



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

Processo n° 10580.730873/2010-09
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2202-004.598 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de julho de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente HOSPITAL DA BAHIA S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

QUESTÕES DE FATO. PROVAS DOCUMENTAIS. MANUTENÇÃO DO DÉBITO.

Deve ser mantido o crédito em que as provas documentais apresentadas pela empresa autuada junto com a peça impugnatória não servirem para comprovar a sua improcedência.

MULTA. RETROATIVIDADE BENIGNA. COTEJO REALIZADO PELA FISCALIZAÇÃO.

Em decorrência das alterações promovidas pela MP n° 449/08, quanto às modificações dos artigos 32 e 35 da Lei 8.212/91, o Fisco efetuou o devido cotejo entre a soma das multas aplicadas quando do lançamento, e a penalidade prevista no art. 44, inciso I da Lei n° 9.430/96, de modo a aplicar a multa mais benéfica ao contribuinte, em conformidade com a Portaria PGFN/RFB n° 14/09.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, , por voto de qualidade, em negar provimento ao recurso, vencidos os conselheiros Júnia Roberta Gouveia Sampaio (relatora), Martin da Silva Gesto e Dilson Jatahy Fonseca Neto, que lhe deram provimento parcial, para fins de reduzir a multa aplicada no lançamento ao patamar de 20%. Designado para redigir o voto vencedor quanto ao cálculo da multa o conselheiro Ronnie Soares Anderson.

(Assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson- Presidente e Redator Designado

(Assinado digitalmente)

Júnia Roberta Gouveia Sampaio - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rosy Adriane da Silva Dias, Martin da Silva Gesto, Waltir de Carvalho, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Dilson Jatahy Fonseca Neto e Ronnie Soares Anderson

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório elaborado pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I (RJ) (fls. 250/255):

Trata-se de auto de infração (DEBCAD nº 37.308.971-6) constituído pela fiscalização contra o sujeito passivo acima identificado, através do qual foram apuradas as contribuições previdenciárias a cargo do segurado empregado, descontado pela empresa, incidente sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título.

No Relatório Fiscal (fls. 99/106), a autoridade lançadora esclarece ainda que:

Os créditos previdenciários lançados neste AI são referentes à competência de 01/2006 a 12/2008, e foram apurados com base nas folhas de pagamento de empregados, as quais continham a remuneração paga, devida ou creditada a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados que lhe prestaram serviços.

As bases de cálculo utilizadas peça fiscalização, descritas acima, não foram declaradas em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP.

Os fatos geradores das referidas contribuições foram apuradas no Levantamento FP.

Em função da alteração da Lei nº 8.212/91 promovida pela Lei 11.941/2009, procedeu-se à comparação da multa aplicada com base na legislação anterior e a multa aplicada com base na legislação vigente, tendo sido, então, aplicada a mais benéfica ao contribuinte.

A multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º do artigo 44 da lei 9.340/96, foi aumentada de metade, em função do não atendimento, no prazo marcado, de intimação fiscal para prestar esclarecimentos ou para apresentar arquivos ou sistemas digitais.

A empresa autuada apresentou sua peça impugnatória de fls. 158/179, alegando, em síntese, que:

Levantamento FP:

06 e 07/2007: Alega que o crédito em questão estaria incluído no Parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/2009.

09/2008: o crédito em questão teria sido informado em GFIP, no momento em que a autuada enviou GFIP retificadoras para a adesão ao parcelamento.

11, 12 e 13/2008: os valores lançados nestas competências são incompatíveis com aqueles constantes nas folhas de pagamento, de onde teriam sido extraídas as bases de cálculo pela fiscalização, devendo ser anulado o débito constituído nesses competências.

Dos acréscimos legais: Questiona ainda a impugnante a multa de ofício aplicada, no percentual de 112,5% e a multa de mora, no percentual máximo de 20%, em razão de ter havido equívoco da fiscalização na aplicação das mesmas. Pede que aquela seja excluída, devendo ser mantida apenas a multa de mora.

Em 03 de dezembro de 2014, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro deu parcial provimento à Impugnação, em decisão cuja ementa é a seguinte (fls. 250):

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

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

**QUESTÕES DE FATO. PROVAS DOCUMENTAIS.
MANUTENÇÃO DO DÉBITO.**

Deve ser mantido o crédito em que as provas documentais apresentadas pela empresa autuada junto com a peça impugnatória não servirem para comprovar a sua improcedência.

**MULTA. RETROATIVIDADE BENIGNA. COMPARAÇÃO.
MESMA CONDUTA PUNÍVEL.**

A comparação das multas vigentes na lei anterior e na lei atual, para fins de aplicação daquela mais benéfica para o contribuinte, deve ser efetuada entre normas que dispõem acerca de multas que tem por objetivo punir a mesma conduta do sujeito passivo.

Cientificado da referida decisão (AR fls. 257) o contribuinte apresentou o recurso voluntário de fls. 259/282 no qual reitera as razões já suscitadas quando da impugnação.

