

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

Processo nº 10630.001957/2010-91
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 2403-001.385 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de junho de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente FELIPE RAPHAEL PASCOAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2006 a 31/07/2010

AUTUAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. DEIXAR DE DECLARAR INFORMAÇÕES AO INSS E CONSELHO CURADOR DO FGTS. EXCLUSÃO DO SIMPLES.

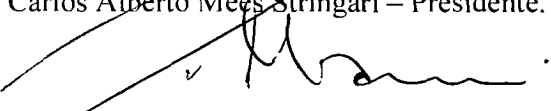
A empresa é obrigada a declarar e recolher as contribuições patronais previdenciárias, mesmo sendo optante pelo Simples Nacional.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso para determinar o cálculo da multa de mora, de acordo com o disposto no art. 35, caput, da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009 nos termos do Art. 61, da Lei no 9.430/96. Vencido o conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro na questão da multa de mora.


Carlos Alberto Mees Stringari – Presidente.


Cid Marconi Gurgel de Souza – Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Cid Marconi Gurgel de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Maria Anselma Coscrato dos Santos e Marcelo Magalhães Peixoto.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado às fls.1042 a 1045 contra decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Belo Horizonte/MG (fls. 1033 a 1039) que julgou PROCEDENTE o lançamento constante do Auto de Infração nº 37.294.690-9 no valor consolidado de R\$ 128.197,86 (cento e vinte e oito mil, cento e noventa e sete e oitenta e seis centavos), do qual constam: o valor atualizado de R\$ 59.258,28, juros de R\$ 4.935,16, multa de ofício de R\$ 63.282,72 e multa de mora de R\$ 721,70.

Segundo o relatório fiscal às fls.78 a 90, a cobrança refere-se às contribuições devidas a Seguridade Social em relação aos segurados empregados e contribuintes individuais correspondentes aos valores relativos à parcela da **Empresa e SAT/RAT** no período de janeiro/2005 a dez/2009 em diversas obras de construção civil, no período de 01/2005 a 07/2010.

A fiscalização, em tese, pelos fatos ilícitos praticados crer que seja necessária a comunicação à autoridade pública competente para a propositura de eventual ação penal - Ministério Público Federal pelo crime previsto no art. 337-A, inciso I da Parte Especial do Decreto-Lei nº 2848, de 07/12/40 - Código Penal (artigo acrescentado pela Lei nº 9983, de 14/07/00-DOU de 17/07/2000).

Desta autuação, o recorrente foi notificado em 25/08/2010 e apresentou impugnação às fls. 981 a 1031, alegando:

- *Que o fisco aponta a existência de sobras, nos valores R\$231,19; R\$198,20; R\$735,62 e R\$1.285,99, assim, caso improceda a impugnação, pede a compensação desses valores;*
- *Que ficou inativa desde sua abertura (28/01/2005) até 22/01/2007, quando foi feita a primeira obra. Antes trabalhava somente com projetos de forma autônoma;*
- *Que a própria autuante reconhece que o autuado foi devidamente reconhecido como do SIMPLES, ao dizer que "a empresa optou indevidamente pelo Simples Nacional em 01/07/2007, ao passo que o correto seria a partir de 01/01/2009, conforme LC 128 de 19/12/2008";*
- *Que inexistiu declaração incorreta de inclusão no SIMPLES, por força do disposto no inciso I do § 5º-C do artigo 18 da LC 123/2006;*
- *Que ainda sua opção foi deferida pela Receita Federal a partir de 01/07/2007, conforme documentos que junta.*

Por fim, requereu a improcedência da autuação e a consequente anulação.

Instada a manifestar-se acerca da matéria, a 7ª turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Belo Horizonte/MG proferiu o acórdão nº 02-31.356 nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIARIAS



Processo nº 10630.001957/2010-91
Acórdão n.º 2403-001.385

S2-C4T3
Fl. 1.047

Período de apuração: 01/04/2006 a 30/07/2010

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

A empresa é obrigada a recolher as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados a seu serviço no prazo definido na legislação previdenciária.

RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO.

Nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, caberá ao contribuinte formular pedido de restituição ou realizar sua compensação, nos termos e condições estabelecidos em atos normativos.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. LANÇAMENTO DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DECORRENTES.

Uma vez promovida à exclusão do SIMPLES NACIONAL, sujeitar-se-á o contribuinte, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, As normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas e proceder-se-á, se for o caso, a lavratura de auto de infração para a exigência do crédito tributário devido.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Irresignado com a decisão supra, a recorrente interpôs recurso voluntário às fls. 1042 a 1045, alegando os mesmos argumentos apresentados na impugnação.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza, Relator.

