



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

Processo nº 10283.000259/2008-41
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-004.217 – 3ª Turma Especial
Sessão de 12 de março de 2015
Matéria Contribuições Previdenciárias
Recorrente PLANAVE NAVEGAÇÃO DA AMAZÔNIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2001 a 01/01/2007

DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 150, 4º, DO CTN.

Havendo pagamento de valores referentes às contribuições, deve-se aplicar a regra de decadência contida no art. 150, § 4º, do CTN, conforme Súmula 99 do CARF.

NULIDADE. IXEXISTÊNCIA.

Conforme a Súmula 8 do CARF, o Auditor Fiscal da Receita Federal é competente para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador.

DILIGÊNCIA. DESNECESSIDADE

Converter o julgamento em diligência é prerrogativa e faculdade do julgador. Existindo nos autos elementos suficientes para o convencimento do julgador, desnecessária é a diligência.

MULTA DE MORA. APLICAÇÃO DA MULTA MAIS BENÉFICA.

As contribuições sociais previdenciárias estão sujeitas à multa de mora, na hipótese de recolhimento em atraso devendo observar o disposto na legislação em vigor na ocorrência do fato gerador, no caso dos autos o artigo 35, da Lei 8.212/91, na redação das Leis 9.528/98 e 9.786/99 estava em vigor e assim se aplica ao presente lançamento.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I- por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator para decretar a decadência das contribuições do período de 01.01.2001 a 31.12.2002.

II- por voto de qualidade, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto vencedor redator designado Eduardo de Oliveira, para aplicar a multa nos termos do art. 35 com limitações. Vencidos os conselheiros Ricardo Magaldi Messetti, Amílcar Barca Teixeira Junior e Gustavo Vettorato.

(assinatura digital)

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente

(assinatura digital)

Ricardo Magaldi Messetti – Relator

(assinatura digital)

Eduardo de Oliveira – Redator Designado.

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Ricardo Magaldi Messetti, Oseas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Júnior e Gustavo Vettorato.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pela empresa PLANAVE NAVEGAÇÃO DA AMAZÔNIA LTDA, em face da decisão do Presidente do FNDE, que indeferiu em parte a defesa apresentada pela recorrente.

Segundo relatório fiscal da autuação (fl. 65) constatou-se que a empresa em comento efetuou os descontos da contribuição devida à Previdência Social por seus empregados, no entanto, deixou de recolhe-las no prazo estabelecido, no período de 01/01 a 12/02.

O crédito originou-se- de diferenças de recolhimento da contribuição social apurada por meio das bases de cálculo compostas pelas remunerações o inteiro teor do relatório fiscal elaborado pela autoridade fiscal:

Segundo o relatório fiscal, fl. 65, a ação fiscal foi realizada em cumprimento ao Mandado de Procedimento Fiscal – MPF nº 09422998, que determina a verificação do cumprimento das obrigações relativas Às contribuições sociais e àquelas relativas a terceiros conveniados, inclusive às diferenças entre contribuições declaradas em Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP e os recolhimentos efetuados.

O contribuinte fiscalizado efetuou os descontos da contribuição devida à Previdência Social por seus empregados e, posteriormente, deixou de efetuar o recolhimento de tais valores no prazo estabelecido, conforme preceitua o dispositivo legal.

O crédito tem como origem as diferenças de recolhimento da contribuição social, apurada através das bases de cálculo composta pelas remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados e contribuintes individuais mais as contribuições descontadas dos segurados menos salário-família e salário maternidade, confrontados com os recolhimentos efetuados pela empresa e, ainda diferenças de acréscimos legais decorrentes de recolhimentos em atraso.

Ainda segundo o relato fiscal os valores bases de cálculo estão declarados nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP's, e GPS's Guias de Recolhimento da Previdência Social.

Após devidamente intimada em 27/11/2007, empresa apresentou defesa, tempestiva, em 27/12/2007 às fls. 83/92, no entanto, posteriormente, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Belém (PA) considerou procedente em parte o lançamento, sob os seguintes argumentos: *“a) o reconhecimento da ocorrência da decadência do crédito previdenciário referente ao período de 01/2001 a 07/2001 e competência 13/2001; e b) a impugnante não apresentou prova eu elidisse o crédito tributário referente ao período não decadente, competência 13/2012”*.

Conforme dispositivo da decisão, tendo em vista a revisão de alguns pontos do lançamento, o presente débito passou ao valor consolidado em 27/11/2007.

A decisão a quo restou ementada nos seguintes termos:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉBITO REGULARMENTE LAVRADO. ATENDIMENTO DAS FORMALIDADES LEGAIS.

Crédito previdenciário constituído dentro das técnicas fiscais e atendendo à legislação previdenciária vigente é plenamente regular, em conformidade com o art. 37, da Lei 8.212/91 e alterações posteriores c/c art. 142 do CTN.

DECADÊNCIA

O direito de constituir o crédito tributário relativo às contribuições previdenciárias, em virtude do reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91 pelo Supremo Tribunal Federal (STF) por meio da Súmula Vinculante nº 08 de 12/06/2008, publicada no DJ de 20/06/2008, de observância obrigatória por força do disposto no art. 103-A da Constituição Federal de 1988, regulamentado pelo art. 2º da Lei nº 11.417/2006, extingue-se em 5 (cinco). Aplicar-se-á, assim o prazo decadencial do art. 150, § 4º do CTN ou do art. 173, inciso I, do CTN.

ATIVIDADE DE LANÇAMENTO VINCULADA E OBRIGATÓRIA

A atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, consoante o disposto no artigo 142 e parágrafo único do CTN.

DAS ATRIBUIÇÕES

São atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, entre outras, examinar a contabilidade de sociedade empresariais, empresários órgãos, entidades, fundos e demais contribuintes.

MULTA MORATÓRIA

A multa moratória, constante do Auto de Infração em comento, encontra respaldo no artigo 35 da Lei nº 8.212/91.

DA PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

Afastada a hipótese de necessidade de realização de perícia quando o sujeito não traz aos autos elementos que justifiquem a sua realização.

Lançamento Procedente em Parte. (fls. 198/199)

Intimado da referida decisão, em 05/04/2010, conforme aviso de recebimento da ECT de fl. 210, o recorrente interpôs, tempestivamente, o recurso voluntário acostado às fls. 212/231, alegando em síntese:

1. **Suscita a tempestividade do recurso apresentado.**

2. Pleiteia o reconhecimento da decadência do direito de constituir o crédito previdenciário e considera que a parte do lançamento que foi mantido deve ser revisto, pois os fatos geradores das competências 01 a 09 do exercício de 2001 e 01 a 05 do exercício de 2002, constantes na NFLD-DEBCAD 37.119.287-2 foram alcançados pelo instituto da decadência.
3. Defende que é necessário o exame dos livros e documentos fiscais por profissional devidamente habilitado. Para a recorrente a habilitação no CRC como contador é requisito pleno e essencial para validade do procedimento administrativo-fiscal.
4. Pugna pelo acolhimento da prova documental apresentada e defende a ampla, necessária e obrigatória diligência de revisão como garantia do devido processo legal administrativo.
5. Aduz que não há nos autos qualquer indicativo de imputação de situações agravantes que justificassem a aplicação da multa.
6. Sustenta que no caso em questão há uma verdadeira duplicidade de lançamento de crédito tributário, demonstrando que a NFLD 37.119.287-0, razão pela qual devem esses lançamentos serem submetidos a nova diligência de revisão de lançamento, diante das flagrantes ilegalidades.
7. Para finalizar, pede a conexão deste processo com outros referentes às NFLDs n. 37.119.286-2 e 37.119.288-9 tendo em vista que todas as provas documentais corroboram com as impugnações primárias.

Sem apresentação de contrarrazões fiscais, os autos foram encaminhados a este Conselho, sendo a mim sorteada a relatoria.

É o relatório.

Voto Vencido

EM PARTE.

Conselheiro Ricardo Magaldi Messetti

Da Admissibilidade

O recurso voluntário da contribuinte é tempestivo e presentes estão os demais requisitos para a sua admissibilidade, razão pela qual passo a apreciá-lo.

Da Decadência

Preliminarmente, é importante que seja feita a análise da decadência, conforme requerido pelo contribuinte, tendo em vista que parte do crédito tributário constituído já se encontra decaída, segundo o prazo quinquenal previsto no Código Tributário Nacional.

Sobre essa questão, cumpre dizer que, nas sessões plenárias dos dias 11 e 12/06/2008, respectivamente, o Supremo Tribunal Federal - STF, por unanimidade, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante nº 08. Seguem transcrições:

“Parte final do voto proferido pelo Exmo Senhor Ministro Gilmar Mendes, Relator:

Resultam inconstitucionais, portanto, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e o parágrafo único do art.5º do Decreto-lei nº 1.569/77, que versando sobre normas gerais de Direito Tributário, invadiram conteúdo material sob a reserva constitucional de lei complementar.

Sendo inconstitucionais os dispositivos, mantém-se hígida a legislação anterior, com seus prazos quinquenais de prescrição e decadência e regras de fluência, que não acolhem a hipótese de suspensão da prescrição durante o arquivamento administrativo das execuções de pequeno valor, o que equivale a assentar que, como os demais tributos, as contribuições de Seguridade Social sujeitam-se, entre outros, aos artigos 150, § 4º, 173 e 174 do CTN.

Diante do exposto, conheço dos Recursos Extraordinários e lhes nego provimento, para confirmar a proclamada inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, frente ao § 1º do art. 18 da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional 01/69.

É como voto.

Súmula Vinculante nº 08:

São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentados pela Lei nº 11.417, de 19/12/2006, *in verbis*:

“Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.”

Ainda sobre o assunto, a Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, dispõe o que segue:

“Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei no 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências.

...

Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma prevista nesta Lei.

§ 1º O enunciado da súmula terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja, entre órgãos judiciais ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão.”

Assim, como demonstrado, a partir da publicação na imprensa oficial, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante.

Dessa forma, afastado por inconstitucionalidade o artigo 45 da Lei nº 8.212/91, resta verificar qual regra de decadência prevista no Código Tributário Nacional - CTN se aplicar ao caso concreto.

Compulsando os autos, depreende-se do Relatório Fiscal, juntado às fls. 65/68, que houve recolhimento parcial, em face da totalidade das folhas de salários da empresa, sobre os valores lançados. Até porque o documento assevera que o auditor fiscal examinou as GFIP's e os comprovantes de pagamento da empresa, bem como o Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados, anexo às fls. 28/31, demonstra a apropriação de valores pelo fisco.

Dessa forma, tenho como certo que deve ser aplicada a regra do artigo 150, §4º, do CTN, nos termos da Súmula 99 deste Conselho.

Súmula CARF nº 99: Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.

Assim, tendo em vista que a recorrente foi cientificada do lançamento fiscal em 27.11.2007, referente às contribuições do período de 01.01.2001 a 31.12.2002, ficam alcançadas pela decadência quinquenal as competências 01.2001 a 10.2002, restando mantida as competências 11.2002, 12.2002 e 13.2002.

E considerando a existência de débito remanescente, passo a examinar as demais questões recursais.

Da Inexistência de Nulidade

Aduz a recorrente que o auto de infração ora analisado é minguido de legalidade, uma vez que a documentação apresentada não foi analisada por profissional devidamente habilitado junto ao Conselho Regional de Contabilidade. Ocorre que esta matéria já foi devidamente sumulada por este Conselho Administrativo, sotrancando o entendimento de que o Auditor Fiscal da Receita Federal é competente para proceder todo exame da escrita fiscal da contribuinte, não necessitando, para tanto, a devida habilitação como contador.

Súmula CARF nº 8: O Auditor Fiscal da Receita Federal é competente para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador.

Destarte, afasto a nulidade suscitada.

Da Desnecessidade de Diligência

Como é cediço, no processo administrativo fiscal a diligência é uma faculdade do julgador que não se sente apto, com os instrumentos probatórios constantes nos autos, a proferir sua decisão. Ademais, o artigo 18 do PAF confere ao julgador a possibilidade de decidir sobre os pedidos de perícia ou diligência, não estando, por consectário, obrigado a acatar o pedido de diligência formulado pela parte.

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine.

