomador se já recolhido pelo prestador.

Inexiste mora no recolhimento das contribuições para as competências 10 e 12/2000, visto que a empresa encontrava-se amparada em liminar, até a resposta de embargos de declaração rejeitados em 16/01/2001.

Incabível ainda o arbitramento aferição indireta das contribuições face a regular escrituração e não ocorreu recusa para apresentação de documentos.

Inexiste a responsabilidade tributária atribuída ao tomador dos serviços.

A multa aplicada possui caráter confiscatório, bem como inaplicável os juros SELIC.

Requer a nulidade da presente NFLD ante a não notificação das contratadas, ou em assim não entendendo a anulação da DN, ou ainda a improcedência do lançamento de juros e multa

A unidade descentralizada da SRP apresenta contra-razões às fls. 1568 a 1569. tendo encaminhado o processo para julgamento a este conselho.

É o relatório.



Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 1568. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES:

Em primeiro lugar cumpre-nos destacar que o procedimento fiscal atendeu todas as determinações legais, não havendo, pois, nulidade por cerceamento de defesa. Destaca-se como passos necessários a realização do procedimento:

- *autorização por meio da emissão do Mandato de Procedimento Fiscal – MPF- F e complementares, com a competente designação do auditor fiscal responsável pelo cumprimento do procedimento;*
- *intimação para a apresentação dos documentos conforme Termos de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, intimando o contribuinte para que apresentasse todos os documentos capazes de comprovar o cumprimento da legislação previdenciária;*
- *autuação dentro do prazo autorizado pelo referido mandato, com a apresentação ao contribuinte dos fatos geradores e fundamentação legal que constituíram a lavratura do auto de infração ora contestado, com as informações necessárias para que o autuado pudesse efetuar as impugnações que considerasse pertinentes.*

Neste sentido, as alegações de que o procedimento não poderia prosperar por não ter a autoridade realizado na forma devida o lançamento, inclusive sem a notificação dos responsáveis solidários, não lhe confiro razão.

Quanto ao alegado vício face a falta de cientificação dos devedores solidários, razão não confiro ao recorrente. Em primeiro lugar não identificou a autoridade notificante qualquer devedor solidário. Ao contrário do alegado a notificada é a própria cooperativa, e não os seus cooperados. No mesmo sentido, não se fala em responsabilidade solidária, quando da cobrança de contribuições à título de retenção de 11% pela contratação de empresas prestadoras de serviços. O instituto da retenção justamente nasceu em substituição a responsabilidade solidária, passando o tomador dos serviços a obrigação direta de reter e recolher em nome dos prestadores.

Ao contrário do alegado pelo recorrente, entendo que a autoridade julgadora de 1ª instância, analisou na forma devida todos os argumentos apontados pelo recorrente em sua defesa, inclusive acatando as retificações identificadas pelo auditor notificante ao analisar o



processo baixado em diligência. A falha quanto a cientificação da diligência foi devidamente sanada ao ocorrer a cientificação com posterior emissão de nova DN. Assim, não há que se falar em cerceamento de defesa. Quanto as inconstitucionalidades apontadas não compete a nenhuma autoridade administrativa a sua apreciação de inconstitucionalidade enquanto não pronunciada no âmbito do STF.

Superadas as preliminares passo ao exame do mérito.

DO MÉRITO

Em primeiro lugar, para que se possa avaliar a procedência do lançamento, importante identificar os levantamentos efetuados:

- *APS – RETENÇÃO*, no período de 02/1999 a 08/2000;
- *CA2 – C CASTILHO* – no período de 05/1999 a 07/1999.
- *CA2 – C CASTILHO – NOVA LIMA*, no período de 09/1999 a 10/1999.
- *DAL – DIFERENÇA DE ACRÉSCIMOS LEGAIS* no período de 02/2001.
- *ENG – ENGESOFT* – no período de 02/1999 a 08/2000.
- *FP – FOLHA DE PAGAMENTO* – no período de 10/2000 a 12/2000.
- *HOM – HOME HEALTH* – no período de 05/2000 a 05/2002.
- *INT – INTERIM* no período de 10/2000 a 10/2001.
- *LOG – RETENÇÃO LOGÍSTICA* – no período de 06/2000 a 05/2002.
- *MON – RETENÇÃO MONTREAL* – no período de 12/1999 a 11/2000.
- *NER – COMERCIAL NARELI*, no período de 07/2001 a 09/2001.
- *PED – PEDILAR* – no período de 01/2001 a 04/2002.
- *SAM – SAMEDLAR*, no período de 10/1999 a 04/2002.

Da conversão do julgamento em diligência procedeu o auditor a retificação do débito, bem como prestou esclarecimentos acerca da fundamentação legal que ampara o lançamento.

Nesse sentido, destacou que as Ordens de serviço que consubstanciaram o lançamento foram as OS 203 e OS 209, sendo que as mesmas são aplicáveis aos fatos geradores objeto desta NFLD. Destaca, ainda que o rol de atividades sujeitas a retenção, pode constar do Decreto que regulamenta a lei.

Neste sentido, possível identificar no texto do Decreto 3048/99, a possibilidade de retenção de 11% em relação aos serviços prestados na área de saúde, visto estar a atividade incluída dentre as atividades prestadas mediante empreitada ou cessão de mão de obra.



Da Retenção e da Responsabilidade Solidária

Art. 219. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão ou empreitada de mão-de-obra deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços e recolher a importância retida em nome da empresa contratada, observado o disposto no § 5º do art. 216.

§ 1º Exclusivamente para os fins deste Regulamento, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade fim da empresa, independentemente da natureza e da forma de contratação, inclusive por meio de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, entre outros.

§ 2º Enquadram-se na situação prevista no caput os seguintes serviços realizados mediante cessão de mão-de-obra:

XXIV - saúde;

Com relação aos créditos apurados pela prestação de serviços na área de saúde destaca-se que o serviço Home Care são prestados mediante disponibilização de atendimento médico de enfermagem, de fisioterapia, de assistência social, psicologia, na residência do paciente, nos casos que não é necessária a internação hospitalar. Ademais, nos próprios contratos existe previsão da cessão de mão de obra por parte das empresas contratadas e a empresa UNIMED. Ou seja, as empresas prestadoras de serviços mantinham pessoal a disposição pra atendimento dos clientes da UNIMED.

Destaca-se que às fls. 1301, o auditor transcreveu parte do contrato de uma das empresas (tendo descritos, inclusive que todos os contratos seguem o mesmo modelo), onde a contratada deverá disponibilizar atendimento médico e serviços de enfermagem durante 24 horas. Embora nas NF não apresente as parcelas que integram o valor bruto, foi apresentado pela recorrente discriminativo, razão pela qual as bases foram retificadas por meio da Decisão Notificação.

Conforme descrito os serviços são denominados “home care” e representam atendimentos feitos no domicílio do cliente da UNIMED em substituição as internações hospitalares. Assim, a colocação de pessoal contratado pela UNIMED, enfermeiros e médicos a disposição do cliente. Destaca-se que os equipamentos utilizados não estão discriminados nos contratos ou notas fiscais e que os valores foram apurados por meio da contabilidade. Nos pagamentos efetuados à APS – BH Urgente Prestação constam inclusive os nomes dos clientes.

Da análise dos argumentados apontados pelo recorrente e conforme os esclarecimentos prestados pela autoridade fiscal, a questão engloba a exigência de contribuições sobre os serviços contratados pela UNIMED. Para isso, entendo relevante a análise da legislação a respeito.

Com relação a retenção dos valores destacados na nota fiscal de serviços, clara, também é a legislação previdenciária a respeito. Senão vejamos, o art. 31 da Lei 8212/91.



Art.31.A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5º do art. 33. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

§1ºO valor retido de que trata o caput, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, será compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa cedente da mão-de-obra, quando do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

Em se tratando de contratação de serviços mediante cessão ou empreitada de mão de obra é clara a legislação vigente à época, acerca da responsabilidade do contratante em reter 11% do valor da nota fiscal, recolhendo o fruto da retenção no CNPJ da empresa contratada.

Pelas informações trazidas no relatório fiscal, acima descritas, bem como pelo que restou demonstrado na informação fiscal, não foram efetuados os devidos destaques na notas, nem tão pouco cumpriu a recorrente a obrigação de reter e recolher as contribuições previdenciárias correspondentes.

Importante ainda mencionar que no relatório fiscal esclarece o auditor as características da prestação de serviços que o levaram a apuração da contribuição de 11% sobre a prestação dos serviços, assim, entendo que razão não assiste ao recorrente acerca dos serviços de saúde – tipo home care, visto que no próprio contrato fica evidente a colocação de mão de obra disponível para atender demanda da contratante UNIMED. NO mesmo sentido, entendo também aplicável a exigência de contribuições sobre os serviços de digitação, logística, visto que a natureza destas atividades suporta por si só a colocação de mão de obra a disposição de terceiros, seja em suas próprias dependências, seja na de terceiros.

No que pertine a construção civil aos constatar o auditor a execução mediante empreitada global, procedeu a exclusão dos valores, não havendo, pois matéria a ser avaliada.

Conforme consta da diligência , a UNIMED em sua defesa apresentou as GFIP e GPS para tentar provar a realização dos recolhimentos pelas prestadoras, mas não é possível correlacionar os documentos apresentados com as contribuições devidas e os serviços prestados por cada profissional. Assim, esses argumentos também são incapazes de refutar o lançamento em questão.

Com respeito as empresas MONTREAL e ENGESOFT, a fiscalização considerou apenas os serviços que pela natureza suportam a prestação de serviços mediante cessão de mão de obra, quais sejam: serviços de transcrição de dados, fornecimento de mão de obra e digitação. Observa-se que em diversas outras notas emitidas pelas mesmas empresas foi realizada a devida retenção, o que acaba por demonstrar que a própria empresa reconhecia a necessidade de realização de retenção.

Quanto aos argumentos acerca da prestação de serviços pela empresa NARELI foram realizadas as devidas exclusões, visto a comprovação de tratar-se de empreitada global. Dessa forma, não há o que ser apreciado.



Face ao exposto pode-se constatar que a recorrente tomou serviços que envolveram cessão de mão-de-obra, prova disso são os contratos e as notas fiscais anexadas aos presentes autos. O relatório fiscal fez o cotejamento entre a documentação e a caracterização da cessão de mão-de-obra. Desse modo, a recorrente deveria ter retido o valor de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal/fatura e recolher a importância até o dia dois do mês subsequente à emissão da respectiva nota fiscal/fatura.

De acordo com o previsto no art. 33, § 5º da Lei n.º 8.212/1991, o desconto sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa, sendo a responsabilidade direta de quem tinha o dever de realizá-lo.

Art. 33 (...)

§5º O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei.

No caso da retenção de 11% não há que se falar em solidariedade, tampouco em benefício de ordem, como alega a recorrente, pois o comando legal impôs a responsabilidade à tomadora de serviços, assim como o fez em relação ao desconto dos segurados empregados. Essa é uma presunção legal absoluta que milita em favor da fiscalização previdenciária. Ademais, ainda rebatido pelo auditor tal argumento, quando destaca a impossibilidade de vincular recolhimentos em nome da prestadora com os serviços prestados.

Entendo que no caso de retenção há duas obrigações: a primeira, acessória, que é o desconto dos 11%; a segunda é a principal, que é o recolhimento das contribuições retidas. Uma vez que as contribuições previdenciárias são tributos, o objeto da retenção dos 11% também possui natureza tributária, haja vista ser uma antecipação das contribuições, possuindo natureza de substituição tributária.

Neste sentido a alegação do recorrente de que necessária a conversão do julgamento em diligência para identificar recolhimentos na prestadora não merece prosperar. Caso a fiscalização sempre tivesse o encargo de diligenciar para fiscalizar a prestadora ou identificar o recolhimento por parte desta, não haveria sentido na criação da substituição tributária. A retenção é exigência legal, e como bem asseverado, surgiu para facilitar a arrecadação tributária.

Apenas para reforçar não entendo cabível a demonstração, nos presentes autos, de que a prestadora já efetuara todos os recolhimentos para fins de elisão da responsabilidade pela retenção. Não há como afastar a responsabilidade pela retenção e posterior recolhimento haja vista ser uma presunção absoluta, no meu entender. Perante a Fazenda Pública a obrigada pela retenção será sempre a tomadora, nada impedindo que entre a recorrente e a prestadora de serviços se instaure ação regressiva de natureza civil. Caso a recorrente efetue o recolhimento da retenção de 11% e a prestadora comprove que houve recolhimentos a maior do que o devido, caberá a compensação ou a restituição, mas esta questão não deve ser resolvida nos presentes autos, devendo ser instaurado, se for o caso, o procedimento próprio de restituição.



Em momento posterior, durante procedimento fiscal instaurado na empresa recorrente, ficou constatado descumprimento de preceito legal quanto à obrigação de reter e recolher os 11% da mão de obra contratada por meio de empreitada parcial. Dessa forma, o auditor tem a obrigação funcional de proceder ao lançamento, como bem o fez.

Cumpre-nos esclarecer ainda, que a fiscalização previdenciária é competente para constituir os créditos tributários decorrentes dos fatos geradores de contribuições previdenciárias, conforme descrito no art. 1º da Lei 11.098/2005:

Art. 1o Ao Ministério da Previdência Social compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento, em nome do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição, bem como as demais atribuições correlatas e conseqüentes, inclusive as relativas ao contencioso administrativo fiscal, conforme disposto em regulamento.

Ademais, não compete ao auditor fiscal agir de forma discricionária no exercício de suas atribuições. Desta forma, em constatando a falta de recolhimento, face a ocorrência do fato gerador, cumpra-lhe lavrar de imediato a notificação fiscal de lançamento de débito de forma vinculada, constituindo o crédito previdenciário. O art. 243 do Decreto 3.048/99, assim dispõe neste sentido:

Art.243. Constatada a falta de recolhimento de qualquer contribuição ou outra importância devida nos termos deste Regulamento, a fiscalização lavrará, de imediato, notificação fiscal de lançamento com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, de acordo com as normas estabelecidas pelos órgãos competentes.

Com relação à 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, não possuindo razão o recorrente quanto a inaplicabilidade de juros SELIC e MULTA.

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 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.

Não tendo o contribuinte recolhido à contribuição previdenciária em época própria, tem por obrigação arcar com o ônus de seu inadimplemento. Caso não se fizesse tal exigência, poder-se-ia questionar a violação ao princípio da isonomia, por haver tratamento similar entre o contribuinte que cumprira em dia com suas obrigações fiscais, com aqueles que não recolheram no prazo fixado pela legislação.

Dessa forma, não há que se falar em excesso de cobrança de juros, estando os valores descritos na NFLD, em consonância com o prescrito na legislação previdenciária.

Conforme descrito acima, a multa moratória é bem aplicável pelo não recolhimento em época própria das contribuições previdenciárias. Ademais, o art. 136 do CTN descreve que a responsabilidade pela infração independe da intenção do agente ou do responsável, e da natureza e extensão dos efeitos do ato.

O art. 35 da Lei n.º 8.212/1991 dispõe, nestas palavras:

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 pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99)

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 pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

b) quatorze por cento, no mês seguinte; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

c) vinte por cento, a partir do segundo mês seguinte ao do vencimento da obrigação; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

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 pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).



b) trinta por cento, após o décimo quinto dia do recebimento da notificação; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

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 pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

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 9.876/99).

III - para pagamento do crédito inscrito em Dívida Ativa:

a) sessenta por cento, quando não tenha sido objeto de parcelamento; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

b) setenta por cento, se houve parcelamento; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

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 pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

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 pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

§ 1º Nas hipóteses de parcelamento ou de reparcelamento, incidirá um acréscimo de vinte por cento sobre a multa de mora a que se refere o Caput e seus incisos. (Parágrafo acrescentado pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97)

§ 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. (Parágrafo acrescentado pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97)

§ 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. (Parágrafo acrescentado pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97)

§ 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. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.876/99)

Por fim, quanto as argumentos de que indevida a cobrança de juros e multa em relação ao recolhimento em atraso após ter a empresa perdido medida liminar, entendo que razão não assiste a recorrente. A decisão Notificação às fls. 1488 e 1499, rebateu apropriadamente a aplicação do art. 63, § 6º da Lei 9430/96.

O art. 63 da lei 9430/96 não se aplica aos casos de recolhimento em atraso de contribuições previdenciárias, visto que inexistia multa de ofício no lançamento. Ao se beneficiar com medida liminar o recorrente deixa de efetuar o recolhimento, mas assume o ônus de em data posterior ter de recolher contribuições com os respectivos encargos moratório. NO caso, a aplicação dos juros SELIC e da multa moratória são bem aplicáveis, conforme descrito acima. Entendo , que a única forma de não recolher o valor de encargos moratórios, é quando o recorrente comprova a depósito em juízo do montante integral na data do vencimento da contribuição, pois neste caso, não houve mora no recolhimento.

Por todo o exposto, entendo que o lançamento fiscal seguiu os ditames previstos, devendo ser mantido nos termos acima propostos, haja vista os argumentos apontados pela recorrente serem incapazes de refutar a presente notificação.

CONCLUSÃO:

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso para rejeitar as preliminares e no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo o lançamento efetuado.

Sala das Sessões, em 25 de setembro de 2009



ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA - Relatora