



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

Processo nº 10283.007559/2007-70
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-01.239 – 3ª Turma Especial
Sessão de 19 de janeiro de 2012
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO. GFIP.
Recorrente PROJENG CONSULTORIA E PLANEJAMENTO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2003 a 30/06/2004

CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUIÇÃO. GFIP. FOLHA DE PAGAMENTO.

O lançamento fiscal foi efetuado com base nos valores informados em GFIP e folha de pagamento de segurados. Todos os dados foram declarados pelo contribuinte.

PEDIDO DE PERÍCIA. REQUISITOS. INDEFERIMENTO.

Considerar-se-á como não formulado o pedido de perícia que não atenda aos requisitos previstos no artigo 16, IV c/c §1º do Decreto nº 70.235/72.

MULTA. RETROATIVIDADE. ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO.

Fica assegurada à empresa a aplicação, se mais benéfica, da multa prevista na legislação atual.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para aplicar a multa prevista no art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941 de 2009, que deve ser comparada com a constante do lançamento fiscal, prevalecendo a mais favorável ao contribuinte.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Gustavo Vettorato, Oseas Coimbra Júnior, Amilcar Barca Teixeira Junior, Wilson Antonio de Souza Correa.

Relatório

DO LANÇAMENTO

O crédito em epígrafe é referente às contribuições devidas a Seguridade Social incidentes sobre pagamento de remuneração aos segurados empregados, correspondentes as contribuições descontadas dos segurados empregados, competências 12/2003 a 06/2004, contendo o levantamento F4-Salário Contribuição CEI (declarado em GFIP).

Informa o Relatório Fiscal de fls. 46 a 49 do processo digital que os fatos geradores referem-se ao pagamento de remuneração aos empregados da obra matriculada sob o CEI nº 31.460.01876/72, situada à Rua Joaquim Nabuco, nº 1469, tendo como contratante a Sociedade de Desenvolvimento Cultural do Amazonas S/S. Foram obtidos mediante exame das folhas de pagamento, em conjunto com as GFIP e GPS da obra. Foram examinados também contratos obtidos junto à SODECAM mediante diligência fiscal e cópias de contratos obtidas junto à contratante. A partir de julho/2004 foram deduzidos parte dos valores decorrentes da retenção da Nota Fiscal nº 13, evidenciados no RDA - Relatório de Documentos Apresentados, mediante a sigla CRED, tendo sido apropriados na presente NFLD. A diferença foi lançada nº da na NFLD 37.127.732-9. Não se considerou a compensação informada em GPS anterior à julho/2004, pois não havia retenção relativa a essa obra. Os valores lançados relativos aos descontos de segurados constituem em tese crime de apropriação indébita.

DA CIÊNCIA DO LANÇAMENTO

O contribuinte foi cientificado da notificação em 31/10/2007, fl. 56, apresentando impugnação, fls. 58/62.

A decisão do órgão julgador de primeira instância administrativa fiscal confirmou a procedência do lançamento, fls. 74/79.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

O contribuinte foi cientificado da decisão em 29/06/2009, fl. 81, inconformado interpôs recurso voluntário, em 29/07/2009, fls. 84 a 85, alegando em síntese:

- o reexame da decisão de 1ª instância, reiterando os termos da impugnação apresentada, assim como, dos documentos comprobatórios nela acostados.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo, fl. 89, e preenche todos os requisitos de admissibilidade, razão pela qual, passo a analisá-lo.

Consta da impugnação do contribuinte, fls. 58/62, as seguintes razões:

- a decadência total do lançamento;

- as supostas irregularidades da **não elaboração de folhas de pagamento distintas para cada obra, no entanto, apresentando a GFIP em questão não causaram qualquer prejuízo ao erário, tendo em vista que todos os tributos da obra foram devidamente recolhidos, consoante se infere da documentação constante no processo administrativo tributário. Quando do descumprimento de obrigação acessória não resultar prejuízo à Fazenda Pública, não há falar em lavratura de auto de infração.**

- por fim, requer: a) o cancelamento total do lançamento fiscal, em razão da decadência ou de rever o lançamento, b) atenuação da multa se o lançamento for julgado procedente, c) perícia para averiguar se houve prejuízo ao fisco e o período decaído, indicando o Sr. Silvio de Azevedo Pereira, com endereço profissional A Rua Maceió, 417 C, 51, Salas 207/208, Bairro Nossa Senhora das Graças, Manaus/AM, inscrito no CRC sob o nº 3225/AM e no CPF sob o nº 092.093.607-53.

O lançamento se refere à notificação fiscal de contribuições de segurados, competências 12/2003 a 06/2004, fatos geradores obtidos mediante exame das folhas de pagamento, em conjunto com as GFIP da obra de construção civil matriculada sob o CEI nº 31.460.01876/72. Todos os dados foram declarados pelo contribuinte.

DA DECADÊNCIA

O período do lançamento fiscal compreende 12/2003 a 06/2004. O contribuinte foi cientificado da notificação em 31/10/2007, fl. 56. Constam menos de 5 (cinco) anos contados do período mais remoto do lançamento (12/2003). Da análise dos autos depreende-se que houve recolhimento parcial por parte do contribuinte, assim, o prazo decadencial para o lançamento pelo Fisco de eventuais diferenças de tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de cinco anos a contar do fato gerador (§ 4º do art. 150 do CTN). Pelo exposto, todo o período do lançamento fiscal (12/2003 a 06/2004) não se encontra decadente.

NÃO ELABORAÇÃO DE FOLHAS DE PAGAMENTO DISTINTAS PARA CADA OBRA

Quanto aos argumentos de descumprimento de obrigação acessória e suposta irregularidade da não elaboração de folhas de pagamento distinta para cada obra, apresentados

pelo contribuinte, estes estão prejudicados e não serão apreciados para o caso em comento, pois o lançamento se refere à obrigação principal, qual seja, notificação fiscal de contribuições de segurados, competências 12/2003 a 06/2004, fatos geradores obtidos mediante exame das folhas de pagamento, em conjunto com as GFIP da obra de construção civil matriculada sob o CEI nº 31.460.01876/72.

PEDIDO DE PERÍCIA

O pedido de produção de prova pericial/diligência não cumpriu os requisitos necessários pelo requerente. O devido processo legal tributário, disciplinado pelo Decreto nº 70.235/72, disciplina o momento de produção de provas e requerimento de perícia. Todos os elementos de prova devem ser apresentados na impugnação. Considerar-se-á não formulado o pedido de perícia que não atenda aos requisitos previstos no artigo 16, inciso IV, c/c §1º, do Decreto nº 70.235/72, quais sejam, exposição dos motivos que a justifique, a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, o nome, o endereço e a qualificação profissional perito. Ademais, não há necessidade de perícia/diligência, pois os documentos constantes dos autos são suficientes para análise e julgamento do processo administrativo em questão e, neste caso, é dispensável a perícia/diligência para se constatar o prejuízo à fiscalização que realiza seu trabalho examinando a documentação fiscal do contribuinte, tampouco, há necessidade de perícia para se constatar o período decadente. O contribuinte também não formulou os quesitos a serem respondidos pela perícia solicitada. Destarte, indefiro o pedido de perícia.

MULTA APLICADA. RETROATIVIDADE BENIGNA

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação nos termos do art. 150 do CTN. Corroboram com o entendimento o Superior Tribunal de Justiça - STJ, REsp 289181/MG.

A multa aplicada pela Lei nº 8.212/91, na redação introduzida pela Lei nº 11.941/2009, estabelece a distinção entre multa de mora (art. 35) e a multa de ofício (art. 35-A). Suas aplicações devem seguir formas distintas, aplicando-se para a multa de mora o art. 61 da Lei nº 9.430/96, e para a multa de ofício o art. 44 da Lei nº 9.430/96. Este entendimento, também, é corroborado pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ no Processo - AGRESP 200601560547.

A multa de mora, art. 35 da Lei nº 8.212/91, deve ser aplicada para pagamento fora do prazo previsto na legislação e será calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento por dia de atraso limitada a 20% (vinte por cento), nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430/96.

A multa de ofício, art. 35-A da Lei nº 8.212/91, deve ser aplicada nos termos do art. 44 da Lei nº 9.430/96 (I - 75% 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; II - 50%, exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal). O lançamento de ofício está previsto no art. 149 do CTN:

Outrossim, o Supremo Tribunal Federal - STF fixou entendimento no sentido de que as cominações impostas por meio de lançamento de ofício decorrem do fato de omissão na declaração e recolhimento intempestivos da contribuição, nos termos do Processo - RE-AgR 241087. O julgado é acompanhado pelo STJ, REsp 330519/RS, e Tribunais Federais - TRF-3ª

Região, AC 94.03.010836-3/SP, e TRF-1ª Região, AC 1997.01.00.047531-2/DF; que compreendem que deve ser efetuado o lançamento de ofício quando constatada diferença a menor, ou inexistência de pagamento, ou irregularidades na declaração de tributos sujeitos a lançamento por homologação (omissão ou inexatidão).

As alterações trazidas pela Lei n.º 8.212/91 quanto à aplicação da multa devem ser observadas no caso objeto de análise, buscando o disposto nos artigos 106, inciso II, e 112, ambos do CTN, no sentido de se analisar e aplicar a norma que for mais benéfica ao contribuinte.

A análise dos valores das multas para verificação e aplicação da regra que for mais benéfica, se cabível, será realizada no momento do pagamento ou do parcelamento, consoante entendimento trazido pela Portaria Conjunta PGFN/RFBnº14, de 4 de dezembro de 2009, DOU de 8.12.2009, bem como, demais normativos sobre o assunto. A análise será realizada pela comparação entre a soma dos valores das multas aplicadas nos lançamentos por descumprimento de obrigação principal, conforme o art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior à dada pela Lei nº 11.941, de 2009, e de obrigações acessórias, conforme §§ 4º e 5º do art. 32 da Lei nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior à dada pela Lei nº 11.941, de 2009, e da multa de ofício calculada na forma do art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991, acrescido pela Lei nº 11.941, de 2009.

A comparação deverá ser efetuada em relação aos processos conexos, devendo ser considerados, inclusive, os débitos pagos, os parcelados, os não-impugnados, os inscritos em Dívida Ativa da União e os ajuizados após a publicação da Medida Provisória nº 449, de 3 de dezembro de 2008, atentando para a necessidade de análise em conjunto com os demais lançamentos sofridos pelo contribuinte, registrados no Termo de Encerramento da Auditoria Fiscal – TEAF constante dos autos, se devido. O valor das multas aplicadas, na forma do art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior à dada pela Lei nº 11.941, de 2009, sobre as contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, deverá ser comparado com o valor das multa de ofício previsto no art. 35-A daquela Lei, acrescido pela Lei nº 11.941, de 2009, e, caso resulte mais benéfico ao sujeito passivo, será reduzido àquele patamar.

Na hipótese de ter havido lançamento de ofício relativo a contribuições declaradas na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP), a multa aplicada limitar-se-á àquela prevista no art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009.

Ante ao exposto, a multa constante no FLD – Fundamentos Legais do Debito do lançamento fiscal (art. 35 da lei nº 8.212/91) deverá ser confrontada com a do art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, sendo aplicada a que mais favorável ao contribuinte.

O crédito tributário encontra-se revestido das formalidades legais do art. 142 e § único, e arts. 97 e 114, todos do CTN, com período apurado, discriminação dos fatos geradores por intermédio do Relatório de Lançamento – RL contendo a competência (mês e ano), a base de cálculo, a discriminação das observações; e, ainda, o Discriminativo Analítico de Débito – DAD que informa as alíquotas e os valores das contribuições previdenciárias devidas e os valores dos créditos considerados; a Instrução para o Contribuinte – IPC; os Fundamentos Legais do Débito – FLD; a identificação do contribuinte, identificação do

Processo nº 10283.007559/2007-70
Acórdão n.º **2803-01.239**

S2-TE03
Fl. 95

Auditor Fiscal notificante, Relatório Fiscal, consoante artigo 33 da Lei nº 8.212/91 e demais dispositivos mencionados nos autos (fls. 01/53).

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto em dar provimento parcial ao recurso, para aplicar a multa prevista no art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941 de 2009, que deve ser comparada com a constante do lançamento fiscal, prevalecendo a mais favorável ao contribuinte.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima