



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

Processo nº 10410.003871/2009-53
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 2401-002.491 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de junho de 2012
Matéria DIFERENÇA DE CONTRIBUIÇÕES - SEGURADOS
Recorrente COMPANHIA ALAGOANA DE RECURSOS HUMANOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2006

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - DIFERENÇAS DE CONTRIBUIÇÕES - NÃO IMPUGNAÇÃO EXPRESSA

A não impugnação expressa dos fatos geradores objeto do lançamento importa em renúncia e consequente concordância com os termos da NFLD.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - SEGURADOS EMPREGADOS - CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO NÃO DESCONTADA EM ÉPOCA PRÓPRIA - ÔNUS DO EMPREGADOR

O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2006

AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - DIFERENÇA DE CONTRIBUIÇÕES - SALÁRIO INDIRETO - NULIDADE DA AUTUAÇÃO - CERCEAMENTO DE DEFESA - FALTA DE DEFINIÇÃO DOS FATOS GERADORES.

Houve discriminação clara e precisa dos fatos geradores, possibilitando o pleno conhecimento pela recorrente não só no relatório de lançamentos, no DAD, bem como no relatório fiscal e seus anexos.

PROCEDIMENTO FISCAL - APLICAÇÃO DE LEGISLAÇÃO REVOGADA - OS FATOS GERADORES REGEM-SE PELA LEGISLAÇÃO EM VIGO NO MOMENTO DE SUA OCORRÊNCIA.

O art. 144, *caput* do CTN estabelece: “O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.”

Não há que se falar em inaplicabilidade dos art. 35, incisos I, II e III, da Lei 8.212/1991, na redação da Lei 9.876/1999, pois que o lançamento se reporta a fatos geradores ocorridos na vigência de tais dispositivos.

Quanto a aplicação da multa, deve-se observar a sistemática vigente a época e a atual considerando as alterações introduzidas pela lei 11.941. Prevalece a mais benéfica para o recorrente.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos: I) rejeitar a preliminar de nulidade; e II) no mérito, negar provimento ao recurso.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Relatora

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Lourenço Ferreira do Prado e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

O presente Auto de Infração de Obrigação Principal, lavrado sob o n. 37.187.508-0, tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela a cargo dos segurados empregados e contribuintes individuais não recolhidos na época própria, levantadas no período compreendido entre as competências no período de 01/2006 a 12/2006.

Conforme descrito no relatório fiscal, fl. 105 a 110, constituem fatos geradores das contribuições previdenciárias lançadas:

As remunerações pagas aos segurados contribuintes individuais que prestaram serviços à empresa, considerando que após a MP 83/2002, convertida na lei 10.666/2003, que obrigou as empresas a arrecadá-las. Os valores foram apurados na contabilidade.

As remunerações pagas aos segurados empregados apurados em folhas de pagamentos da empresa sobre as quais a empresa não efetuou o desconto da contribuição previdenciária: ADICIONAL INSALUBRIDADE, FUNÇÃO GRATIFICADA, SERVIÇOS EXTRAORDINÁRIO, ADICIONAL NOTURNO E ADICIONAL PERICULOSIDADE. Por meio de pedido de esclarecimentos a empresa notificada informou por escrito que as verbas não integram o salário de contribuição. Os valores das remunerações foram verificados em folhas de pagamentos da empresa e estão demonstrados na planilha anexa ao relatório fiscal.

Procedeu a autoridade fiscal ao comparativo da multa aplicada de acordo com os termos da lei 11.941, procedendo ao comparativo da mesma de forma a aplicar a mais benéfica a recorrente, fl. 109 a 167.

Importante, destacar que a lavratura do AI deu-se em 29/07/2009, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no dia 31/07/2009.

Não conformada com a autuação a recorrente apresentou impugnação, fls. 122 a 127.

Foi exarada a Decisão de 1 instância que confirmou a procedência parcial do lançamento, fls. 151 a .

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Exercício: 2006

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL.

Em regra, nos termos do art. 144 do CTN, o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

Quanto há imposição de penalidade, a legislação aplicada deve ser a menos gravosa ao infrator, nos termos do art. 106, alínea c, do CTN.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso pela notificada, conforme fls. 1270 a , contendo em síntese os mesmos argumentos da impugnação, senão vejamos:

1. O AI está fundado em legislação revogada pela Lei 11.941/2009, estando, portanto, eivado de nulidade insanável, nos termos do art. 10, inciso IV, do Decreto 70.235/1972;
2. Indevido pelo mesmo motivo os juros aplicáveis.

A DRFB encaminhou o processo para julgamento no âmbito do CARF.

É o relatório.

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 162. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES:

Alegando nulidade do procedimento, argumenta o recorrente o auto de infração foi fundamentado em legislação já revogada, o que vicia todo o procedimento.

Quanto a este ponto, entendo que razão não assiste ao recorrente, posto que o auditor procedeu ao cumprimento da legislação previdenciária quanto a lavratura do auto de infração, bem como realizou o auditor a fundamentação legal adequada, considerando as alterações promovidas pela lei 11.941, diga-se legislação essa citada pelo próprio recorrente.

Neste ponto, entendo que a autoridade julgadora de primeira instância abordou de maneira adequada a questão, identificando os dispositivos legais aplicados pelo auditor com vistas a rebater os argumentos trazidos pelo impugnante.

Considerando que o entendimento ali descrito é o mesmo adotado por essa relatora, transcrevo parte da referida decisão, que adoto como razões de decidir.

Quanto aos argumentos da impugnação, é certo no direito brasileiro o princípio do tempus regit actum (o tempo rege o ato). No Direito Tributário, esse princípio foi expresso no CTN, em seu art. 144, caput:

Ari: 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

Assim, não há que se falar em inaplicabilidade dos art. 35, incisos I, II e III, da Lei 8.212/1991, na redação da Lei 9.876/1999, pois que o lançamento se reporta a fatos geradores ocorridos na vigência de tais dispositivos.

No entanto, a MP 449/2008 inseriu o art. 35-A na Lei 8.212/1991, este determinando que, nos casos de lançamento de ofício, fosse aplicado às contribuições previdenciárias o art. 44, da Lei 9.430/1996, que dispõe:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) 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 - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:

a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física;

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica.

§ 1º - (omissos).

Desta forma, excetuando o princípio do tempus regit actum, o art. 106, do CTN ofereceu hipóteses em que lei nova aplica-se a fato pretérito:

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;

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, (grifamos)

Sendo assim, prestigiando o art. 106, II, c, do CTN, foi efetuada a comparação, competência por competência, conforme planilha de fls. 100, da penalidade aplicada na sistemática anterior à vigência da MP 449/2008 e a atual, aplicando-se sempre a mais benéfica ao autuado.

Contudo, em virtude da multa de mora lavrada nos AI referentes às obrigações principais, nos termos do art. 35, da Lei 8.212/1991, na redação da Lei 9.876/1999, ser variável conforme a fase procedimental de cobrança, o valor da multa mais benéfica deverá ser novamente avaliado por ocasião do pagamento ou parcelamento do débito, nos termos da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14, de 4/12/2009.

Observa-se que compõem o Auto de Infração todos os documentos pertinentes a constituição do crédito ora sob análise, e mencionado no corpo do próprio

relatório, as autorizações por meio da emissão do Termo de Início de Procedimento Fiscal, instrumento hábil a solicitar a documentação relativa ao cumprimento da legislação no período da ocorrência dos fatos geradores.

Observa-se que o relatório FLD, descreve não apenas o fato gerador apurado, como também a fundamentação em relação a cada período em que ocorreram os fatos geradores.

No mesmo termo, encontra-se a devida designação do auditor fiscal responsável pelo procedimento fiscal que concluiu os trabalhos com a emissão do Termo de Encerramento, com a apresentação ao contribuinte dos fatos geradores e fundamentação legal que constituíram a lavratura do auto de infração ora contestado, com as informações necessárias para que o autuado pudesse efetuar as impugnações que considerasse pertinentes, conforme o fez.

Neste sentido, as alegações de que o procedimento não poderia prosperar por não ter a autoridade realizado a devida fundamentação que ensejaram a autuação, entendendo que razão não assiste ao recorrente.

Superadas as preliminares, passo ao exame do mérito

DO MÉRITO

No recurso em questão, o contribuinte resumiu-se a atacar a validade do procedimento fiscal, sem refutar, qualquer dos fatos geradores apurados pela autoridade fiscal em seu relatório, seja a contribuição não descontada dos contribuintes individuais e sobre as rubricas as quais o recorrente entendia não haver incidência de contribuição. Dessa forma, em relação aos fatos geradores objeto da presente notificação, como não houve recurso expresso aos pontos da Decisão de 1 instância, presume-se a concordância da recorrente com a referida decisão.

Uma vez que houve concordância, lide não se instaurou e, portanto, deve ser mantida a Decisão proferida.

DA MULTA APLICADA

Assim, como já afastado em sede de preliminar, os juros e multa foram devidamente aplicados pelo auditor de acordo com o momento em que ocorreram os fatos geradores, e considerando a nova regra de aplicação de multa de ofício e da multa pela ausência de informação em GFIP, diga-se essa última devido a alteração na sistemática de cálculo.

Assim, entendo correto o procedimento adotado pelo auditor na multa aplicada, assim como descrito no relatório fiscal, fl. 07 a 08, que apurou a multa de acordo com as alterações promovidas pela MP 449, convertida na lei 11.941.

Dessa forma, apenas para esclarecer o recorrente, a MP 449/2008, convertida na lei 11.941, inseriu o art. 32-A, o qual dispõe o seguinte:

“Art. 32-A. O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 desta Lei no prazo fixado ou que a apresentar com incorreções ou omissões será

intimado a apresentá-la ou a prestar esclarecimentos e sujeitar-se-á às seguintes multas:

I – de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e

II – de 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidentes sobre o montante das contribuições informadas, ainda que integralmente pagas, no caso de falta de entrega da declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20% (vinte por cento), observado o disposto no § 3º deste artigo.

§ 1º Para efeito de aplicação da multa prevista no inciso II do caput deste artigo, será considerado como termo inicial o dia seguinte ao término do prazo fixado para entrega da declaração e como termo final a data da efetiva entrega ou, no caso de não-apresentação, a data da lavratura do auto de infração ou da notificação de lançamento.

§ 2º Observado o disposto no § 3º deste artigo, as multas serão reduzidas:

I – à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; ou

II – a 75% (setenta e cinco por cento), se houver apresentação da declaração no prazo fixado em intimação.

§ 3º A multa mínima a ser aplicada será de:

I – R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária; e

II – R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos.”

Note-se que a multa que entende o recorrente deve ser aplicada, só é válida quando incorrem fatos geradores de contribuições, ou seja, são erros não relacionados a fatos geradores.

Entretanto, a MP 449, Lei 11.941/2009, também acrescentou o art. 35-A que dispõe o seguinte,

“Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.”

O inciso I do art. 44 da Lei 9.430/96, por sua vez, dispõe o seguinte:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) 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 “

Com a alteração acima, em caso de atraso, cujo recolhimento não ocorrer de forma espontânea pelo contribuinte, levando ao lançamento de ofício, a multa a ser aplicada passa a ser a estabelecida no dispositivo acima citado.

As contribuições decorrentes da omissão em GFIP foram objeto de lançamento, por meio da notificação já mencionada e, tendo havido o lançamento de ofício, não se aplicaria o art. 32-A, sob pena de *bis in idem*.

Considerando o princípio da retroatividade benigna previsto no art. 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional, há que se verificar a situação mais favorável ao sujeito passivo, face às alterações trazidas, conforme já posicionou-se o auditor fiscal.

Para efeitos da apuração da situação mais favorável, há que se observar qual das seguintes situações resulta mais favorável ao contribuinte:

Norma anterior, pela soma da multa aplicada nos moldes do art. 35, inciso II com a multa prevista no art. 32, inciso IV, § 5º, observada a limitação imposta pelo § 4º do mesmo artigo, ou

Norma atual, pela aplicação da multa de setenta e cinco por cento sobre os valores não declarados, sem qualquer limitação, excluído o valor de multa mantido na notificação. Nesse sentido, entendo que foi acertado o posicionamento adotado pela autoridade fiscal.

JUROS SELIC

Com relação à cobrança de juros está prevista em lei específica da previdência social, art. 34 da Lei n.º 8.212/1991, abaixo transcrito, desse modo foi correta a aplicação do índice pela autarquia previdenciária:

Art.34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia-SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. (Artigo restabelecido, com nova redação dada e parágrafo único acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

Parágrafo único. O percentual dos juros moratórios relativos aos meses de vencimentos ou pagamentos das contribuições corresponderá a um por cento.

Nesse sentido já se posicionou o STJ no Recurso Especial n.º 475904, publicado no DJ em 12/05/2003, cujo relator foi o Min. José Delgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. VALIDADE. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. COBRANÇA DE JUROS. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. A
averiguação do cumprimento dos requisitos essenciais de

validade da CDA importa o revolvimento de matéria probatória, situação inadmissível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ. No caso de execução de dívida fiscal, os juros possuem a função de compensar o Estado pelo tributo não recebido tempestivamente. Os juros incidentes pela Taxa SELIC estão previstos em lei. São aplicáveis legalmente, portanto. Não há confronto com o art. 161, § 1º, do CTN. A aplicação de tal Taxa já está consagrada por esta Corte, e é devida a partir da sua instituição, isto é, 1º/01/1996. (REsp 439256/MG). Recurso especial parcialmente conhecido, e na parte conhecida, desprovido.

Não tendo o contribuinte recolhido à contribuição previdenciária em época própria, tem por obrigação arcar com o ônus de seu inadimplemento. Caso não se fizesse tal exigência, poder-se-ia questionar a violação ao princípio da isonomia, por haver tratamento similar entre o contribuinte que cumprira em dia com suas obrigações fiscais, com aqueles que não recolheram no prazo fixado pela legislação.

Dessa forma, não há que se falar em excesso de cobrança de juros, estando os valores descritos na NFLD, em consonância com o prescrito na legislação previdenciária.

Nesse sentido, dispõe a Súmula nº 03, do CARF

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais

Assim, por todo o exposto o lançamento fiscal seguiu os ditames previstos, devendo ser mantido nos termos da Decisão de 1 instância, haja vista que os argumentos apontados pelo recorrente são incapazes de refutar a presente notificação.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto pelo CONHECIMENTO do recurso para rejeitar a preliminar de nulidade e no mérito NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO .

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira