



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

Processo nº 10380.001304/2009-67
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-003.183 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de novembro de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente MUNICÍPIO DE MARACANAÚ
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERCEIROS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. COMPENSAÇÃO. DEPENDE DE REQUERIMENTO. NÃO APRECIAÇÃO. APLICAÇÃO DA MULTA MAIS BENÉFICA. TAXA SELIC.

Não há cerceamento do direito de defesa quando estão explicitados todos os elementos do lançamento e quando o contribuinte tem preservado seu direito à apresentação do recurso.

A compensação não pode ser automática e carece de requerimento apropriado, nos casos de pagamento indevido ou a maior, estando sujeito à revisão fiscal.

Os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

As contribuições sociais previdenciárias estão sujeitas à multa de mora, na hipótese de recolhimento em atraso devendo observar o disposto na nova redação dada ao artigo 35, da Lei 8.212/91, combinado com o art. 61 da Lei nº 9.430/1996.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Por maioria de votos: a) em dar provimento parcial ao Recurso, no mérito, para que seja aplicada a multa prevista no Art. 61, da Lei nº 9.430/1996, se mais benéfica à Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a). Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Marcelo Oliveira, que votaram em manter a multa aplicada; II) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao Recurso nas demais alegações da Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a).

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Bernadete de Oliveira Barros, Damião Cordeiro de Moraes, Mauro Jose Silva, Wilson Antonio de Souza Correa

Relatório

1. Trata-se de recurso voluntário interposto pelo MUNICÍPIO DE MARACANAÚ em face da decisão que julgou procedente em parte a impugnação apresentada, do período de 01/01/2004 a 31/12/2004.

2. Narra o relatório fiscal que o auto de infração teve como objeto as contribuições devidas, correspondentes à parte de outras entidades (SEST e SENAT), destinadas à Seguridade Social, incidentes sobre as remunerações pagas ou creditadas aos contribuintes individuais das categorias transportadores autônomos.

3. Pelo que dispõe o Relatório, ff. 44/47, a remuneração dos segurados foi obtida através de informações contidas em arquivos digitais (MANAD – Manual de Arquivos Digitais e SIM – Sistema de Informações Municipais), bem como em notas de empenho e recibos de pagamento.

4. O contribuinte deixou, de apresentar a folha de pagamento dos segurados (servidores e autônomos) e as informações contábeis no formato previsto no MANAD, em dissonância com a intimação contida no Termo de Início do Procedimento Fiscal, ff. 42/45.

5. O levantamento para a constituição do crédito tributário foi realizados da seguinte forma: “*FRT – contribuintes individuais (transportadores autônomos)*”.

6. O acórdão de primeira instância refutou os argumentos trazidos pelo contribuinte, restando ementado nos termos que transcrevo abaixo:

“CONTRIBUIÇÕES A OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS.

A empresa é obrigada a recolher as contribuições sociais devidas a outras entidades e fundos, nos termos da legislação tributária.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não há cerceamento do direito de defesa quando estão explicitados todos os elementos do lançamento e quando o contribuinte tem preservado seu direito à apresentação de impugnação.

ILEGALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO APRECIÇÃO.

Não cabe apreciação, pela instância administrativa, de alegações de ilegalidade e ou inconstitucionalidade de leis e atos normativos em vigor, a qual incumbe ao Poder Judiciário.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte”

7. Buscando reverter a decisão *a quo*, que manteve em parte o lançamento do débito, o contribuinte interpôs recurso voluntário alegando em síntese:

