



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

Processo n° 10410.003111/2007-84
Recurso n° 153.329 Voluntário
Acórdão n° 2403-00.053 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de julho de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÃO DOS EMPREGADOS
Recorrente COMÉRCIO REPRESENTAÇÕES DE CEREIAS LTDA
Recorrida DRJ-RECIFE/PE

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2000 a 31/03/2005

DECADÊNCIA

À decadência aplica-se a súmula vinculante n° 8 do STF e , por consequência o prazo quinquenal estabelecido pelo CTN.

MULTA DE MORA

Por alteração na lei, para casos não definitivamente julgados, a multa de mora deve ser recalculada para prevalência da mais benéfica ao contribuinte.

RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES INDIVIDUALIZADO POR ESTABELECIMENTO

No recolhimento das contribuições é obrigatório documento de arrecadação distinto por estabelecimento.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, nas preliminares por unanimidade de votos, foi reconhecida a decadência até a competência 05/2002 inclusive, com base no parágrafo 4 do art 150 do CTN. Acompanhou pelas conclusões o Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira. No mérito, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso determinando o recalcule da multa de mora com base no art. 35, da Lei 8.212/91 na redação dada pela Lei 11.941/2009 se mais benéfica ao contribuinte. Vencidos os Conselheiros Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Cleusa Vieira de Souza.



CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI

Presidente e Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira (Convocado), Cleusa Vieira de Souza (Convocada) e Ewan Teles Aguiar (Convocado).



Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil de Julgamento, Acórdão nº 11-19.748 - 6ª Turma da DRJ/REC, que julgou procedente o lançamento, oriundo de descumprimento de obrigação tributária legal principal.

Segundo a fiscalização, de acordo com o Relatório Fiscal (RF), folhas 124 a 126, o lançamento refere-se às contribuições dos empregados destinadas à Seguridade Social. A ação fiscal constatou que no período de 05/2000 a 03/2005 referente à filial CNPJ 08.618.647/0003-55, a empresa recolheu ao INSS os valores descontados dos empregados e as contribuições patronais no CNPJ 08.618.647/0001-93 (matriz).

Em 21/06/2007 foi dada ciência à recorrente do lançamento.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, fls. 351 a 358, acompanhado de anexos, onde alega, em síntese, que:

1. Os valores foram recolhidos na CNPJ da Matriz e nas guias em que foram feitos os pagamentos, constam datilografados os valores devidos por cada CNPJ.
2. Formalizou processo em 2005, solicitando a apropriação dos recolhimentos para cada estabelecimento. A solicitação foi indeferida sob o argumento que o sistema não divide o recolhimento para dois ou mais CNPJs.
3. Formalizou novo processo em 2006 e novamente foi indeferida a solicitação.
4. Na ação fiscal, a empresa foi orientada a solicitar a restituição do que recolheu de forma equivocada. O débito seria lançado e seria efetuada operação concomitante entre crédito e débito da empresa. A empresa solicitou restituição.
5. Os processos do crédito constituído no lançamento e da restituição seguiram separadamente.
6. Entende o contribuinte que "Não deve ser restituído quando de fato se pagou por tributos devidos. Assim como não se deve ser cobrado aquilo que já se pagou". E que em nenhum momento teve a pretensão de ter os valores restituídos.
7. No lançamento incide multa, o que resulta no valor a restituir ser menor que o a pagar. Entende que isso é injusto.
8. Os sistemas da Receita Federal e da Receita Estadual permitem o ajuste da guia de recolhimento.
9. O que realmente pretende é ter o desmembramento ou qualquer outro meio que considere o pagamento total das Contribuições



Previdenciárias e dê por quitado o tributo tanto da matriz quanto da filial. E sendo julgada improcedente a ação fiscal, se compromete a protocolar, imediatamente, requerimento no sentido de indeferimento do processo de restituição, posto que nada mais haverá a restituir ou a pagar.

10. Fere a proporcionalidade e a razoabilidade, aplicar à recorrente, uma sanção injusta, decorrente de débito totalmente pago.
11. Finaliza requerendo seja reformada a decisão prolatada pela DRJ e julgada improcedente a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari, Relator

Inicialmente cabe registrar que a função do CARF é o controle da legalidade dos atos praticados pelo fisco e é com base nessa diretriz que esse voto será proferido.

Devido às peculiaridades do processo, primeiramente passarei ao mérito para depois me manifestar sobre decadência e multa.

A empresa reconhece o procedimento de ter efetuado os recolhimentos da matriz e da filial 08.618.647/0003-5 na mesma guia de recolhimento.

Durante o período do débito, as normas sobre o recolhimento estão abaixo apresentadas e todas têm em comum a determinação de emitir guias separadas por estabelecimento.

Ordem de Serviço INSS/DAF nº 205/99

2 - PREENCHIMENTO DA GPS:

A GPS será preenchida em 02(duas) vias, com a seguinte destinação:

1ª Via - destinada ao INSS

2ª Via - destinada ao contribuinte

A empresa está obrigada a emitir guias separadas para cada estabelecimento ou obra de construção civil identificados, respectivamente, pelo CGC ou CEI, observando que as guias devem ser individualizadas de acordo com o código de pagamento específico.

Instrução Normativa INSS nº 71 de 10.05.2002

Art. 220. No documento de arrecadação, deverão ser prestadas as seguintes informações:

I - identificação do sujeito passivo, pelo preenchimento do campo "identificador", no qual deverá ser informado o CNPJ/MF ou o CEI para empresa ou equiparados, o NIT ou o PIS/PASEP para segurados empregado doméstico, contribuinte individual ou facultativo;

...

§ 1º Deverá, obrigatoriamente, ser utilizado documento de arrecadação distinto, por:



I - estabelecimento da empresa identificado por CNPJ/MF específico;

Instrução Normativa INSS 100/2003

Art. 504. No documento de arrecadação deverão ser prestadas as seguintes informações:

I - identificação do sujeito passivo, pelo preenchimento do campo "identificador", no qual deverá ser informado o CNPJ ou o CEI para empresa ou equiparadas e o NIT, na forma prevista no Art. 24, para segurados empregado doméstico, contribuinte individual, segurado especial ou facultativo;

Parágrafo único. Deverá, obrigatoriamente, ser utilizado documento de arrecadação distinto, por:

I - estabelecimento da empresa identificado por CNPJ ou por matrícula CEI específica;

É função da fiscalização, quando encontra situação de falta de cumprimento de obrigações tributárias constituir o crédito. Faticamente, a filial 0003/55 não apresentou recolhimentos para o período em questão.

Entendo correto o lançamento.

Concluo esta parte lembrando que a empresa pediu a restituição dos recolhimentos a maior efetuados na matriz, conforme folhas 333 a 337.

Passo, de ofício, à questão da decadência.

Quanto à questão preliminar relativa à fluência do prazo decadencial, a mesma deve ser reconhecida em parte.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de nº 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212 de 1991, nestas palavras:

Súmula Vinculante nº 8 "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".

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal a Súmula de nº 8 vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

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.

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei nº 8.212, há que serem observadas as regras previstas no CTN.

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, assim em razão do recolhimento e da ausência de dolo, fraude ou simulação, deve-se observar a regra prevista no art. 150, parágrafo 4º do CTN, isto é, 5 anos a contar da ocorrência do fato gerador.

Art.150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 4º - Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Considerando que a ciência do lançamento ocorreu em 21/06/2007, ficam decadentes as competências até 05/2002 inclusive.

O último ponto a ser abordado é a multa.

A multa de mora aplicada teve por base o artigo 35 da Lei 8.212/91, que determinava aplicação de multa que progredia conforme a fase e o decorrer do tempo e que poderia atingir 50% na fase administrativa e 100% na fase de execução fiscal. Ocorre que esse artigo foi alterado pela Lei 11.941/2009, que estabeleceu que os débitos referentes a contribuições não pagas nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. 61 da Lei 9.430/96, que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20%.


Visto que o artigo 106 do CTN determina a aplicação retroativa da lei quando, tratando-se de ato não definitivamente julgado, lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, princípio da retroatividade benigna, impõe-se o cálculo da multa com base no artigo 61 da Lei 9.430/96 para compará-la com a multa aplicada com base na redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/91 (presente no crédito lançado neste processo) para determinação e prevalência da multa mais benéfica.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;



7

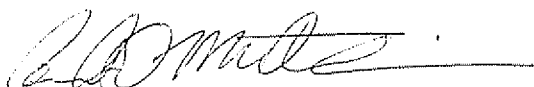
b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Conclusão:

À vista do exposto voto pelo provimento parcial do recurso para reconhecer a decadência até a competência 05/2002 inclusive e determinar o recálculo da multa de mora, de acordo com a nova redação do artigo 35 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009 e prevalência da mais benéfica para o contribuinte.

Sala das Sessões, em 8 de julho de 2010



CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI – Relator



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO**

Processo nº: 10410.003111/2007-84
Recurso nº: 153.329

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2403-00.053

Brasília, 18 de agosto de 2010

ELIAS SAMPAIO FREIRE
Presidente da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

- Apenas com Ciência
- Com Recurso Especial
- Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional