



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

Processo n° 10283.005377/2007-64
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 2202-003.140 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de janeiro de 2016
Matéria CP: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO.
Embargante SAMSUNG ELETRÔNICA DA AMAZÔNIA LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1998 a 01/03/2007

OMISSÃO. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO, QUANTO A MULTA DE MORA BENÉFICA. OMISSÃO SANADA. A MULTA DE MORA APLICADA NO LANÇAMENTO ENCONTRA LASTRO NA LEGISLAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA MULTA DE VINTE POR CENTO, UMA VEZ O LANÇAMENTO É DE OFÍCIO, SENDO VEDADA PELA LEI A APLICAÇÃO DESSE PATAMAR DE MULTA PARA O TIPO DE LANÇAMENTO OCORRIDO.

Embargos Acolhidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, acolher parcialmente os Embargos de Declaração, para rerratificar o Acórdão n° 2803-003.711, sanando a omissão quanto à multa de mora, para negar provimento.

(Assinado digitalmente).

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa - Presidente.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira – Relator.

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Martin da Silva Gesto, Marcio Henrique Sales Parada, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Eduardo de Oliveira, Wilson Antônio de Souza Corrêa e José Alfredo Duarte Filho.

Processo nº 10283.005377/2007-64
Acórdão n.º **2202-003.140**

S2-C2T2
Fl. 379

CÓPIA

Relatório

O presente Processo Administrativo Fiscal – PAF encerra a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito NFLD DEBCAD 37.064.641-0, que objetiva o lançamento das contribuições sociais previdenciárias, decorrentes da remuneração paga, devida ou creditada aos trabalhadores da categoria de contribuintes individuais autônomos – parte da empresa, conforme Relatório Fiscal da NFLD – REFISC, de fls. 36 a 38, com período de apuração de 01/1998 a 02/2007, conforme Mandado de Procedimento Fiscal MPF, de fls. 23 e 26.

O sujeito passivo foi cientificado da autuação, em 30/07/2007, conforme Folha de Rosto da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, de fls. 01.

O contribuinte apresentou sua defesa, em 27/08/2007, as fls. 71 a 78, acompanhada dos documentos, de fls. 79 a 103.

A impugnação foi considerada tempestiva, fls. 105 e 106.

O órgão julgador de primeiro grau emitiu o Acórdão Nº 01-09.896 - 4ª, Turma DRJ/BEL, em 30/11/2007, fls. 107 a 116.

No qual a impugnação foi considerada procedente em parte, pela exclusão do valor de R\$ 1.171,17, da base de cálculo das competências 03/2001 e 04/2001, deste crédito.

O contribuinte tomou conhecimento da decisão da DRJ, em 20/02/2008, conforme AR, de fls. 123.

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário, petição de interposição, as fls. 129 e 130, recebida, em 17/03/2008, com razões recursais, as fls. 126 a 140, acompanhado dos documentos, de fls. 141 a 195.

As razões recursais estão a seguir sumariadas.

Preliminar.

- que o auto de infração é nulo, pois não foi lavrado, observando-se o artigo 293, do RPS, uma vez que o REFISC não discriminou de forma clara e precisa a irregularidade, bem como o fisco não indicou a tipificação do artigo 9º, do Decreto 3.048 (sic), tendo em vista que não identificou quem seriam os contribuintes autônomos segurados obrigatórios, o que implica em cerceamento de defesa e violação ao princípio da motivação;
- que deve ser aplicado o prazo decadencial de cinco anos do CTN e não de dez do artigo 45, da Lei 8.212/91;

Mérito.

- que não existiu a contratação de transportador autônomo, descabendo a retenção da contribuição, uma vez que não houve cessão de mão de obra, não indicando a notificação nominalmente o transportador;
- que a NFLD 37.064.6428, que cita a expressão “SAD PAGTO AUTÔNOMO SALLES ADAN” foi anulada pela DRJ em razão de suas inconsistências e vício formal os quais comprometiam o direito de defesa, de igual forma deparasse a recorrente agora novamente com a SALLES ADAN que estaria a prestar serviços de transporte??? (sic), qual é a suposta atividade da SALLES ADAN? Tal empresa jamais prestou serviços a recorrente;
- que sobre as quatro situações constantes da autuação: a) diárias de carreta; b) horas extras de carreta; c) diárias de caminhão e d) lançamentos em nome de pessoas físicas, não são objeto de retenção de 11%, do artigo 31, da Lei 8.212/91, haja vista que não ocorreu tal cessão, sendo os serviços prestados por pessoas jurídicas e no transporte de mercadorias e não de pessoas, sendo que os relativos a “diária de carreta” ou diária de carreta baú” cuida na verdade de locação destas para guarda de insumos e produtos, que estavam para entrar no estoque ou produtos fabricados aguardando venda e futura expedição, bem como o serviços de transportes de funcionários em mudança foram realizados por pessoas jurídicas e não físicas, conforme notas fiscais acostadas aos autos, contando por equívoco na contabilidade o nome do funcionário e não da prestadora;
- que a recorrente nada precisa provar, pois não houve em momento algum a contratação de transportador autônomo e muito menos lançamentos na contabilidade, conforme Livro Razão e outros, constando do Razão o nome do funcionário para o qual a empresa assumiu os custo de mudança e razão da determinação contida na CLT, transcreve o inciso II, do artigo 5º, da CF, o artigo 37;
- que os argumentos suscitados no recurso, o Livro Diário e demais documentos fiscais são suficientes para demonstrar a improcedência da notificação pela inexistência da contratação de transportador autônomo, mas para que não paire dúvidas requer a realização de diligência, visando confirmar a inexistência de pagamentos a transportadores autônomos e por consequência a desnecessidade da retenção de 11%, bem como que o nome da pessoa física que consta do razão é de funcionário com mudança do local de trabalho, com despesa assumida pela recorrente em função da determinação legal da CLT;
- Dos pedidos e requerimentos: a) integral acolhimento do recurso, reformando-se a decisão *a quo*; b) que o presente crédito seja extinto determinado seu arquivamento.

A recorrente apresentou novo petição, as fls. 192 e 193, onde solicita a juntada dos documentos, de fls. 194 a 238, aos presente autos.

A autoridade preparadora reconheceu a tempestividade do recurso, fls. 241 e 242.

Os autos foram sorteados e distribuídos a esse conselheiro, em 20/03/2014, Lote 07.

O contribuinte apresentou nova petição, em 22/05/2014, fls. 254 a 277, comunicando o substabelecimento do mandato.

O presente auto foi julgado na assentada, de 07/10/2014, tendo sido emitido o Acórdão nº 2803-003.711, pelo qual foi parcialmente provido o recurso voluntário, nos termos a seguir expostos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para:

I - reconhecendo a decadência para as contribuições exigidas nas competências 01/2001 a 11/2001, inclusive, determinando sua exclusão do crédito;

II - para reconhecer que em relação as Notas Fiscais nº 983, fls. 173 Mudança Sr. Gab Sung Lee valor R\$ 550,00; Nota fiscal nº Ilegível, fls. 182 Mudança Sr. Sung Il Han valor R\$ 6.100,00; Nota fiscal nº Ilegível, fls. 184 Mudança Sr. Seong valor R\$ 6.800,00; Nota fiscal nº 3190, fls. 188 Mudança Sr. Han Sung Ki valor R\$ 8.900,00, estas não são base de cálculo da contribuição social previdenciária e assim devem ser excluídas do lançamento;

III - reconhecendo por fim que as competências lançadas no RL 01/2003 a 09/2003; 07/2004 e 11/2004 devem serem excluídas do lançamento, pois as bases de cálculo não são relativas a essas competências, promovendo aumento irreal do valor do crédito.

Declarou-se impedido o Conselheiro Ricardo Magaldi Messetti. Sustentação oral Advogado Dr Mario Lucena, OAB/RJ nº137.630.

A empresa recorrente tomou conhecimento do Acórdão do Recurso Voluntário, em 17/03/2015, conforme Termo de Abertura de Documento, de fls. 304.

O contribuinte impetrou Embargos de Declaração, em 23/03/2015, sob a alegação de ocorrência de omissões no acórdão do recurso voluntário, quais sejam.

1. que o acórdão não se manifestou sobre a inconstitucionalidade da Portaria 1.135/2001 que majorou a alíquota da base de cálculo do frete, conforme RMS nº 25.476/DF – STF;

2. aplicação da Súmula CARF 99 questão de ordem pública, reconhecimento da decadência pelo artigo 150, § 4º, do CTN;

Processo nº 10283.005377/2007-64
Acórdão n.º **2202-003.140**

S2-C2T2
Fl. 383

3. não manifestação do acórdão quanto a aplicação da multa benéfica do artigo 35, da Lei 8.212/91 na redação da Lei 11.941/2009, isto é, vinte por cento, conforme determina o artigo 106, II, "c", do CTN.

Admiti parcialmente os Embargos de Declaração interpostos pelo contribuinte, nos termos do Despacho nº 2803-059, datado, de 06/04/2015, fls. 369 a 371, tendo em vista que reconheci apenas a ocorrência da omissão do item 3 supramencionado, rejeitando os Embargos de Declaração em relação as demais omissões, isto é, item 1 e 2.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira.

Os Embargos de Declaração foram propostos, recebidos e admitidos, parcialmente, assim merecem ser apreciados.

No que tange a omissão suscitada relativa a multa de mora, ela não merece guarida, realmente, não me pronuncie a respeito da multa benéfica do artigo 35, da Lei 8.212/91 na redação da Lei 11.941/2009 por entender que essa não se aplica ao caso em questão.

A notificação fiscal em vergasta foi lançada em 30/07/2007, e nessa ocasião estava em vigor o artigo 35, da Lei 8.212/91 na redação dada pelas Leis 9.528/97 e 9.876/99 que previam multa variável de vinte e quatro a cem por cento a depender da fase do processo, no caso de lançamento de ofício.

Aliás, é isso que está consignado no relatório Instruções para o Contribuinte – IPC, de fls. 02, aplicando-se aqui o artigo 144, da Lei 5.172/66.

Com a entrada em vigor da Lei 11.941/2009 essa determinou a aplicação de multa para o lançamento de ofício da ordem de setenta e cinco por cento, artigo 35-A, da Lei 8.212/91, assim sendo a multa de ofício aplicada nos autos é mais benéfica que a nova multa imposta ao lançamento de ofício.

Processo nº 10283.005377/2007-64
Acórdão n.º 2202-003.140

S2-C2T2
Fl. 385

A multa pretendida pela recorrente de vinte de por cento como determinada pelo atual artigo 35, da Lei 8.212/91 na redação da Lei 11.941/2009 só se aplica a denúncia espontânea, ou seja, quando o próprio contribuinte promove o recolhimento antes de qualquer atitude do fisco em relação a exação pretendida, situação que não ocorreu no caso, sendo assim inaplicável a multa pretendida.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto voto por acolher os Embargos de Declaração reconhecendo a omissão no que tange a multa de mora benéfica, atribuindo aos Embargos de Declaração efeitos meramente integrativos da decisão anterior, sanando a omissão, mas mantendo o que decidido no acórdão embargado.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.