



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

Processo n° 10540.000055/2010-46
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-003.366 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de fevereiro de 2013
Matéria ARBITRAMENTO DE CONTRIBUIÇÕES
Recorrente MUNICÍPIO DE POTIRAGUÁ - PREFEITURA MUNICIPAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2008

RECURSO INTEMPESTIVO

É definitiva a decisão de primeira instância quando não interposto recurso voluntário no prazo legal. Não se toma conhecimento de recurso intempestivo

Recurso Voluntário Não Conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso voluntário por intempestividade.

Júlio César Vieira Gomes – Presidente

Ana Maria Bandeira- Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Júlio César Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Thiago Taborda Simões e Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se de lançamento de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição dos da empresa e a destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho.

Segundo o Relatório Fiscal (fls. 02/06) e Relatório Fiscal da Ação Fiscal (fls. 49/60), em resposta ao Termo de Constatação, a autuada informou que não localizou os Resumos Gerais da Folha de Pagamentos relativas a gestão anterior, e que por isso entregou fotocópias de folhas de pagamentos enviadas ao TCM-BA, as quais por se apresentarem incompletas e desordenadas não foram aceitas pela Fiscalização.

Em resposta ao Termo de Constatação e de Intimação Fiscal nº 01 e planilhas A, B, C e D, encaminhou os Demonstrativos extraídos do Sistema de Acompanhamento de Pagamento de Pessoal SAPPE, correspondentes aos anos-calendários de 2007 e 2008, com indicação dos valores de vencimentos e salários bases por competência/mês.

De posse destes fatos, e dispondo dos dados fornecidos pelo Tribunal de Contas dos Municípios do estado da Bahia para o ano calendário de 2006, a auditoria fiscal, utilizando da prerrogativa da apuração da base de incidência por aferição indireta, elaborou novas planilhas com valores de remunerações/base de cálculos extraídos dos demonstrativos entregues pelo sujeito passivo e/ou disponibilizadas pelo TCM-BA, considerando os salários bases lá indicados como base de cálculo da contribuição previdenciária, relativos aos anos-calendários de 2006 a 2008, conforme planilha III.

A auditoria fiscal efetuou a comparação entre os valores de remunerações declarados em GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social com os dados disponibilizados pelo TCM-BA, pertinentes aos anos calendários em comento e ficou caracterizado que a autuada deixou de declarar na GFIP a totalidade das remunerações pagas, creditadas ou devidas a segurados empregados, fato este que resultou em declaração a menor da base de cálculo da contribuição previdenciária, e conseqüentemente, da contribuição patronal de responsabilidade da empresa, conforme planilhas I, II, III e IV.

Com a edição da Medida Provisória nº 449/2008, posteriormente convertida na Lei nº 11.941/2009, que alterou as multas aplicadas tanto no caso de descumprimento de obrigações acessórias como principais, a auditoria fiscal, sob o argumento de apurar a situação mais benéfica ao sujeito passivo com base no disposto no art. 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional, efetuou o cálculo da multa pela legislação anterior e pela legislação superveniente, a fim de verificar a melhor situação para o contribuinte.

Para tanto, efetuou a soma da multa pelo descumprimento da obrigação acessória de declarar os fatos geradores em GFIP, prevista no art. 32, inciso IV e §§ 3º e 5º, Lei nº 8.212/1991, com a multa de mora do art. 35 da Lei nº 8.212/91 e comparou o resultado com a multa de ofício prevista na Lei nº 9.430/1996, art. 44, inciso I, que passou a ser aplicada por força do art. 35-A da Lei nº 8.212/1991, incluído pelo art. 26 da Lei nº 11.941/2009.

Salienta-se que tratando-se de pessoas jurídicas de direito público, por imposição do art. 239, § 9º, do Decreto 3.048, de maio de 1999, era vedada a cobrança da multa de mora motivada pelo recolhimento fora do prazo. Entretanto, este dispositivo foi

alterado pelo Decreto 6.042, de 12/02/2007, retirando tal proibição. Portanto, a partir de 02/2007, passou-se a cobrar a referida multa de mora sobre as contribuições sociais exigidas mediante lançamento de ofício.

Após a comparação de multas, restou mais favorável ao sujeito passivo, pelo critério adotado, as seguintes situações:

a) Competência 01/2006 a 01/2007: como não era cobrada a multa de mora 24%, a comparação foi feita entre a multa CFL 68 e multa CFL 78, ambas por descumprimento da obrigação acessória de declarar GFIP sem incorreções ou omissões.

b) Competências 02/2007 a 06/2007, 08/2007, 10/2007 e 11/2007, 13/2007 a 02/2008, 07/2008 e 11/2008: a comparação foi feita entre a multa de 75% com o somatório da multa CFL 68 e da multa de mora de 24%; ou quando devido, entre o somatório da multa de 75% e da multa CFL 78 com o somatório da multa CFL 68 e da multa de mora de 24% .

c) Competências 07/2007, 09/2007, 12/2007, 03 a 06/2008, 08 a 10/2008: não houve crédito tributário a lançar, a comparação foi feita entre a multa CFL 68 e multa CFL 78, ambas por descumprimento da obrigação acessória de declarar GFIP com incorreções ou omissões.

d) Competência 12/2008: não participou do comparativo da multa em decorrência de o fato gerador das obrigações principal e acessória da contribuição previdenciária se materializar na vigência da Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009. Não houve crédito tributário a lançar e está sendo cobrada a multa CFL 78 por descumprimento da obrigação acessória de declarar GFIP com incorreções ou omissões.

e) Competência 13/2008: não participou do comparativo da multa em decorrência de o fato gerador das obrigações principal e acessória da contribuição previdenciária se materializar na vigência da Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009. Neste caso, está sendo cobrada a multa de 75%.

À folha nº 58 encontra-se a planilha de cálculo da penalidade mais benéfica e pode-se observar que a multa aplicada pela legislação atual resultou mais favorável ao sujeito passivo.

A autuada teve ciência do lançamento em 25/01/2010 e apresentou defesa (fls. 398/403), onde alega que a fiscalização utilizou valores das remunerações dos servidores, incluídas as parcelas sobre as quais não incide contribuição previdenciária.

Considera, portanto, que o lançamento seria nulo em razão de não ter ocorrido a “fiel descrição do fato infringente.”

Quanto à multa de mora, argumenta que o Decreto nº 6.042 que determinou alteração no art. 239 § 9º do Decreto nº 3048/1998 foi expedido em 12/02/07, portanto, a incidência da multa de mora somente poderia ser atribuída no mês de referência seguinte, ou seja, março de 2007 e não a partir da competência 02/2007, conforme entendeu a auditoria fiscal.

Alega que o fisco não poderia, num mesmo exercício, exigir a multa por falta de recolhimento concomitantemente com a multa de ofício por redução indevida, total ou parcial, do imposto a pagar na declaração, ainda que essas infrações e penalidades estejam expressamente tipificadas e cominadas na legislação tributária, mais especificamente no § 12, do art. 44, da Lei nº 9.430/1996. Isto porque a segunda infração anistiará a primeira ou dispensaria a aplicação da respectiva penalidade.

Cita jurisprudência do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda.

Entende que o comparativo efetuado pela RF a fim de aplicar as disposições do art. 106, II 'c' do CTN foge ao pretendido pela Lei, pois o valor da multa em referência que foi comparado à prevista no art. 44, I, não são da mesma espécie e tampouco acumuláveis.

Aduz que, na verdade, comparado ao disposto na nova redação do art. 35, que trata da mesma espécie, o valor da multa estaria limitado a 20%.

Alega que, com a edição da nova CNAE, foram alterados os valores do grau de risco para acidentes de trabalho para a administração pública de 1% para 2%. Esta alteração, no entanto, ocorreu a partir da competência junho de 2007 e a auditoria fiscal já estaria cobrando a alíquota majorada a partir de 06/2006.

Informa que nas competências 12 e 13/2007 foi efetuado pagamento a maior que o valor devido, levantado pela fiscalização. Não obstante, tal valor deixou de ser abatido/compensado com os valores alegadamente pagos a menor nos meses precedentes, deixando de considerar tais compensações no cômputo do montante supostamente devido pelo município.

Considera que a multa de ofício de 75 deve ser afastada por ser confiscatória.

Pelo Acórdão nº 15-26.226 (fls. 414/418), a 6ª Turma da DRJ/Salvador considerou o lançamento procedente.

A autuada teve ciência da decisão em 03/05/2001, conforme AR – Aviso de Recebimento (fl. 420) e inconformada apresentou recurso (fls. 422/428) protocolado junto a este CARF em 06/06/2011.

Informada de que os autos do processo não se encontravam no CARF, a autuada encaminhou o recurso à DRF Vitória da Conquista (BA) em 21/06/2011, conforme comprovado pela cópia do envelope à folha nº 431.

A autuada se manifesta (fl. 432) argumentando que os recursos teriam sido protocolados tempestivamente, ainda que dirigidos diretamente à CARF. Assim, requer que seja reconhecida a tempestividade e que os recursos sejam recebidos, processados e remetidos ao órgão julgador.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Maria Bandeira, Relatora

Quanto à admissibilidade do recurso proposto, verifica-se que a recorrente, encaminhou-o diretamente ao CARF, conforme se verifica no protocolo de recebimento à folha 422.

A recorrente teve ciência do acórdão de primeira instância em 03/05/2011 e teria até o dia 02/06/2011, quinta feira, para apresentação do recurso.

O fato da recorrente ter apresentado o recurso diretamente ao CARF, desde que tempestivamente, não seria motivo para o seu não conhecimento.

Ocorre que, embora o prazo para a apresentação do recurso fosse até 02/06/2011, quinta feira, o protocolo do CARF impresso na primeira folha do recurso indica que o recurso foi apresentado em 06/06/2011, segunda feira.

Não há nos autos informação de que o recurso tenha sido encaminhado por via postal, bem como qualquer comprovante de que a postagem tenha ocorrido dentro do prazo recursal, ainda que dirigido ao CARF.

A única informação existente nos autos é a de que o recurso teria sido apresentado em 06/06/2011, intempestivamente, portanto.

Assim, não foi cumprido requisito de admissibilidade o que impede o conhecimento do recurso.

Nesse sentido e considerando tudo o mais que dos autos consta.

Voto por **NÃO CONHECER DO RECURSO**, por ser intempestivo.

É como voto.

Ana Maria Bandeira