



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

Processo nº 10580.729460/2011-54

Recurso nº De Ofício e Voluntário

Acórdão nº 2201-003.475 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 14 de março de 2017

Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

Recorrentes VALE MANGANES S.A

FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERCEIROS.

Deve-se excluir do lançamento os levantamentos relativos a contribuições a outras entidades ou fundos quando constatada a vigência de convênio para recolhimento direto.

MULTA AGRAVADA. IMPOSSIBILIDADE.

Na falta de resposta a item específico da intimação fiscal, tendo o contribuinte apresentado outros elementos que permitam a aferição do tributo devido, é incabível o agravamento da multa de ofício.

LANÇAMENTO. RECOLHIMENTOS EFETUADOS.

Devem ser apropriados ao débito apurado os valores dos recolhimentos regularmente efetuados pelo contribuinte em data anterior ao lançamento, mantendo-se a multa vinculada relativa aos créditos tributários remanescentes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, em negar provimento ao recurso de ofício e em dar provimento parcial ao recurso voluntário para: i) excluir o agravamento da penalidade previsto no do § 2º do inciso I do art. 44 da Lei 9.430/96; ii) excluir do presente lançamento os levantamentos complementares relativos ao SESI e SENAI relacionados ao estabelecimento 15.144.306/0065-53.

Carlos Henrique de Oliveira - Presidente.

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Relator.

EDITADO EM: 30/03/2017

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Henrique de Oliveira (Presidente), Ana Cecilia Lustosa da Cruz, Dione Jesabel Wasilewski, Jose Alfredo Duarte Filho (Suplente Convocado), Marcelo Milton da Silva Risso, Carlos Alberto do Amaral Azeredo, Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim.

Relatório

O presente processo trata de lançamento de ofício de créditos tributários relativos a contribuições sociais destinadas à Seguridade Social, apuradas a partir das informações fornecidas pelo sujeito passivo, em meio digital, no padrão "Manad - Manual Normativo de Arquivos Digitais", cotejadas com informações da contabilidade, folhas de pagamentos, RAIS, DIRF e GFIP.

Da ação fiscal resultaram os DEBCAD abaixo discriminados:

AIOP – Patronal - DEBCAD: 37.332.259-3 – R\$ 2.966.437,87, fl. 2 a 16;

AIOP – Segurados - DEBCAD: 37.332.260-7 – R\$ 1.350.512,20, fl. 17 a 32;

AIOP – Terceiros - DEBCAD: 37.332.261-5 – R\$ 1.843.153,91, fl. 33 a 56.

Ciente do lançamento em 24 de agosto de 2011, conforme fl. 2, 17 e 21, inconformado, o contribuinte formalizou, em 29 de setembro de 2011, as impugnações de fl. 145/174, 528/556 e 944.972, relativas aos DEDCAD 37.332.260-7, 37.332.259-3 e 37.332.261-5, respectivamente.

Considerando todas as impugnações apresentadas, nas quais as razões e fundamentos legais, em sua maioria, são os mesmos, entendo razoável afirmar que os argumentos utilizados pelo contribuinte podem ser resumidos nos seguintes tópicos:

DO INEQUÍVOCO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES

Sustenta que declarou e pagou todas as competências ora cobradas. Contudo, percebendo algumas incorreções na apuração da base de cálculo, resolveu retificar as GFIP apresentadas, mas restringiu o preenchimento das retificadoras à parte que merecia retificação, não atentando para a necessidade de repetir as informações que não eram objeto de correção.

Aduz que fiscalização, além de incluir na base de cálculo valores recolhidos, fez incidir tributação sobre verbas de indenização definida em acordos coletivos firmados entre a companhia e os competentes sindicados, registrado na rubrica 082, relativamente a todas as filiais de Minas Gerais.

Com isso pretende que os valores recolhidos devem ser abatidos da autuação fiscal.

DAS MULTAS APLICADAS DE OFÍCIO E DE MORA

Alega que o Auto de Infração constituiu o crédito tributário com a incidência de duas multas,, 112,5% da Lei 9.430/96 e 24% da Lei 8.212/91, mas que nenhuma das duas penalidades seria devida.

Entende que não seria devida a penalidade moratória por inexistência de pagamento fora do prazo do vencimento e, ainda que devida fosse, deveria estar limitada a 20%, em razão do disposto no art. 65 da Lei 9.430/96.