- a) nulidade absoluta do processo, sobre o argumento de que o prazo de apenas 30 dias para a apresentação de 8 recursos impossibilita o contraditório e a ampla defesa nos moldes em que devem ocorrer;
- b) os valores pagos aos empregados nos primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou invalidez ou como auxílio-acidente não integram o salário-de-contribuição, por não terem natureza salarial;
- c) a auditoria não poderia ter utilizado como base de cálculo as informações constantes do Sistema de Informações Municipais (SIM), quando o recomendável seria verificar os reais valores nas notas fiscais e nos contratos;
- d) os valores das contribuições incidentes sobre a remuneração de exercentes de mandatos eletivos deveriam ter sido compensados com as contribuições porventura devidas, com base na Instrução Normativa SRP n.º 15 de 2006, procedimento que não foi adotado pela auditoria;
- e) o termo de parcelamento foi assinado em 2001, com base na medida Provisória 2.187/2001, em que autorizava o INSS a efetuar a retenção dos

valores correspondentes às suas obrigações previdenciárias correntes diretamente do Fundo de Participação dos Municípios, não cabendo o recolhimento das referidas contribuições;

f) a competência para descobrir e definir os valores reais devidos e efetuar as respectivas retenções seria do INSS, não podendo o sujeito passivo ser penalizado com multa e juros.

8. Não houve apresentação de contrarrazões pelo fisco e os autos foram encaminhados à apreciação e julgamento por este Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1. Conheço do recurso voluntário, uma vez que atende aos pressupostos de admissibilidade.

INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA

2. Aduz o contribuinte que o lançamento deve ser anulado devido ao exíguo prazo concedido para a apresentação de oito recursos (30 dias), o que teria impossibilitado o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa: *“está claramente caracterizado o cerceamento de defesa pela situação fática, como ocorre nos presentes autos, todo o processo administrativo fica eivado de nulidade absoluta, a qual pode e deve ser conhecida, para anularem-se todos os atos do processo, posto que contrários à Constituição Federal (...)”*. (f. 94)

3. Ocorre que a legislação que rege o processo administrativo fiscal prevê expressamente o prazo para interposição de recurso, como determina o art. 33 do Decreto n.º 70.235/72, independentemente do número de decisões lavradas contra o contribuinte: *“Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.”*

4. Ademais, compulsando os autos verifica-se que o contribuinte foi regularmente notificado da decisão, por meio da cópia do Acórdão 09-33.990, em 24/05/2011, f. 87, e foi apresentado recurso enfrentando efetivamente a autuação fiscal, em 16/06/2011, f. 88, ou seja, dentro do prazo legal.

5. Dessa forma, esvaziam as argumentações trazidas pelo contribuinte no sentido de defender a existência de nulidade do processo administrativo. Além disso, não consta nos autos nenhum incidente processual que comprove a dificuldade recorrente em se defender, o que demonstra o acerto do agente fiscal.

6. Por fim, cumpre ressaltar que o lançamento encontra-se devidamente fundamentado e motivado, em consonância com o que determina a legislação que rege o processo administrativo fiscal, notadamente o art. 50, da Lei n.º 9.784/99 e art. 38, do Decreto 7.574/2011. Assim, não há que se falar em anulação do lançamento fiscal, no que rejeito a preliminar levantada pelo contribuinte.

Do auxílio-doença e auxílio-acidente

7. Alega o contribuinte que os valores pagos aos empregados nos primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou invalidez ou como auxílio-acidente não possuem natureza salarial, e, portanto, não integram o salário-de-contribuição.

8. Todavia, constata-se que o lançamento restringe-se às contribuições correspondentes à parte de outras entidades (SEST e SENAT), incidentes sobre as remunerações pagas ou creditadas aos contribuintes individuais das categorias transportadores autônomos, não fazendo nenhuma menção às rubricas questionadas pelo contribuinte. A própria decisão recorrida já traz esta informação: *“isto porque tais valores não foram objeto do presente lançamento, que considerou como base de cálculo das contribuições previdenciárias apenas os valores pagos a título de frete aos transportadores autônomos, contribuintes individuais”*. (f. 81)

9. Desta forma, a insurgência do contribuinte com relação à natureza não salarial das verbas pagas nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado não é cabível, pois não é objeto do lançamento em discussão.

Da base de cálculo

10. Sustenta o contribuinte que a auditoria não poderia ter utilizado como base de cálculo as informações constantes do Sistema de Informações Municipais (SIM), quando o recomendável seria verificar os reais valores nas notas fiscais e nos contratos.

11. . Sem razão o contribuinte, pois a auditoria fiscal tem respaldo legal para analisar tais documentos, podendo apurar os valores das contribuições devidas por intermédio da documentação disponível, conforme dispõe o art. 33, § 1º e § 2º, da Lei 8.212/9:

“Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 1º É prerrogativa da Secretaria da Receita Federal do Brasil, por intermédio dos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil, o exame da

contabilidade das empresas, ficando obrigados a prestar todos os esclarecimentos e informações solicitados o segurado e os terceiros responsáveis pelo recolhimento das contribuições previdenciárias e das contribuições devidas a outras entidades e fundos. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 2º A empresa, o segurado da Previdência Social, o serventuário da Justiça, o síndico ou seu representante, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exhibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas nesta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).”

12. Além disso, como se observa do relatório fiscal, foram examinados outros documentos que respaldam o lançamento, tais como notas de empenho, notas de liquidação e notas de pagamentos:

“a. Arquivos Digitais (MANAD - MANUAL DE ARQUIVOS DIGITAIS e SIMSISTEMA DE INFORMAÇÕES MUNICIPAIS);

b. Notas de empenho, notas de liquidação e notas de pagamento.”

13. Desse modo, foram devidamente analisados os documentos aptos a demonstrarem as atividades relativas à tributação, bem com aferir o valor do débito previdenciário, não assistindo razão ao contribuinte.

Da compensação de valores relativos a mandatos eletivos

14. Segundo o contribuinte, os valores das contribuições incidentes sobre a remuneração de exercentes de mandatos eletivos deveriam ter sido compensados com as contribuições porventura devidas, com base na Instrução Normativa SRP n.º 15 de 2006, procedimento este não adotado pela auditoria.

15. Sobre a questão, a decisão de primeira instância afastou os argumentos do recorrente da seguinte forma: *“Deve-se esclarecer que a compensação das referidas contribuições é um procedimento facultado ao contribuinte, nos termos do art. 6º da mencionada IN SRP n.º 15, de 2006, o qual deve seguir rito próprio, não podendo a autoridade administrativa realiza-lo de ofício por ocasião da constituição do crédito tributário, por falta de previsão legal.”*

16. Com efeito, a compensação não pode ser automática e carece de requerimento apropriado, pois é um procedimento realizado pelo contribuinte nos casos de pagamento indevido ou a maior, estando sujeito à revisão fiscal. E, caso haja descumprimento das normas tributárias vigentes, cabe ao fisco notificar o contribuinte nos termos do art. 37 da Lei 8.212/91.

17. O art.170 do Código Tributário Nacional (CTN) dispõe sobre o instituto nos seguintes termos:

“Art. 170 - A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.”

18. Assim, fica caracterizado que o CTN remete-nos à existência de previsão legal expressa para que haja a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, não havendo a compensação de forma automática como deseja a empresa, uma vez que a Administração Pública zela pelo princípio da legalidade estrita, segundo o qual deve obediência ao que a lei explicitamente dispõe.

19. Observa-se que a Instrução Normativa nº 15 da Secretaria da Receita Federal (SRF) dispõe sobre a compensação, mas em moldes específicos, conforme seu art. 6º:

“Art. 6º É facultado ao ente federativo, observado o disposto no art. 3º, compensar os valores pagos à Previdência Social com base no dispositivo referido no art. 1º, observadas as seguintes condições:

I - a compensação deverá ser precedida de retificação das GFIP, para excluir destas todos os exercentes de mandato eletivo informados, bem como, a remuneração proporcional ao período de 1º a 18 na competência setembro de 2004 relativa aos referidos exercentes;

*II - deverá ser realizada com contribuições previdenciárias declaradas em GFIP; (Nova redação dada pela **IN RFB Nº 909, DE 14/01/2009**). (...).”*

20. Bem como, o art. 4º da Portaria 133 de 02/05/2006 estabelece condições à eventual compensação por parte do ente federativo:

“O MINISTRO DE ESTADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, no uso de suas atribuições legais e regulamentares, especialmente o art. 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, Considerando a Resolução nº 26 do Senado Federal, de 21 de Junho de 2005, que suspende a execução da alínea “h” do inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, acrescentada pelo § 1º do art. 13 da Lei nº 9.506, de 30 de outubro de 1997, em virtude de declaração de inconstitucionalidade do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário nº 351.717-1 - Paraná, e Considerando que a suspensão da execução determinada pela Resolução nº 26 do Senado Federal produz efeitos ex tunc, ou seja, desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional, de acordo com o § 2º do art. 1º do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, resolve:

(...)

Art. 4º Eventual compensação ou pedido de restituição por parte do ente federativo observará as seguintes condições:

I - será precedido de retificação da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e de Informações à Previdência Social - GFIP,

II - quando envolver valores descontados, será necessariamente precedido de declaração do exercente de mandato eletivo de que está ciente que esse período não será computado no seu tempo de contribuição para efeito de benefícios de Regime Geral de Previdência Social, bem como da comprovação de devolução dos recursos ao segurado ou de autorização deste; e

III- obedecerá ao prazo prescricional previsto em lei.”

21. Desse modo, deve ser mantida a decisão de primeira instância, em razão do não atendimento aos requisitos legalmente exigidos para a compensação, com rito próprio, que se iniciar com o pedido do contribuinte para compensar seus créditos.

Da retenção

22. Conforme as alegações do contribuinte, a competência para descobrir e definir os valores reais devidos e efetuar as respectivas retenções seria do INSS, não podendo o sujeito passivo ser penalizado com multa e juros.

23. Sobre a matéria, não obstante o arrazoado trazido, a decisão recorrida afasta qualquer dúvida acerca do lançamento fiscal de tais valores, de maneira que não há como invalidar o lançamento: *“Quanto à retenção do FPM, alardeada pelo impugnante, então prevista no art. 38 da Lei n.º 8.212/91, revogado pela Lei n.º 11.941/2009, cumpre esclarecer que tratava-se de retenção de valores objeto de acordo para pagamento parcelado, o que não é o caso das contribuições apuradas no presente lançamento, que sequer foram consideradas bases de cálculo pelo impugnante.”*24. Assim, compartilho do mesmo entendimento da decisão *a quo*, posto que este argumento do contribuinte não merece prosperar.

24. Assim, compartilho do mesmo entendimento da decisão *a quo*, posto que este argumento do contribuinte não merece prosperar.

DA UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC

25. A utilização da taxa SELIC não é indevida no caso em análise. À época do fato gerador, a utilização da referida taxa era expressamente autorizada pelo art. 34 da Lei 8.212/91.

26. A matéria, inclusive, já foi sumulada por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, *verbis*:

“Súmula CARF Nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.”

27. Além disso, em julgado recente, o STF decidiu pela incidência da taxa SELIC para a atualização de débitos tributários:

“1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. (...)” (g.n.)

(RE 582.461/SP. Tribunal Pleno. Relator Ministro Gilmar Mendes. DJe 18.08.2011, p. 177)

DA MULTA APLICADA

28. Por fim, sobre a multa aplicada, torna-se importante apreciar, de ofício, a matéria, tendo em vista se tratar de questão de ordem pública. 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.

29. 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.”

30. 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.”

31. 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.

32. 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

33. Por todo o exposto, CONHEÇO do recurso voluntário, para, no mérito DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, para aplicar a multa prevista no art. 35 da Lei n.º 8.212/91 combinado com o art. 61, §2º da Lei nº 9.430/96, caso seja mais benéfica ao contribuinte, nos termos acima delineados.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes - Relator