

mostra mais benéfico ao contribuinte, devendo ser aplicado até a competência 11/1998.

A partir da competência 12/2008, há que ser aplicado o artigo 35-A, da Lei n.º 8.212/91, na redação dada pela MP n.º 449/2008, convertida na Lei n.º 11.941, multa de ofício.

JUROS/SELIC

As contribuições sociais e outras importâncias, pagas com atraso, ficam sujeitas aos juros equivalentes à Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, nos termos do artigo 34 da Lei 8.212/91.

Súmula do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais diz que 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.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Por unanimidade em conceder provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. A multa deve ser calculada considerando as disposições do art. 35 da Lei n. 8212 de 1991 para o período anterior à entrada em vigor da Medida Provisória n. 449 de 2008.

LIEGE LACROIX THOMASI

Presidente Substituta (na data da formalização do acórdão)

MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR - Relator.

EDITADO EM: 22/08/2013

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco André Ramos Vieira (Presidente de Turma), Manoel Coelho Arruda Junior (Vice-presidente de turma), Liége Lacroix Thomasi, Adriana Sato, Arlindo da Costa e Silva e Adriano Gonzales Silverio.

Relatório

Trata-se ação fiscalizatória levada a efeito contra o sujeito passivo acima identificado em epígrafe, relativa à Operação Especial Órgãos Públicos, conforme se observa do Relatório Fiscal da Ação Fiscal [fls. 63/66]:

[...]tem como propósito conduzir investigações atinentes a verificações da obrigatoriedade de declarar e recolher as

art. 11, parágrafo único, da Lei 8.212 de 27/07/1991, decorrentes da prestação de serviços executados por segurados empregados pertencentes ao quadro de pessoal da Prefeitura Municipal sob fiscalização, não amparados por Regime Próprio de Previdência Social.

O presente procedimento fiscal abrange os anos-calendários de 2006 a 2008, com execução de procedimentos de auditoria sobre dados disponíveis pela Fiscalização da Receita Federal do Brasil e sobre informações prestadas pelo fiscalizado no curso da ação fiscal.

Em 19/03/2010 tiveram início as atividades fiscalizatórias com a lavratura do Termo de Início de Procedimento Fiscal com intimação para apresentação dos documentos lá discriminados, cuja ciência deu-se por via postal, em 26/03/2010, mediante Aviso de Recebimento - AR nº SS 72122423 2 BR, Em resposta ao Termo de Intimação, o sujeito passivo entregou em 12/04/2010 os documentos relacionados nos Termos de Recebimento. Dentre as documentações entregues constam as Listagens de Processos Pagos relativas aos anos-calendários em comento. Em 16/04/2010 foram entregues as fotocópias simples das Folhas de Pagamentos Avulsas dos meses 01/2007, 04/2007, 07/2007 e 09/2007.

A partir destas novas documentações, a Fiscalização elaborou em 10/05/2010 o Termo de Constatação e de Intimação Fiscal nº 01 e planilha 01, encaminhando ao sujeito passivo juntamente com fotocópias simples das Listagens de Processos Pagos, objetivando cientificar o atuado dos novos fatos levantados, bem como, intimá-lo a manifestar sobre as divergências apuradas, informar a base de cálculo e a quantidade de segurados empregados relativo ao 13º salário, a apresentar os Demonstrativos Contábeis Mensais e Contas Específicas de Despesa com Pessoal, bem como a prestar outros esclarecimentos. A resposta ao presente Termo foi encaminhada via postal, mediante Aviso de Recebimento - AR nº SO 38339710 4 BR, com entrega em 04/06/2010, conforme informação extraída do sítio dos Correios. O fiscalizado justifica a impossibilidade em prestar os esclarecimentos acerca das divergências constatadas pela Fiscalização em virtude de não dispor de todos os documentos cuja guarda e arquivamento são de responsabilidade da gestão anterior. Comunica que o município não possui Regime Próprio de Previdência. Por fim, afirma que o quadro atual da Prefeitura é composto de 972 funcionários.

De posse destes elementos, elaboramos o Termo de Constatação e de Intimação Fiscal nº 02 e planilhas I, II, III e IV nas quais contemplam os valores de Remuneração/Base de Cálculo e de Contribuição Previdenciária declarados em GFIP, os valores de Base de Cálculo extraídos das Listagens de Processos Pagos entregues pelo fiscalizado, os valores de Base de Cálculo constantes dos Demonstrativos disponibilizados pelo Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia - TCM e os valores

de Base de Cálculo e de Contribuição Previdenciária indicados nas Folhas de Pagamento Avulsas. Considerando que o fiscalizado alegou dificuldade em encaminhar os dados referentes ao 13º salário, a Fiscalização calculou a média anual da base de cálculo informados nas Listagens de Processos Pagos, nas competências janeiro a dezembro, de 2006 a 2008 e definiu estes valores para a competência 13 de cada ano-calendário. O mencionado Termo e planilhas foram enviados ao fiscalizado através de Aviso de Recebimento - AR nº SK 11082925 5 BR, cuja ciência deu-se em 06/07/2010.

Saliente-se que o sujeito passivo até a presente data não se manifestou acerca das considerações contidas no Termo de Constatação e de Intimação Fiscal nº 02 e nas planilhas anexas.

Com efeito, para fins de quantificar os valores que deixaram de ser declarados nas GFIPs correspondentes às contribuições previdenciárias devidas sobre pagamento efetuados a segurados empregados amparados pelo Regime Geral de Previdência nos meses sob fiscalização, utilizamos os dados constantes nas Listagens de Processos Pagos, nas Folhas de Pagamentos Avulsas. Do mesmo modo, utilizou-se, também, os dados constantes dos Demonstrativos disponibilizados pelo Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia- TCM, informações estas prestadas pelo sujeito passivo as quais foram auditadas e publicadas pelo citado Órgão. Foram, então, elaboradas as planilhas I a VIII as quais contemplam os dados e informações verificados no transcorrer da ação fiscal em referência.

Constam abaixo a denominação e descrição dos levantamentos e lançamentos constituídos no curso deste procedimento fiscal.

Os fatos geradores das obrigações principais e acessórias das contribuições previdenciárias apuradas no curso desta fiscalização foram distribuídos em levantamentos próprios, assim identificados:

1. Obrigação principal:

a) GF - DECLARADO EM GFIP: Constam neste levantamento os valores das remunerações pagas a segurados, das contribuições retidas de segurados e das contribuições patronais, declarados nas GFIPs arquivadas nos Sistemas Eletrônicos da Receita Federal do Brasil, inclusive a contribuição GILRAT/SAT. Este levantamento não participa da apuração dos débitos, sendo criado somente para fins de apropriação das guias de recolhimento e demais créditos. Registre-se que tal levantamento retrata as GFIPs conforme declaradas pelo fiscalizado.

b) LP - LISTAGEM DE PAGAMENTO; Constam neste levantamento os lançamentos de valores não declarados em GFIP, decorrentes das diferenças detectadas entre as bases de cálculo pagas a segurados empregados contidas nas Listagens de Processos Pagos e valores de base de cálculo de segurados empregados declaradas nas GFIPs arquivadas nos Sistemas Eletrônicos da RFB, (código do lançamento BC), mais especificamente as contribuições patronais, incluída a GILRAT/RAT. De igual forma, integra os lançamentos

provenientes das diferenças de contribuições segurados empregados calculada a partir da aplicação da alíquota mínima de 8% sobre a base de cálculo extraída das Listagens de Processo Pagos e valores de contribuições segurados empregados declarados em GFIP (código do lançamento CS). Contemplam as competências que entraram no comparativo e está sendo cobrada a multa anterior;

c) LPI - LISTAGEM DE PAGAMENTO: Constam neste levantamento os lançamentos de valores não declarados em GFIP, decorrentes das diferenças detectadas entre as bases de cálculo pagas a segurados empregados contidas nas Listagens de Processos Pagos e valores de base de cálculo de segurados empregados declaradas nas GFIPs arquivadas nos Sistemas Eletrônicos da RFB, (código do lançamento BC), mais especificamente as contribuições patronais, incluída a GILRAT/RAT. De igual forma, integra os lançamentos provenientes das diferenças de contribuições segurados empregados calculada a partir da aplicação da alíquota mínima de 8% sobre a base de cálculo extraída das Listagens de Processo Pagos e valores de contribuições segurados empregados declarados em GFIP (código do lançamento CS). Contemplam as competências que entram no comparativo da multa mais benéfica e está sendo cobrada a multa atual;

d) LP2 - LISTAGEM DE PAGAMENTO: Constam neste levantamento os lançamentos de valores não declarados em GFIP, decorrentes das diferenças detectadas entre as bases de cálculo pagas a segurados empregados contidas nas Listagens de Processos Pagos e valores de base de cálculo de segurados empregados declaradas nas GFIPs arquivadas nos Sistemas Eletrônicos da RFB, (código do lançamento BC), mais especificamente as contribuições patronais, incluída a GILRAT/RAT. De igual forma, integra os lançamentos provenientes das diferenças de contribuições segurados empregados calculada a partir da aplicação da alíquota mínima de 8% sobre a base de cálculo extraída das Listagens de Processo Pagos e valores de contribuições segurados empregados declarados em GFIP (código do lançamento CS). Contemplam as competências que não participaram do comparativo da multa mais benéfica, sendo cobrada a multa de ofício de 75%;

e) FPI - LISTAGEM DE PAGAMENTO: Constam neste levantamento os lançamentos de valores não declarados em GFIP, decorrentes das diferenças detectadas entre as bases de cálculo pagas a segurados empregados contidas nas Folhas de Pagamentos Avulsas, dos meses de abril e junho de 2007 e valores de base de cálculo de segurados empregados declaradas nas GFIPs arquivadas nos Sistemas Eletrônicos da RFB, (código do lançamento BC), mais especificamente as contribuições patronais, incluída a GILRAT/RAT. De igual forma, integra os lançamentos provenientes das diferenças de contribuições segurados empregados indicadas nas Folhas de Pagamentos Avulsas, dos meses de abril e junho de 2007 e valores de

contribuições segurados empregados declarados em GFIP (código do lançamento CS). Contemplam as competências que entram no comparativo da multa mais benéfica e está sendo cobrada a multa atual;

f) TC - REMUNERAÇÃO DEMONSTRATIVO TCM: Constam neste levantamento os lançamentos de valores não declarados em GFIP, apuradas pelo confronto entre as bases de cálculo declaradas nas GFIPs arquivadas nos Sistemas Eletrônicos da RFB e as bases de cálculo calculada pela Fiscalização mediante diferença entre base de cálculo informada no Demonstrativo do TCM-BA e entre a base de cálculo constante nas Listagens de Processos Pagos. Estão sendo cobradas as contribuições patronais, incluída a GILRAT/RAT (código do lançamento BC). De igual forma, integra os lançamentos provenientes das diferenças de contribuições segurados empregados que deixaram de ser declarados, calculadas pela aplicação da alíquota mínima de 8% sobre as bases de cálculos apuradas pela diferença entre base de cálculo informada nos Demonstrativos do TCM-BA e a base de cálculo constante nas Listagens de Processos Pagos (código do lançamento CS). Contemplam as competências que entram no comparativo e está sendo cobrada a multa anterior;

g) TC1 - REMUNERAÇÃO DEMONSTRATIVO TCM: Constam neste levantamento os lançamentos de valores não declarados em GFIP, apuradas pelo confronto entre as bases de cálculo declaradas nas GFIPs arquivadas nos Sistemas Eletrônicos da RFB e as bases de cálculo calculada pela Fiscalização mediante diferença entre base de cálculo informada no Demonstrativo do TCM-BA e entre a base de cálculo constante nas Listagens de Processos Pagos. Estão sendo cobradas as contribuições patronais, incluída a GILRAT/RAT (código do lançamento BC). De igual forma, integra os lançamentos provenientes das diferenças de contribuições segurados empregados que deixaram de ser declarados, calculadas pela aplicação da alíquota mínima de 8% sobre as bases de cálculos apuradas pela diferença entre base de cálculo informada nos Demonstrativos do TCM-BA e a base de cálculo constante nas Listagens de Processos Pagos (código do lançamento CS). Contemplam as competências que entram no comparativo da multa mais benéfica e está sendo cobrada a multa atual;

h) TC2 - REMUNERAÇÃO DEMONSTRATIVO TCM: Constam neste levantamento os lançamentos de valores não declarados em GFIP, apuradas pelo confronto entre as bases de cálculo declaradas nas GFIPs arquivadas nos Sistemas Eletrônicos da RFB e as bases de cálculo calculada pela Fiscalização mediante diferença entre base de cálculo informada no Demonstrativo do TCM-BA e entre a base de cálculo constante nas Listagens de Processos Pagos. Estão sendo cobradas as contribuições patronais, incluída a GILRAT/RAT (código do lançamento BC). De igual forma, integra os lançamentos provenientes das diferenças de contribuições segurados empregados que deixaram de ser declarados, calculadas pela aplicação da alíquota mínima de 8% sobre as bases de cálculos apuradas pela diferença entre base de cálculo informada nos Demonstrativos do TCM-BA e a base de cálculo constante nas Listagens de Processos Pagos (código do lançamento CS). Contemplam as competências que

não participaram do comparativo da multa mais benéfica, sendo cobrada a multa de ofício de 75%;

i) GI - GILRAT SOBRE REMUNERAÇÃO GFIP: Constam neste levantamento os lançamentos de valores de contribuição GILRAT/SAT que deixaram de ser informadas, calculados sobre remuneração declarada em GFIP (código do lançamento SAT). Contempla as competências que entraram no comparativo e está sendo cobrada a multa anterior;

j) GII - GILRAT SOBRE REMUNERAÇÃO GFIP: Constam neste levantamento os lançamentos de valores de contribuição GILRAT/SAT que deixaram de ser informadas, calculados sobre remuneração declarada em GFIP (código do lançamento SAT). Contemplam as competências que entram no comparativo da multa mais benéfica e está sendo cobrada a multa atual;

I) GI2 - GILRAT SOBRE REMUNERAÇÃO GFIP: Constam neste levantamento os lançamentos de valores de contribuição GILRAT/SAT que deixaram de ser informadas, calculados sobre remuneração declarada em GFIP (código do lançamento SAT). Contemplam as competências que não participaram do comparativo da multa mais benéfica, sendo cobrada a multa de ofício de 75%;

m) DAL - DIFERENÇA DE ACRÉSCIMOS LEGAIS: No curso da fiscalização é feita a conferência dos acréscimos legais calculados pelo fiscalizado quando do pagamento/recolhimento efetuado após a data de vencimento, através das Guias da Previdência Social - GPS. É, então, emitido um relatório denominado DAL - Diferenças de Acréscimos Legais, que discrimina as diferenças decorrentes de recolhimento a menor de juros e/ou multa mora, com indicação dos valores que seriam devidos e dos recolhidos. Constam neste levantamento os valores dos acréscimos legais cobrados (Ouros e multa de mora), em virtude de recolhimento a menor e após a data de vencimento. Para fins de lançamento destes acréscimos legais, embora o pagamento/recolhimento seja de contribuição previdenciária pertinentes aos anos-calendários sob fiscalização, a data da ocorrência do fato gerador é o mês em que o autuado procedeu ao pagamento/recolhimento incorreto;

2. Obrigação Acessória:

a) AIOA CFL 68 - Constam neste levantamento os lançamentos das multas pelo descumprimento da obrigação acessória em decorrência de o sujeito passivo não prestar as informações à Receita Federal do Brasil em conformidade com as disposições estabelecidas pela legislação regulamentadora da matéria;

b) AIOA CFL 78 - Constam neste levantamento os lançamentos das multas pelo descumprimento da obrigação acessória em virtude de o sujeito passivo não prestar as informações à Receita Federal do Brasil em conformidade com as disposições estabelecidas pela legislação regulamentadora da matéria;

c) AIOA CFL 77 - Constatam neste levantamento os lançamentos das multas pelo descumprimento da obrigação acessória em virtude de o sujeito passivo ter entregue as GFIPs após o prazo estabelecido pela legislação regulamentadora da matéria; ou seja, com atraso.

O presente processo trata-se de crédito lançado através do Auto de Infração (AI) DEBCAD n. 37.297.192-0, por descumprimento de obrigação principal, em nome do órgão público em epígrafe, referente às competências 02/06, 12/06, 03/07, 05/07, 07/07 a 12/07, 02/08 a 07/08 e 09/08 a 12/08 recebido por meio de carta com aviso de recebimento, fls. 394.

Os valores que integram a presente autuação referem-se às contribuições patronais devidas pela empresa incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título aos segurados empregados, mais a contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT). Constatam dos autos os seguintes levantamentos: TC, TC1 e TC2.

Foi elaborado quadro comparativo de multas, com o somatório das multas aplicadas nos AIOP e AIOA.

Constatado que as GFIP foram entregues após o prazo legal, lavrou-se o presente auto de infração.

Constatado o não cumprimento da referida obrigação acessória, lavrou-se o presente auto de infração. Foi elaborado quadro comparativo de multas, com o somatório das multas aplicadas nos AIOP e AIOA.

Inconformado o Sujeito Passivo apresentou impugnação tempestiva que, por meio do Acórdão da 6ª Turma da DRJ/SDR, foi julgada improcedente:

Periodo de apuração: 01/02/2006 a 31/07/2009

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não se configura cerceamento do direito de defesa se o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação se encontraram plenamente assegurados.

ARBITRAMENTO.

Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. ARGUIÇÃO.

A instância administrativa é incompetente para se manifestar sobre a constitucionalidade ou legalidade de ato normativo em vigor.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Devidamente intimada do *decisum*, o Sujeito Passivo interpôs recurso voluntário que alegou, em síntese:

(i) Em 04/06/2010, em resposta ao Termo de Constatação e de Intimação Fiscal nº 01 e planilha 01, o Município justificou a impossibilidade em prestar os esclarecimentos acerca das divergências constatadas pela fiscalização em virtude de não dispor de todos os documentos cuja guarda e arquivamento são de responsabilidade da gestão anterior.

(ii) Informa ainda que não possui regime próprio de previdência. 4.3. Equivocou-se o senhor Auditor-Fiscal, quando da tentativa de demonstração da ocorrência do fato gerador, ao deixar de esmiuçar e individualizar as bases de cálculo utilizadas para encontrar o valor atualizado demonstrado na consolidação do débito;

(iii) o auto de infração é nulo, pois sua narração é confusa e dificulta o direito de defesa;

(iv) Cita os arts. 2.º e 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, e afirma que os autos de infração aplicados ao Município não possuem motivação, apenas se limitam a dar o enquadramento da conduta. Não resta sombra de dúvida que o ato administrativo vinculado em apreço está eivado de vício pela falta de motivação, devendo o mesmo ser desconstituído através da sanção de nulidade;

(v) A multa cominada no AI é inconstitucional, já que se caracteriza absolutamente como confiscatória. Cita o art. 5º da Constituição Federal e diz que, para que seja aplicada uma multa, é necessário que haja um processo administrativo em que seja garantido o contraditório e a ampla defesa, para que, depois, a multa seja mensurada e aplicada;

(vi) Verifica-se do auto de infração em epígrafe e dos demais consequentes que o Auditor-Fiscal de pronto se enveredou a calcular montantes de contribuição e multas, e, ainda, notificou para pagamento em 30 dias. Diz que a multa só se torna exigível após todo o processo administrativo, onde é assegurado o contraditório e a ampla defesa, pois, caso contrário, está-se aplicando uma sanção sem o devido processo legal;

(vii) Afirma que os valores de contribuições levantados e as multas aplicadas nos referidos autos de infração são nulas, por afronta aos princípios da legalidade, motivação, contraditório e ampla defesa;

(viii) No mérito, afirma que o Município autuado, no decorrer da ação fiscal, procurou em todo momento cumprir as exigências demonstradas nas intimações emitidas pelo Sr. Auditor-Fiscal;

(ix) Para apuração do crédito tributário devido, foram confrontados os valores totais da massa salarial correspondentes a segurados empregados informados nas GFIP com os valores constantes nas Listagens de Processos Pagos, nas folhas de pagamento avulsas e nos demonstrativos disponibilizados pelo TCM-BA, sem proceder à individualização dos segurados empregados, resultando ainda na aplicação de multas acessórias. Como é visto, trata-se de um procedimento que deixa margens a dúvidas, pois não há exatidão nas fontes de informações. Cita o art. 12 do CTN;

(x) Argumenta que o arbitramento tem caráter excepcionalíssimo, na medida em que deve sempre prevalecer a base de cálculo originária, regra-matriz de incidência tributária. O exercício desse mecanismo encontra-se ancorado nos princípios da razoabilidade, da finalidade da lei e proporcionalidade, podendo ser utilizado quando realmente mostre-se impossível utilização da base de cálculo originária; e

(xi) Requer que sejam acolhidas as preliminares arguidas e, em sendo estas ultrapassadas, seja julgado improcedente o lançamento realizado, em razão dos argumentos de fato e de direito preconizados, desconstituindo-se o crédito tributário lançado através do AI, por se tratar de medida de mais lúdima Justiça e Direito. Pede o apensamento dos demais AI DEBCAD n.ºs 37.297.195-4, 37.297.192-0, 37.297.191-1, 37.297.194-6, 37.297.193-8, 37.297.188-1, 37.297.189-0 e 37.297.190-3, por tratar-se de resultado da mesma ação fiscal e, em sendo assim, devem ser julgados no conjunto e não em separado.

É o relatório.

Voto

Conselheira Manoel Coelho Arruda Júnior, Relator

Cumprido o requisito de admissibilidade, frente à tempestividade, conheço do recurso e passo ao seu exame.

1PRELIMINAR DE NULIDADE – NÃO ACOLHIMENTO

Não vislumbro a tese de nulidade da autuação, argüida pela recorrente, pois não foi observado qualquer vício no procedimento da fiscalização e formalização do lançamento. Foram cumpridos todos os requisitos dos artigos 10 e 11 do Decreto n.º 70.235, de 06/03/72, *verbis*:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do notificado;

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

III - a disposição legal infringida, se for o caso;

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

A recorrente foi devidamente intimada de todos os atos processuais que trazem fatos novos, assegurando-lhe a oportunidade de exercício da ampla defesa e do contraditório, nos termos do artigo 23 do mesmo Decreto:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

III - por edital, quando resultarem improfícuos os meios referidos nos incisos I e II. (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004)

A decisão recorrida também atendeu às prescrições que regem o processo administrativo fiscal: enfrentou as alegações pertinentes do recorrente, com indicação precisa dos fundamentos e se revestiu de todas as formalidades necessárias. Não contém, portanto, qualquer vício que suscite sua nulidade, passando, inclusive, pelo crivo do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Art. 31. A decisão conterà relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9.12.1993).

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. SÚMULA 188/STJ.

1. Não há nulidade do acórdão quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente.

2. O julgador não precisa responder a todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados “. (RESP 946.447-RS – Min. Castro Meira – 2ª Turma – DJ 10/09/2007 p.216)

Portanto, em razão do exposto e nos termos das regras disciplinadoras do processo administrativo fiscal, não se identificam vícios capazes de tornar nulo quaisquer dos atos praticados:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Superadas as questões preliminares para exame do cumprimento das exigências formais, passo à apreciação do mérito.

2MÉRITO

2.1Obrigatoriedade Do Recolhimento

O lançamento teve por base as informações prestadas pela recorrente em GFIP e o confronto das mesmas com os valores constantes das folhas de pagamento e recolhidos em GPS, de forma que se tornam inócuas as alegações de que não há razão para a cobrança do tributo

As folhas de pagamentos foram preparadas pelo próprio recorrente que reconheceu, através da inclusão das rubricas salariais no campo destinado à remuneração dos segurados, a incidência sobre as mesmas das contribuições sociais lançadas pela fiscalização, que foram arrecadadas dos segurados. Não pertencem ao lançamento impugnado parcelas contestadas pelo recorrente quanto à sua natureza salarial ou não. A base de cálculo considerada pela fiscalização coincide com o montante de salários informado pelo recorrente.

Ademais, o lançamento foi realizado com base em documentação da própria recorrente, suas folhas de pagamento e informações prestadas pela mesma em GFIP- Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social. Foram realizados os confrontos entre os valores declarados em GFIP e os extraídos das Listagens de Processos Pagos, das Folhas de Pagamentos Avulsas e dos Demonstrativos disponibilizados pelo TCM-BA correspondentes ao Regime Geral de Previdência, entregues pelo sujeito passivo supra qualificado, conforme planilhas 1 a V I I ! , constatou-se o cometimento da infração à legislação tributária, razão por que lavramos os Autos de Infração específicos, identificados no presente Relatório Fiscal, para exigir do autuado o crédito tributário correspondente.

Saliente-se que, para fins de apuração do crédito tributário devido, as diferenças apuradas foram obtidas pelo confronto entre os valores totais da massa salarial correspondentes a segurados empregados informadas nas GFIPs com os valores constantes nas Listagens de Processos Pagos, nas Folhas de Pagamentos Avulsas e nos Demonstrativos disponibilizados pelo TCM-BA, sem proceder à individualização dos segurados empregados; ou seja, são valores não oferecidos à tributação, haja vista ter o fiscalizado deixado de declarar em GFIP.

Conforme dispõe o art. 225, § 1º do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999, abaixo transcrito, os dados informados em GFIP constituem termo de confissão de dívida quando não recolhidos os valores nela declarados.

Art.225. A empresa é também obrigada a:

IV - informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social, por intermédio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, na forma por ele estabelecida, dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse daquele Instituto;

(...)

§ 1º As informações prestadas na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social servirão como base de cálculo das contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social, comporão a base de dados para fins de cálculo e concessão dos benefícios previdenciários, bem como constituir-se-ão em termo de confissão de dívida, na hipótese do não-recolhimento.

Desse modo, caso houvesse algum erro cometido pela recorrente na elaboração, tanto das folhas de pagamento, como da GFIP, caberia à notificada a demonstração da fundamentação de seu erro. A notificada teve oportunidade de demonstrar que os valores apurados pela fiscalização, e por ela próprios declarados em GFIP ou registrados nas folhas de pagamento não condizem com a realidade na fase de impugnação e agora na fase recursal, mas não o fez.

O relatório fiscal traz explicitamente que a notificação se refere às contribuições previdenciárias que foram descontadas dos segurados, cujos recolhimentos totais não foram comprovados, referentes às folhas de pagamento elaboradas pela recorrente, documentos de fls. 40 a 85 e o resumo das informações constantes do arquivo SEFIP, fls. 87/98, sendo assim, tais valores incontroversos e, conseqüentemente, inafastável é sua cobrança.

Por todo o exposto não merece reparo o lançamento do débito, já que por expressa determinação legal, a empresa é obrigada a arrecadar as contribuições dos segurados empregados a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração e recolher o produto arrecadado no dia 2 do mês seguinte ao da competência (art. 30, inciso I, letras “a” e “b” da Lei n.º 8.212/91), sendo que o crédito também tem suporte no artigo 20 da Lei n.º 8.212/91, que trata da contribuição dos segurados empregados.

Também, se refere o crédito à alíquota de 11%, relativa a parte do segurado contribuinte individual que deve ser arrecadada e recolhida pela empresa, nos termos da Lei n.º 10.666, de 08/05/2003, a partir da competência 04/2003:

Art. 4º Fica a empresa obrigada a arrecadar a contribuição do segurado contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração, e a recolher o valor arrecadado juntamente com a contribuição a seu cargo até o dia 10 (dez) do mês seguinte ao da competência.

O valor retido da remuneração dos segurados e seu não repasse à Seguridade Social, configura, em tese, a prática de crime previsto no art. 168-A do Código Penal Brasileiro, com redação da Lei n.º 9.983/2000, para as competências a partir de 10/2000. À área administrativa não discute a conduta criminosa do contribuinte, mas lhe cumpre informar

à autoridade competente, o Ministério Público Federal, o que não pode ser desconsiderado. Todavia, tal fato não tem influência na aplicação da multa moratória e de ofício.

2.2 Da multa

QUANTO À MULTA, tenho o entendimento que à luz da legislação vigente, devem ser aplicadas de forma isolada, conforme o caso, por descumprimento de obrigação principal ou de obrigação acessória, da forma mais benéfica ao contribuinte, de acordo com o disposto no artigo 106, do Código Tributário Nacional.

Embora, em algumas vezes, a obrigação acessória descumprida esteja diretamente ligada à obrigação principal, isto não significa que sejam únicas para aplicação de multa conjunta. Pelo contrário, uma subsiste sem a outra e mesmo não havendo crédito a ser lançado, é obrigatória a lavratura de auto de infração se houve o descumprimento de obrigação acessória. As condutas são tipificadas em lei, com penalidades específicas e aplicação isolada.

O art. 44 da Lei n° 9.430/96, traz que a multa de ofício de 75% incidirá sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento, de falta de declaração e nos de declaração inexata. Portanto, está claro que as três condutas não precisam ocorrer simultaneamente para ser aplicada a multa:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei n° 11.488, de 2007)

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; (Redação dada pela Lei n° 11.488, de 2007)

(...)

Quando o contribuinte tiver recolhido os valores devidos antes da ação fiscal, não será aplicada a multa de 75% prevista no art. 44 da Lei n° 9.430; porém, se apesar do pagamento não tiver declarado em GFIP, é possível a aplicação da multa isolada do art. 32-A da Lei n° 8.212, justamente por se tratar de condutas distintas.

Se o contribuinte tiver declarado em GFIP não se aplica a multa do art. 44 da Lei n° 9.430, sendo aplicável somente a multa moratória do art. 61 da Lei n° 9430, pois os débitos já estão confessados e devidamente constituídos, sendo prescindível o lançamento.

A multa do art. 44 da Lei n° 9.430 somente se aplica nos lançamentos de ofício. Desse modo, se o contribuinte tiver declarado em GFIP, mas não tiver pago, o art. 44 da Lei 9.430 não é aplicado pelo motivo de o contribuinte não ter recolhido, mas ter declarado. Neste caso, não se aplica o art. 44 em função de não haver lançamento de ofício, pois o crédito já está constituído pelo termo de confissão que é a GFIP. E nas hipóteses em que o contribuinte não tiver recolhido e não tiver declarado em GFIP, há duas condutas distintas: por não recolher o tributo e ser realizado o lançamento de ofício, aplica-se a multa de 75%; e por não ter declarado em GFIP a multa prevista no art. 32-A da Lei n° 8.212. Conforme já foi dito, a multa será aplicada ainda que o contribuinte tenha pago as contribuições, conforme previsto no inciso I do art. 32 A.

Pelo exposto, constata-se que as condutas de não recolher ou pagar o tributo e não declarar em GFIP não estão tipificadas no mesmo artigo de lei, no caso o art. 44 da Lei n° 9.430/96. A lei ao tipificar essas infrações, inclusive em dispositivos distintos, demonstra estar

tratando de obrigações, infrações e penalidades tributárias distintas, que não se confundem e tampouco são excludentes.

Assim, no caso presente, há cabimento do art. 106, inciso II, alínea “c” do Código Tributário Nacional, o qual dispõe que a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado:

quando deixe de defini-lo como infração;

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;

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

As multas por descumprimento de obrigação principal e acessória devem ser aplicadas isoladamente e da forma menos onerosa ao contribuinte.

2.3SELIC

No tocante à taxa SELIC, cumpre asseverar que sobre o principal apurado e não recolhido, incidem os juros moratórios, aplicados conforme determina o artigo 34 da Lei 8.212/91:

“... 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 artigo 13, da Lei n.º 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável.”

O art. 161 do CTN prescreve que os juros de mora serão calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso. No caso das contribuições em tela, há lei dispondo de modo diverso, ou seja, o aludido art. 34 da Lei 8.212/91 dispõe que sobre as contribuições em questão incide a Taxa SELIC.

Portanto, está correta a aplicação da referida taxa a título de juros, perfeitamente utilizável como índice a ser aplicado às contribuições em questão, recolhidas com atraso, objetivando recompor os valores devidos.

Ainda, quanto à admissibilidade da utilização da taxa SELIC, ressaltamos que o Segundo Conselho, do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, aprovou - na Sessão Plenária de 18 de setembro de 2007, publicada no D.O.U. de 26/09/2007, Seção 1, pág. 28 - a Súmula 3, que dita:

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.

E, com a criação do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, tal súmula foi consolidada na Súmula CARF n.º 4:

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

3CONCLUSÃO

Pelo exposto,

Voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do recurso, devendo a multa ser aplicada na forma do artigo 35 da Lei n.º 8.212/91, na redação vigente à época dos fatos geradores, para as competências até 11/2008. A partir da competência 12/2008, há que ser aplicado o artigo 35-A, da Lei n.º 8.212/91, na redação dada pela MP n.º 449/2008, convertida na Lei n.º 11.941, multa de ofício.

É como voto.

Manoel Coelho Arruda Júnior - Relator