É o relatório

Voto Vencido

Conselheira Júnia Roberta Gouveia Sampaio - Relatora

O recurso preenche os pressupostos legais de admissibilidade, motivo pelo qual, dele conheço

1) PRELIMINARES -

1.1) CERCEAMENTO DE DEFESA E DESCUMPRIMENTO DO PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL EM VIRTUDE DA AUSÊNCIA DA JUNTADA DE DOCUMENTOS MENCIONADOS NA DECISÃO RECORRIDA.

Em relação ao Levantamento FP alegou a Impugnante que os valores relativos aos meses 06 e 07/2007 estariam incluídos no parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/2009 e que o débito relativo ao mês de 09/2008 teria sido informado em GFIP no momento em que enviou a GFIP retificadora para adesão ao parcelamento.

A decisão recorrida, todavia, rejeitou as mencionadas alegações com base nos seguintes fundamentos:

Analizando as razões de defesa trazidas pela empresa em sua peça impugnatória referentes ao levantamento FP, verifica-se que a impugnante alega que as competências 06 e 07/2007 teriam sido incluídas no Parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/2009.

Desta feita, em análise ao sistema informatizado da RFB, foi possível verificar que, de fato, a empresa possui diversos processos de parcelamento ativos, consubstanciados nos seguintes DEBCAD: 39.072.273-1, 39.672.983-5, 39.672.984-3, 43.553.942-6, 43.553.921-3, 43.553.926-4, 43.553.936-1, 43.553.945-0, 43.755.204-7, 43.755.206-3, 60.352.850-3, 60.423.689-1 e 40.426.229-9.

*No entanto, analisando referidos processos verificamos que **nenhum** deles se refere à contribuição previdenciária da parte do segurado (descontada), relativa às competências 06/2007 e 07/2007, que é a contribuição ora em debate.*

Sendo assim, descabe se falar em duplicidade de cobrança, posto que a contribuição lançada neste auto de infração, a despeito dos argumentos da impugnante, não possui mesma rubrica (contribuição do segurado) e competência das contribuições constantes nos processos de parcelamento que se encontram ativos, em nome da autuada.

Resta evidenciado, portanto, que, ao contrário do que entendeu o contribuinte, no caso em foco, não houve lançamento de débito que já teria sido objeto de parcelamento.

No que tange ao débito relativo à competência 09/2008, o contribuinte alega que o mesmo teria sido informado em GFIP no momento em que enviou GFIP retificadoras para a adesão ao parcelamento e apresenta como prova os documentos de fls. 223/226.

No entanto, em consulta ao sistema GFIPWEB (fls. 240/244), verifica-se que na competência em questão (09/2008) constam diversas GFIP entregues pela autuada, sendo que aquela trazida como prova de seu argumento está na situação “5-substituída-não exportada”, o que significa que a mesma, antes mesmo de

ser exportada e produzir seus efeitos legais, foi substituída, devendo ser ressaltado que a GFIP para ser considerada válida deve estar na situação "1-Exportada".

Em seu recurso a Recorrente não refuta o argumento da decisão recorrida relativo à inexistência de parcelamento, posto que a contribuição lançada neste auto de infração não possui mesma rubrica (contribuição do segurado) e competência das contribuições constantes nos processos de parcelamento que se encontram ativos, em nome da autuada.

Conforme se observa pelas razões de recurso, a recorrente se limita a alegar que a decisão recorrida ofendeu o princípio da ampla defesa, pois não fez integrar ao acórdão os extratos obtidos dos sistemas informativos da RFB. Tal argumentação é dissociada da situação fática do presente processo, uma vez que, como já dito, inexistem parcelamentos das contribuições lançadas no presente auto de infração.

Em face do exposto, rejeito a preliminar.

2) MÉRITO.

2.1) DA EXCLUSÃO DA MULTA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO EXCLUSIVA DA MULTA DE MORA NO PERCENTUAL DE 20%

Por fim, alega a Recorrente que se faz necessária a exclusão da multa de ofício aplicada no percentual de 75%, bem como a aplicação exclusiva da multa de mora no percentual máximo de 20%.

Nesse ponto, entendo correta a alegação do Recorrente. Conforme consta do voto do Conselheiro Martin da Silva Gesto, proferido na decisão constante do Acórdão 2202-003.445:

Na data da ocorrência do fato gerador das contribuições sociais em questão, qualquer outro dispositivo que dispunha sobre normas punitivas aplicas à falta ou ao atraso do seu recolhimento, ou seja, não incidia sobre tais infrações multa de ofício. Assim, o atraso ou não pagamento das contribuições era punido única e exclusivamente pela multa de mora, cujo percentual variava segundo o momento do adimplemento.

Somente há que se falar em aplicação de multa de ofício aos fatos geradores ocorridos após a vigência da MP nº 449/08, a qual acrescentou a Lei nº 8.212/91 o art. 35A que prevê expressamente que nos casos de lançamento de ofício das contribuições sociais previstas no art. 11 do mesmo diploma aplicar-se-á o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430/96 multa de ofício de 75%, podendo esta ser majorada a 150% caso ocorram as hipóteses de qualificação.