§ 1º Deferido o pedido de perícia, ou determinada de ofício, sua realização, a autoridade designará servidor para, como perito da União, a ela proceder e intimará o perito do sujeito passivo a realizar o exame requerido, cabendo

a ambos apresentar os respectivos laudos em prazo que será fixado segundo o grau de complexidade dos trabalhos a serem executados.

§ 2º Os prazos para realização de diligência ou perícia poderão ser prorrogados, a juízo da autoridade.

§ 3º Quando, em exames posteriores, diligências ou perícias, realizados no curso do processo, forem verificadas incorreções, omissões ou inexatidões de que resultem agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da fundamentação legal da exigência, será lavrado auto de infração ou emitida notificação de lançamento complementar, devolvendo-se, ao sujeito passivo, prazo para impugnação no concernente à matéria modificada.

Assim, não vislumbro, no caso em apreço, qualquer necessidade para converter o presente julgamento em diligência, entendendo que os elementos constantes nos autos são mais que suficientes para formar o conhecimento do julgador, razão pela qual não acolho as ponderações da contribuinte neste ponto.

Da Multa de Mora

Por fim, sobre a multa aplicada, torna-se importante apreciar, a matéria, tendo em vista se tratar de questão de ordem. Dessa forma, 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.”

20. E o supracitado art. 61, da Lei nº 9.430/96, por sua vez, assevera que:

“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 primeira permitia que a multa atingisse o patamar de cem por cento, 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 9.430/1996, com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009 ao art. 35 da Lei nº 8.212/1991, se for mais benéfica para o contribuinte.

Conclusão

Pelo exposto, conheço do recurso voluntário do contribuinte para, no mérito, dar-lhe parcial provimento, decretando a decadência às contribuições do período de 01.01.2001 a 31.10.2002, bem como para aplicar a multa prevista no art. 35 da Lei nº 8.212/91 combinado com o art. 61, § 2º da Lei nº 9.430/96, se mais benéfica ao contribuinte.

É como voto

(assinado digitalmente)

Ricardo Magaldi Messetti - Relator

Voto Vencedor

EM PARTE.

Conselheiro Eduardo de Oliveira.

Da Multa de Mora

No caso em análise a multa de mora a incidir é a do artigo 35, da Lei 8.212/91 na redação das Leis 9.528/97 e 9.876/99 em razão do artigo 144, da Lei 5.172/66.

O presente crédito foi consolidado, em 27/11/2007, nesta ocasião estava em vigor o artigo 35 da Lei 8.212/91, citado, acima.

Desta forma, nos termos do artigo 144, *caput*, da Lei 5.172/66 a regra a ser aplicada é a do artigo 35, da Lei 8.212/91, na redação da Lei 9.876/99, ou seja, a multa sobre a contribuição exigida variaria de 24% a 100% a depender da fase do processo administrativo.

Este deve ser o patamar de multa a ser aplicado, no período suscitado, salvo se a multa chegar a 80%, na fase de execução fiscal, ainda, que não citado o devedor, desde

que não houvesse parcelamento, uma vez que nesta situação a multa do artigo 35 – A, da Lei 8.212/91 na redação da Lei 11.941/2009, passa a ser mais benéfica, hipótese que esta deve ser aplicada, nos termos do artigo 106, II, “c”, da Lei 5.172/66, tudo a depender da época do pagamento, parcelamento ou execução.

A multa de vinte por cento do artigo 35, da Lei 8.212/91 c/c o artigo 61, da Lei 9.430/1995 não se aplica ao presente caso, pois não estamos diante de denúncia espontânea.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto pelo conhecimento do recurso, para no mérito dar-lhe provimento parcial para reconhecer a aplicação da multa do artigo 35, da Lei 8.212/91 na redação das Leis 9.528/98 e 9.876/99, ou seja, a multa sobre a contribuição exigida variaria de 24% a 100% a depender da fase do processo administrativo, limitando-a setenta e cinco por cento, nos termos do artigo 35 – A, da Lei 8.212/91 na redação da Lei 11.941/2009, devido ao determinado no artigo 106, II, “c”, da Lei 5.172/66, tudo a depender da época do pagamento, parcelamento ou execução, se mais benéfico ao contribuinte.

(Assinado Digitalmente).

Eduardo de Oliveira – Redator.