Já em relação à multa de ofício agravada, alega que a suposto não atendimento em tempo hábil das intimações tem explicação razoável, uma vez que a fiscalização foi feita na sede da empresa, envolvendo a necessidade de levantamento de documentos em várias filiais localizadas em diferentes Estados da Federação.

Ademais, entende aplicável ao seu caso a possibilidade de redução ou cancelamento de multas por descumprimento de obrigações acessórias (§ 7º do art. 42, da Lei 7.014/96), em razão da inexistência de dolo, fraude ou simulação e pela efetivação dos recolhimentos dos débitos devidos.

Por fim, ainda sobre este tema, cita doutrina, jurisprudência e apresenta suas considerações sobre o aspecto confiscatório da penalidade e seu descompasso com os termos da Constituição Federal, além de pontuar algumas decisões administrativas sobre a exoneração de multa decorrente de obrigações acessórias.

DA ILEGALIDADE DO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO E DA PENALIDADE

O recorrente atesta a impossibilidade de utilização da Taxa Selic, argumentando que a mesma tem natureza remuneratória e concluindo que é ilegal e inconstitucional sua aplicação para atualização dos créditos tributários lançados.

DOS RESPONSÁVEIS PELO DEBITO

Contesta a vinculação ao lançamento de administradores e responsáveis técnicos pela contabilidade, afirmado que tal prática é fruto de interpretação flagrantemente equivocada dos Agentes.

DA IMPROCEDÊNCIA EM RELAÇÃO AS CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO SESI/SENAI

Sustenta não ser contribuinte legal das contribuições destinadas ao SESI, SENAI, INCRA, SESC ou SEBRAE. Não obstante, afirma ter contribuído ao SESI e SENAI mediante convênios firmados que resultaram no recolhimento dos valores diretamente a estas entidades, o que justificaria o recolhimento a menor apurado na GPS.

Na análise da impugnação, a 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Salvador/BA, por unanimidade de votos, considerou procedente em parte o lançamento, lastreada nas conclusões que podem ser assim resumidas:

(...) Ocorre que analisando o conta corrente do sujeito passivo, para todos os estabelecimentos já citados, constata-se, mediante consulta ao sistema informatizado PLENUS MV2 e documentos juntados pela defesa (fls. 178/221), recolhimentos de contribuições previdenciárias para todas as competências apuradas.

Destarte, necessário se faz a apropriação das Guias da Previdência Social (GPS) em face do crédito ora apurado, haja vista que a fiscalização não as considerou com fulcro no art. 463, § 5º, da IN RFB 971, de 13/11/2009.

Contudo, vale ressaltar que a apropriação das GPS pagas só será feita, para os créditos ora levantados, após dedução, por competência, do que já tinha sido declarado e confessado pelo sujeito passivo na GFIP válida ao tempo da ação fiscal. Fl. 1131. (...) **Obs: decisão da qual se recorreu de Ofício.**

Quanto à alegação de inconstitucionalidade de algumas contribuições para Terceiros e da aplicação de multa progressiva, ao contrário do que afirma a Impugnante, não compete à esfera administrativa a discussão acerca da constitucionalidade de qualquer dispositivo legal, conforme preconiza o Decreto 70.235, de 1972. Fl. 1134 (...)

A contribuição devida ao INCRA não é exigência de fundo corporativo, de modo que sua cobrança decorre exclusivamente de comando legal que a exige sem cogitar da natureza da atividade econômica do contribuinte. O STF e o STJ têm decidido pela constitucionalidade e legalidade da referida exação. Fl. 1136 (...)

A contribuição para o SEBRAE tem, como sujeito passivo, o mesmo contribuinte do SENAI, SENAC, SESI e SESC, portanto, corretamente lançada, e está prevista no art. 8º, §3º, da Lei nº 8.029, de 12 de abril de 1990, combinado com o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, 30 de dezembro de 1986 . Fl. 1138 (...)

No presente caso, a fiscalização solicitou, via Termos de Início de Procedimento Fiscal (TIPF), em 13/04/2011 (fls. 78/79) e 08/06/2011, comprovantes de convênios com Outras Entidades, mas o sujeito passivo não os apresentou. Ofertado prazo de defesa, mais uma vez o contribuinte quedou-se inerte quanto à comprovação, para o ano de 2008, da existência de convênio entre o sujeito passivo e o SENAI e/ou SESI, haja vista que os convênios juntados (fls. 973/1034) se referem a lapso temporal distinto do presente crédito tributário. Fato este que inviabiliza a apropriação das guias apresentadas. Fl. 1140 (...)