Desse modo, antes da edição da Medida Provisória nº 449/08, aos fatos geradores que ensejavam aplicação de penalidade pelo atraso ou pelo não pagamento das contribuições sociais aplicava-se multa de mora em percentual que variava, conforme data do efetivo pagamento, de 24% à 100% (art. 35, II e III da Lei 8.212/91 com redação anterior à Lei nº 10.941/09);

Após a Medida Provisória nº 449/08, nos termos do art. 61, a multa de mora é única e fixada em trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso, limitada ao percentual de 20% (art. 61 da Lei nº 9.430/96).

Evidente, portanto, que a norma construída a partir da edição da Medida Provisória nº 449/08 é mais benéfica ao contribuinte, pois está limitada ao percentual de 20%, devendo ser aplicado o disposto no art. 106, II, alínea "c", do CTN, que impõe a aplicação retroativa de lei que comina penalidade menos gravosa ao contribuinte.

Ademais, é importante ressaltar que a norma do artigo 112 do Código Tributário Nacional é clara ao determinar que aplica-se a interpretação mais benéfica ao acusado em caso de dúvida quanto *a natureza da penalidade aplicável, ou sua gradação.*

3) CONCLUSÃO

Em face de todo o exposto, rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento ao Recurso Voluntário para reduzir a multa aplicada ao montante de 20%, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430/96.

(Assinado digitalmente)

Júnia Roberta Gouveia Sampaio

Voto Vencedor

Conselheiro Ronnie Soares Anderson - Redator Designado

Em que pese os argumentos da D. relatora quanto à multa aplicada, deles dissinto.

O contribuinte defende deva ser aplicada ao lançamento a multa de mora limitada a 20% do valor do débito, conforme prevê o art. 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela MP nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09.

Tenho que o art. 35 da Lei nº 8.212/99, antes do advento da MP nº 449/08, previa a existência de multas de mora - decorrentes do não cumprimento da obrigação tributária até o seu vencimento - graduadas de acordo com a etapa do procedimento administrativo em que apuradas, sendo no seu inciso II regrado o percentual de 24% a 58% para a multa verificada mediante lançamento de ofício. A par disso, tinha-se a multa do § 5º do inciso VI do art. 32 da Lei nº 8.212/91, relativa às multas por descumprimento de obrigação acessória.

Com o advento da referida MP integrou-se a sistemática das multas previdenciárias ao regramento adotado para as multas dos demais tributos federais. Foi então estabelecida a multa de mora de 20% nos termos do art. 35 da Lei nº 8.212/91 c/c o art. 61 da Lei nº 9.430/96, e a multa por descumprimento de obrigação acessória no art. 32-A da Lei nº 8.212/91.

Além disso, foi prevista multa punitiva apurada via lançamento de ofício de 75%, pela infração de falta de pagamento ou pagamento a menor, falta de declaração e declaração inexata (art. 35-A da Lei nº 8.212/91 c/c o art. 44 da Lei nº 9.430/96).

Não vejo, nesse contexto, possibilidade de retroatividade benigna, pois antes da MP nº 449/08 existiam multas de mora, graduadas conforme determinados critérios, e multa por descumprimento de obrigação acessória. Após o advento de tal norma, passa a existir apenas um tipo de multa de mora, convivendo com multas aplicáveis de ofício em diversas situações, bem como multa isolada por descumprimento de obrigação acessória.

Em suma, são sistemáticas diferentes, devendo cada uma vigor na época dos respectivos fatos geradores, não havendo falar em retroatividade da norma.

Sem embargo, cabe considerar que se trata de matéria cuja exegese traz dificuldades, suscitando variadas correntes interpretativas.

Nessa senda, tendo em vista a função precípua dos tribunais administrativos de pacificar conflitos e firmar orientação sólida acerca das lides entre Fisco e contribuintes, bem como os princípios consagrados da duração razoável do processo e da eficiência, curvo-me - a despeito do meu posicionamento sobre o tema, acima sintetizado - às recentes decisões da CSRF, que uniformizaram seu entendimento quanto à matéria. À guisa de exemplo, cito os Acórdãos nº 9202-006.915 (j. 24/05/2018) e 9202-006.717 (j. 17/04/2018).

Segundo tais decisões, para fins de aplicação da retroatividade benéfica, havendo lançamento conjunto de obrigação principal e acessória, devem ser somadas a multa relativa à obrigação principal (art. 35, inciso II da Lei nº 8.212/91) com a multa por descumprimento da obrigação acessória conexa (art. 32, inciso IV, § 4º ou § 5º da Lei nº 8.212/91), conforme previstas antes da vigência da MP nº 449/08, sendo o resultado comparado com a multa regradada no art. 44 da Lei nº 9.430/96, e atualmente aplicável quando dos lançamentos de ofício, de acordo com o disposto no art. 35-A da Lei nº 8.212/91.

Tais são as orientações, necessário observar, contidas na Portaria PGFN/RFB nº 14/09.

Na espécie, tem-se que, consoante discriminado no Relatório Fiscal foi esse, precisamente, o procedimento da fiscalização, que realizou o comparativo das penalidades previstas à época dos fatos e à época da autuação, e aplicou a multa mais benéfica ao contribuinte. Inexiste, assim, reforma a realizar no lançamento nesse ponto.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson