



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

Processo nº 10166.721801/2009-10
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº **2402-02.880 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 10 de julho de 2012
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO
Recorrente PONTA ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005

COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS ADVINDOS DE PROCESSO JUDICIAL DESAMPARADO DE DECISÃO DEFINITIVA. IMPOSSIBILIDADE.

Nos termos do art. 170-A do CTN, é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

RETROATIVIDADE BENIGNA. POSSIBILIDADE.

Tendo-se em conta a alteração da legislação que trata das multas previdenciárias, deve-se analisar a situação específica de cada caso e optar pela penalidade que seja mais benéfica ao contribuinte.

Recurso voluntário provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, em dar provimento parcial para recálculo da multa nos termos do artigo 35 da Lei nº 8.212/91 vigente à época dos fatos geradores, observado o limite de 75%, vencido o Conselheiro Thiago Taborda Simões que limitava a multa ao percentual de 20%.

Júlio César Vieira Gomes - Presidente.

Nereu Miguel Ribeiro Domingues - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Julio César Vieira Gomes, Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Ana Maria Bandeira, Ronaldo de Lima Macedo, Thiago Taborda Simões, Lourenço Ferreira do Prado.

Relatório

Trata-se de NFLD constituída em 30/09/2009 para exigir contribuição previdenciária cota patronal incidente sobre pagamentos realizados a segurados empregados e contribuintes individuais, e de contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (SAT), no período de 01/2005 a 12/2005.

De acordo com o Relatório Fiscal (fls. 28/29), compõem o presente processo os seguintes levantamentos:

- (i) Levantamento ABP: abono pecuniário pago indevidamente;
- (ii) Levantamento FAM: glosa de salário família pago indevidamente;
- (iii) Levantamento NDG: pagamentos realizados a segurados empregados constantes em folha de pagamento mas não declarados em GFIP;
- (iv) Levantamento NDI: pagamentos realizados a contribuintes individuais constantes em folha de pagamento mas não declarados em GFIP;
- (v) Levantamento Z2: levantamento criado automaticamente pelo sistema para aplicar a multa mais benéfica;
- (vi) Levantamento DAL: diferença de acréscimos legais (juros e/ou multa) quando comparado o valor pago pela empresa e o valor correto apurado pela fiscalização.

A Recorrente apresentou impugnação (fls. 179/937) pleiteando pela total insubsistência da autuação.

A d. DRJ em Brasília requereu a realização de diligência (fls. 945/948), para que o Auditor Fiscal emitisse parecer conclusivo sobre os documentos apresentados pelo contribuinte.

O Auditor Fiscal prestou informações (fls. 949/952), pontuando que: (i) o setor de arrecadação deverá verificar se os recolhimentos relativos ao abono pecuniário estão corretos, para que sejam devidamente apropriados neste processo; (ii) parte dos valores exigidos a título de salário família devem ser retificados, devendo ser mantidos os valores exigidos em 10/2005 e 11/2005, por ter a empresa concordado com estes em sua impugnação; (iii) não há alteração a ser realizada quanto aos valores exigidos no Levantamento NDG, porquanto as compensações efetuadas pela Recorrente não devem ser consideradas, haja vista que a ação judicial onde esta pleiteia seus créditos ainda não transitou em julgado; (iv) os valores lançados no Levantamento NFI foram retificados após a empresa ter demonstrado o equívoco cometido quando da escrituração dos valores em sua contabilidade; (v) os valores lançados no Levantamento Z2 foram retificados após a empresa ter esclarecido as siglas que foram utilizadas em sua contabilidade; (vi) os segurados que compõem as rubricas lançadas não constam nas GFIP's da empresa.

A Recorrente apresentou manifestação (fls. 1349/1432) alegando que: (i) quanto ao Levantamento NDG, apresentou a GFIP após a primeira fiscalização; (ii) quanto ao Levantamento Z2, o PIS que consta na GFIP, supostamente de Jorge Luiz Mazzilo, é na verdade do funcionário Antonio Mazzillo Neto; (iii) no MANAD enviado à fiscalização, os valores pagos aos funcionários Deypson Gonçalves Carvalho são superiores ao que foi efetivamente pago; (iv) as diferenças apontadas no anexo 04, relativamente aos funcionários Waldir Pereira Leal, Claudeomiro de Souza, Jose Carlos Santos de Melo e Marcus Vinicius da S Chaves, decorrem de erros no MANAD; (v) a diferença relativa ao funcionário Artur Costa da Silva é procedente e já foi paga pela empresa; e (vi) os valores constantes no Anexo I, relativos ao 13º salário, estão sendo considerados em duplicidade.

A d. DRJ em Brasília julgou o lançamento parcialmente procedente (fls. 1445/1454) para: (i) retificar o débito conforme os cálculos realizados pelo Auditor Fiscal por ocasião da diligência; (ii) determinar que o setor de cobrança da DICAT/DRF-DF efetue as devidas apropriações dos valores pagos posteriormente pela empresa; (iii) retificar o valor de R\$ 3.000,00 na competência de 06/2005, conforme documentação juntada pela empresa à fl. 1380; e (iv) determinar o recálculo da multa aplicada no momento em que for postulada a liquidação do crédito.

A Recorrente interpôs recurso voluntário (fls. 1464/1526), alegando que a contribuição da empresa, acrescida do SAT, foi compensada, bem como que as contribuições incidentes sobre o adiantamento do 13º salário de 2005 estão sendo exigidas em duplicidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Relator

Primeiramente, cabe mencionar que o presente recurso é tempestivo e preenche a todos os requisitos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

A Recorrente alega inicialmente que compensou a contribuição da empresa, acrescida do SAT, conforme se verifica nas suas GFIP's.

Entretanto, cumpre destacar que, conforme se verifica no item 17 do Relatório Fiscal e nas fls. 1451/1452 da decisão de 1ª instância, as compensações foram realizadas pela Recorrente com base em processo judicial desamparado de decisão definitiva, o que é vedado, nos termos do art. 170-A do CTN.

Como a Recorrente se limitou a mencionar que os valores foram compensados, não há qualquer elemento que conteste o óbice levantado pela fiscalização, não havendo como se reconhecer a validade das compensações efetuadas.

Assim, entendo que não assiste razão à Recorrente.

Defende a Recorrente também que as contribuições incidentes sobre o adiantamento do 13º salário de 2005 estão sendo exigidas em duplicidade.

No entanto, analisando a alegação da Recorrente, tem-se que esta não permite concluir que esses valores estariam sendo exigidos em duplicidade, haja vista ser totalmente genérica.

Conforme se verifica na decisão de 1ª instância, os valores que foram encontrados na planilha de fls. 953/1254, sob a rubrica “código 230 – DIF AD 13 SALARIO” foram excluídas do lançamento, sendo que os demais valores relativos aos adiantamentos de salário sequer foram considerados como base de cálculo das contribuições previdenciárias, nos termos da coluna “Enquadram” da aludida planilha.

Em vista disso, verifica-se que a Recorrente não trouxe alegações contundentes para contestar o crédito tributário ora exigido.

Não obstante, verifica-se que, com exceção da competência de 13/2005, foi aplicada ao presente caso a penalidade prevista no art. 44 da Lei nº 9.430/96, que prevê multa de ofício de 75%.

Contudo, o cálculo realizado pelo fiscal está totalmente equivocado (fl. 164), haja vista que utiliza como parâmetro não só a penalidade por descumprimento de obrigação principal, como também a penalidade por descumprimento de obrigação acessória para aferir qual seria a penalidade mais benéfica a ser aplicada.

Em relação ao descumprimento de obrigação principal, a penalidade anteriormente prevista, que variava de acordo com a fase processual do lançamento, conforme

a redação revogada do art. 35 da Lei nº 8.212/1991¹, passou a ser regulamentada pelo art. 44, da Lei nº 9.430/96², que prevê multa de 75%, e que foi utilizada pela Autoridade Fiscal na presente autuação.

Por sua vez, quando do descumprimento de alguma obrigação acessória, na sistemática anterior, a infração relativa à omissão de fatos geradores em GFIP era punida com a multa correspondente a 100% da contribuição não declarada, ficando a penalidade limitada a um teto calculado em função do número de segurados da empresa, conforme o extinto § 5º do art. 32 da Lei nº 8.212/1991³.

Pois bem. Analisando as sanções aplicadas no presente caso à luz das alterações levadas a efeito pela MP nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, verifica-se, através do quadro comparativo da multa aplicada (fl. 164), que a Autoridade Tributária equivocou-se em suas premissas, trazendo na coluna correspondente ao que seria devido antes do advento da MP nº 449/2008 os valores relativos ao descumprimento da obrigação **principal e acessória**, e na coluna correspondente ao que seria devido após o advento da já mencionada lei apenas o valor da multa decorrente do descumprimento da obrigação principal.

Ou seja, pelo cálculo da autoridade fiscal, a multa atualmente vigente sempre será mais benéfica (com exceção dos casos em que haja limitação da multa antiga em virtude do número de segurados), posto que se está comparando a alíquota de 75% contra uma alíquota de 124%.

Na prática, se a autoridade fiscal deixasse de realizar o tendencioso quadro comparativo de multas, e lavrasse duas notificações independentes, uma com base no antigo art. 35 e outra com base no atual art. 35-A da Lei nº 8.212/1991, restaria claro que o valor consubstanciado na notificação efetuada com base na legislação antiga seria inferior, em conclusão totalmente contrária ao presenciado neste caso.

Da mesma forma, a autoridade administrativa deveria comparar separadamente as multas decorrentes do descumprimento de obrigação acessória, ou seja, contrapondo o cálculo feito com base no antigo art. 32 da Lei nº 8.212/1991 com o atual art. 32-A da Lei nº 8.212/1991, vez que ambos versam sobre como proceder nas suas respectivas épocas nos casos de penalidade por descumprimento de obrigação acessória.

¹ "Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos: (...)

II - para pagamento de créditos incluídos em notificação fiscal de lançamento:

a) vinte e quatro por cento, em até quinze dias do recebimento da notificação;

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

c) quarenta por cento, após apresentação de recurso desde que antecedido de defesa, sendo ambos tempestivos, até quinze dias da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS;

d) cinquenta por cento, após o décimo quinto dia da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, enquanto não inscrito em Dívida Ativa; (...)"

² Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

³ "§ 5º A apresentação do documento com dados não correspondentes aos fatos geradores sujeitará o infrator à pena administrativa correspondente à multa de cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no parágrafo anterior". 10/2012

Destarte, verifica-se que a autoridade fiscal não pode considerar a multa por descumprimento de obrigações acessórias nos casos em que sequer está se discutindo essa natureza de infração (tal como aqui presenciado), sob pena de negativa de vigência ao art. 106 do CTN.

Sendo assim, para que seja dado o efetivo cumprimento à retroatividade benigna de que trata o art. 106, inc. II, “c”, do CTN, é mister que a multa seja recalculada, a fim de que seja imposta a penalidade mais benéfica ao contribuinte, qual seja, a prevista no art. 35 da Lei nº 8.212/91, visto que, até o presente momento, a multa não atingiria o patamar de 75% previsto no art. 44, da Lei nº 9.430/96.

Por fim, em que pese a multa prevista no art. 35 da Lei nº 8.212/91 (antes da alteração promovida pela Lei nº 11.941/2009) seja mais benéfica na atual situação em que se encontra a presente autuação, caso esta venha a ser executada judicialmente, poderá ser reajustada para o patamar de até 100% do valor principal.

Neste caso, considerando que a multa prevista pelo art. 44 da Lei nº 9.430/96 limita-se ao percentual de 75% do valor principal, deve esta ser aplicada caso a multa prevista no art. 35 da Lei nº 8.212/91 (antes da alteração promovida pela Lei nº 11.941/2009) supere o seu patamar.

Diante do exposto, voto pelo **CONHECIMENTO** do recurso para **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, para redução da multa aplicada, a qual deverá ser exigida nos termos do artigo 35 da Lei nº 8.212/91, conforme a fundamentação supra, limitando-se ao percentual de 75%, previsto no art. 44 da Lei nº 9.430/96.

É o voto.

Nereu Miguel Ribeiro Domingues