O sujeito passivo questiona a incidência de contribuições sobre parcelas indenizatórias.

(...), apenas as parcelas expressamente excluídas do conceito de salário-de-contribuição pelo § 9º, do art. 28 da Lei 8.212, de 1991, estão fora da incidência das contribuições, sendo que o sujeito passivo em nenhum momento trouxe, aos autos, documentos, planilha discriminativa e/ou relação de parcelas que comprovasse a inclusão na base de cálculo, pelo Auditor Fiscal autuante, no presente crédito, de parcelas isentas da contribuição previdenciária. Fl. 1140(...)

Ressalte-se que os administradores elencados pela fiscalização na Relação de Vínculos (RV) não figuram no pólo passivo do débito levantado, e sim a pessoa jurídica. A consignação dos nomes dos administradores visa, tão somente, resguardar o crédito tributário nos casos em que houver inadimplência pela

pessoa jurídica e, assim, diante dos elementos caracterizadores da desconsideração da personalidade jurídica, serem os mesmos acionados, se for comprovada a conduta praticada com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, à época dos fatos geradores, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional – CTN. Não cabe, portanto, cogitar a exclusão dos administradores do presente lançamento, posto que há muito está pacificada, na doutrina e na jurisprudência pátrias, a responsabilidade dos sócios e administradores, nesses casos. Fl. 1141(...)

Os artigos 34 e 35, da Lei n.º 8.212, de 1991, impõem que as contribuições previdenciárias recolhidas fora do prazo sejam acrescidas dos juros e da multa de mora, atribuindo a ambos o caráter irrelevável. Fl. 1141. Destaque inserido.

Ciente do Acórdão da DRJ em 24 de julho de 2013, fl. 1147, ainda inconformado, o contribuinte apresentou o Recurso Voluntário de fl. 1185, em 23 de agosto de 2013, no qual discorre sobre as razões que, no seu entendimento, justificariam a reforma da decisão de 1^a instância, as quais serão tratadas no curso do voto a seguir.

É o relatório necessário.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto do Amaral Azeredo

Em razão de ser tempestivo e por preencher demais condições de admissibilidade, conheço dos presentes Recurso Voluntário e de Ofício.

DOS CONVÊNIOS SESI E SENAI

Alega o recorrente que a decisão de 1^a Instância não apreciou prova juntadas aos autos, consubstanciada no Termo de Cooperação 054/95 de fl. 992/996 e Convênio para Arrecadação Direta com Prestação de Serviços Assistências de fl. 997/999.

Compulsando as informações contidas em folhas 992 a 999, constata-se que os instrumentos em questão datam do ano de 1992. Há ainda instrumentos de mesma natureza inseridos nos autos, pelos quais o estabelecimento do requerente 0065-53 celebra Termo de Cooperação Técnica e Financeira com o SENAI, fl. 973/978, e Convênio para Arrecadação Direta com Prestação de Serviços Assistenciais com o SESI, fl. 979/982, ambos assinados em 22 de julho de 2010, data posterior ao período de apuração em discussão.

Possivelmente esta tenha sido a razão de não terem sido considerados pelo julgamento em 1^a Instância, que entendeu que tais documentos se referiam a lapso temporal distinto do discutido no lançamento em tela.

Contudo, o contribuinte, em sede de Recurso Voluntário, juntou os documentos de fl. 1244 a 1249, que tratam de Termos Aditivos a contratos em vigor junto ao SENAI e SESI.

Vigente à época dos fatos geradores, a Instrução Normativa MPS/SRP 03/2005 dispunha, no seu art. 139, § 2º, que as contribuições devidas a outras entidades ou fundos poderiam ser recolhidas diretamente à respectiva entidade ou fundo, mediante celebração de convênio.

Desta forma, estando presente nos autos os instrumentos que permitiam a arrecadação direta, bem assim os recolhimentos efetivamente efetuados, são procedentes os argumentos do contribuinte, devendo-se excluir do presente lançamento os levantamentos complementares relativos ao Sesi e Senai relacionados ao estabelecimento 15.144.306/0065-53.

DA MULTA APLICADA

Insurge-se o contribuinte contra o Acórdão de 1ª Instância por entender que restou determinada a apropriação das GPS desconsideradas inicialmente, mas deixou o julgamento de afastar a multa de ofício estabelecida.

Ademais, sustenta que a Decisão recorrida insiste na manutenção da multa agravada, sem que haja justificativa para tal.

Alega que, antes da edição da Lei 11.941/2009, não há que se cogitar em multa de ofício, por manifesta ausência de previsão legal, além de afirmar que seria indevida a cobrança de multa de 24%, por conta de sua convicção de que tal penalidade estaria limitada a 20% nos termos do art. 61 da Lei 9.430/1996.

De início cumpre destacar que os artigos 32 e 35 da Lei nº 8.212, de 1991, com as alterações da Lei nº 9.528, de 1997, previam as penalidades por descumprimento de obrigações principais e acessórias.

É entendimento reiterado neste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais que, embora a antiga redação dos citados artigos 32 e 35 não contivesse a expressão “lançamento de ofício”, o fato de as penalidades serem exigidas por meio de Auto de Infração e NFLD não deixava dúvidas acerca da natureza material de multas de ofício.

Assim, ainda que o lançamento se reporte à legislação vigente à época do fato gerador, no caso de penalidade, diante das alterações posteriores implementadas pela Lei nº 11.941, de 2009, necessária a verificação de qual penalidade resultaria mais benéfica ao contribuinte, hipótese que autorizaria a aplicação retroativa de lei nova, a teor do art. 106, II, do CTN.

Nesse esforço de aplicação da legislação mais benéfica ao contribuinte, é que o lançamento considerou, para alguns levantamentos, a penalidade de 75% prevista na nova legislação, para outros, a penalidade de 24% relativa à penalidade prevista na legislação anterior, conforme se verifica em fl. 64 a 66.

Portanto, não merece retoque a Decisão recorrida neste item.

Em relação à alegação do contribuinte de que o Acórdão de 1ª Instância determinou a apropriação das GPS desconsideradas inicialmente, mas deixou o julgamento de afastar a multa de ofício estabelecida, cumpre destacar que o fato de serem alocados aos débitos os recolhimentos efetuados anteriormente, somente teria o condão de afastar a totalidade da multa de ofício aplicada se tais recolhimentos fossem suficientes à extinção de todos os débitos levantados pelo procedimento fiscal.

Assim, considerando que a alocação determinada pela DRJ evidenciou saldo de débitos a recolher, sobre tais débitos remanescentes haverá de ser mantida a exigência da penalidade decorrente do lançamento de ofício, razão pela qual entendo acertada a Decisão recorrida.

Já em relação à majoração da multa prevista no § 2º do art. 44 da Lei 9430/96, vejamos o que diz a lei 9430/96:

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: (...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para:

I - prestar esclarecimentos; (...)

Por seu turno, importante verificar a motivação da Autoridade Fiscal para impor a penalidade agravada, fl. 08:

II – DOS DOCUMENTOS E LIVROS CONTÁBEIS

2.1. O contribuinte disponibilizou os livros e alguns documentos solicitados pela fiscalização, além de ter fornecido os arquivos em meio digital previstos no Manual Normativo de Arquivos Digitais (MANAD), para o ano de 2008, tanto para as folhas de pagamentos como para os registros contábeis. Entretanto, embora formalmente intimado através de TIPF e TIF o contribuinte não forneceu algumas informações e/ou documentos solicitados, como por exemplo:

2.1.1. a identificação e individualização dos segurados a cujos fatos geradores se referem os valores excedentes de recolhimentos em relação aos valores declarados em GFIP;

2.1.2. comprovação da existência de convênios com outras entidades e fundos (Terceiros);

2.1.3. atas de assembleias gerais/reuniões do conselho de administração que elegeram alguns membros da Diretoria.

2.2. Por não ter atendido todas as solicitações da fiscalização, conforme acima referido, o contribuinte foi penalizado com a aplicação de multa de ofício de 75%, agravada em mais 50%,

elevando-se para 112,50% (cento e doze vírgula cinqüenta por cento), nos termos do Art. 44, I, §§ 1º e 2º da Lei no 9.430/96, publicada no Diário Oficial da União de 30/12/1996.

Quando da análise da Impugnação, a Autoridade Julgadora de 1ª Instância apenas citou o fundamento legal para o agravamento da penalidade, mas silenciou quanto aos motivos que entende justificar a medida adotada, fl. 1143/1144.

Não me parece que a conduta do contribuinte durante o procedimento fiscal justifique o agravamento da penalidade. Afinal, o contribuinte não deixou de prestar os esclarecimentos solicitados, inclusive apresentando farta documentação que foi utilizada pela fiscalização para apuração do tributo devido.

O que se deu foi a não apresentação de um ou outro item específico solicitado mediante intimação, o que levou à adoção dos procedimentos julgados pertinente pelo Auditor-Fiscal, senão vejamos:

2.1.1. a identificação e individualização dos segurados a cujos fatos geradores se referem os valores excedentes de recolhimentos em relação aos valores declarados em GFIP;

(...) Em decorrência da não identificação pelo contribuinte dos valores recolhidos excedentes aos declarados em GFIP, não fizemos a dedução dos valores recolhidos em GPS para estes fatos geradores, conforme previsto na IN RFB 971, de 13/11/2009, art. 463, § 5º, inciso II. fl. 63

2.1.2. comprovação da existência de convênios com outras entidades e fundos (Terceiros);

(...) o que justificaria os recolhimentos a menor acima, se fosse o caso, seria a existência de Convênios da empresa fiscalizada com as Outras Entidades e Fundos (Terceiros), entretanto, embora formalmente intimado através do TIPF datado de 13/04/2011 - com prazo de 20 (vinte) dias para ser atendido - o contribuinte não nos forneceu os comprovantes destes convênios. fl. 62.

2.1.3. atas de assembléias gerais/reuniões do conselho de administração que elegeram alguns membros da Diretoria.

Os co-responsáveis, assim entendidos os Diretores do sujeito passivo, encontram-se também elencados no relatório demonstrativo de Vínculos, anexo ao Auto de Infração da Obrigaçāo Principal – AIOP, e foram identificados a partir das análises das Atas de Assembléias Gerais e Reuniões do Conselho de Administração. fl. 70.

Assim, entendo que, neste caso, a penalidade pela não apresentação de documentos já foi devidamente aplicada, sendo possível apenas sua majoração se o contribuinte não tivesse apresentado quaisquer esclarecimentos que pudesse subsidiar o lançamento de ofício a ser levado a termo pela Autoridade Fiscal.

Portando, entendo que merece reparo a Decisão Recorrida para que seja afastada o agravamento penalidade previsto no do § 2º do inciso I do art. 44 da Lei 9.430/96.

Do Recurso de Ofício:

Nos termos ao art. 70 do Decreto nº 7.574, de 29 de setembro de 2011, c/c o art. 1º, da Portaria MF n.º 03, de 03 de janeiro de 2008, a DRJ recorreu de ofício da decisão que reduziu o valor do débito pautada na seguinte constatação:

(...) Ocorre que analisando o conta corrente do sujeito passivo, para todos os estabelecimentos já citados, constata-se, mediante consulta ao sistema informatizado PLENUS MV2 e documentos juntados pela defesa (fls. 178/221), recolhimentos de contribuições previdenciárias para todas as competências apuradas.

Destarte, necessário se faz a apropriação das Guias da Previdência Social (GPS) em face do crédito ora apurado, haja vista que a fiscalização não as considerou com fulcro no art. 463, § 5º, da IN RFB 971, de 13/11/2009. Fl. 1131.

Em fls 1132 a Autoridade Julgadora detalhou os critérios utilizados para efetivação da apropriação dos valores recolhidos antes da autuação, bem assim promoveu os cálculos devidos para identificação de eventuais saldos remanescentes.

Assim, considerando absolutamente acertada a decisão em tela, já que não faria sentido exigir do contribuinte crédito tributário devidamente extinto por pagamento antes do procedimento fiscal, nego provimento ao Recurso de Ofício

Conclusão

Por tudo que consta nos autos, bem assim nas razões e fundamentos legais acima expostos, conheço dos Recursos de Ofício e Voluntário e, no mérito, nego provimento ao Recurso de Ofício e, dou parcial provimento ao Recurso Voluntário para:

- para excluir o agravamento penalidade previsto no do § 2º do inciso I do art. 44 da Lei 9.430/96;
- excluir do presente lançamento os levantamentos complementares relativos ao SESI e SENAI relacionados ao estabelecimento 15.144.306/0065-53;

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Relator