DO MÉRITO:**I. – DA OBRIGATORIEDADE DE DECLARAR DADOS DE INTERESSE DO INSS:**

O recorrente foi autuado com base no art.32, IV, da Lei n 8.212/91 por não incluir em folha de pagamento e não declarar como contribuinte na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social - GFIP.

Segundo a legislação previdenciária, a obrigatoriedade das empresas ou empregadores, prestarem informações à Previdência Social por meio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP, *in verbis*:

LEI N 8.212/91

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(...)

IV - declarar à Secretaria da Receita Federal do Brasil e ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, na forma, prazo e condições estabelecidos por esses órgãos, dados relacionados a fatos geradores, base de cálculo e valores devidos da contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS ou do Conselho Curador do FGTS;

Além disso, temos o que prevê o artigo 13, inciso VI da LC 123/2006 sobre as contribuições patronais previdenciárias sobre seu preenchimento e recolhimento por empresas ou empregadores no Simples:

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:[..]

VI - Contribuição Patronal Previdenciária - CPP para a Seguridade Social, a cargo da pessoa jurídica, de que trata o art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, exceto no caso da microempresa e da empresa de pequeno porte que se dedique às atividades de prestação de serviços referidas no § 5º-C do art. 18 desta Lei Complementar; (redação da Lei nº 128/2008 — vigência a partir de 01/01/2009).

Pelo transcrito, percebe-se que a infração refere-se à obrigatoriedade da empresa em recolher a CPP – Contribuição Patronal Previdenciária e não pode ser substituída pelo recolhimento simplificado, ou seja, as empresas prestadoras de serviços podem optar pelo Simples Nacional, porém, não estão dispensadas do recolhimento da Contribuição Patronal Previdenciária.



Processo nº 10630.001957/2010-91
Acórdão n.º 2403-001.385

S2-C4T3
Fl. 1.048

No presente caso, o recorrente deixou de declarar informações para o INSS e para o Conselho Curador do FGTS alegando que por ser optante do Simples Nacional estaria dispensado.

Sobre essa imputação, o recorrente não conseguiu demonstrar o contrário e o único argumento que trouxe foi no sentido de que por ser optante do Simples estaria isento do recolhimento com base no artigo 18 §5º-C da LC 123/2006.

Há uma observação, todavia, a ser feita ao caso em tela. A recorrente é pessoa jurídica cuja atividade empresarial está ligada ao ramo da construção civil, conforme atesta a informação constante no CNPJ 07.280.825/0001-56. Nesses casos, a contribuição previdenciária não se sujeita ao regime de arrecadação unificado, *in verbis*:

Art. 18. O valor devido mensalmente pela microempresa e empresa de pequeno porte comercial, optante pelo Simples Nacional, será determinado mediante aplicação da tabela do Anexo I desta Lei Complementar

(...)

5º-C Sem prejuízo do disposto no § 1º do art. 17 desta Lei Complementar, as atividades de prestação de serviços seguintes serão tributadas na forma do Anexo IV desta Lei Complementar, hipótese em que não estará incluída no Simples Nacional a contribuição prevista no inciso VI do caput do art. 13 desta Lei Complementar, devendo ela ser recolhida segundo a legislação prevista para os demais contribuintes ou responsáveis:

I - construção de imóveis e obras de engenharia em geral, inclusive sob a forma de subempreitada, execução de projetos e serviços de paisagismo, bem como decoração de interiores;

Sobre o pedido de compensação feito no referido Recurso Voluntário de fls. 1045, este Contencioso não é competente para tal matéria, sendo assim a própria RFB em Belo Horizonte, responsável por este pedido de compensação através de PER/DCOMP.

Contudo, conforme já demonstrado, percebo que a infração foi cometida, motivo pelo qual deverá a cobrança ser mantida e atualizada na forma do dispositivo acima.

II – DA APLICAÇÃO DE MULTA MORATÓRIA E JUROS COM BASE NA TAXA SELIC:

Na autuação em tela, incidiram multa de mora e juros. Assim, sendo mantida a cobrança, esta deverá sofrer a atualização necessária: juros com base na taxa SELIC e multa moratória limitada a 20% (vinte por cento), após a alteração da Lei n 11.941/2009 na Lei n 8.212/91:

Lei N 8.212/91

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras



entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

Sobre a aplicação deste dispositivo, o qual prevê multa de 0,33% ao dia e limitada a 20%, vale destacar que a redação acima foi dada por Lei diversa daquela vigente à época do fato gerador, motivo pelo qual será aplicada em conformidade com o art.106, II, do Código Tributário Nacional.

Ademais, com relação à incidência da taxa SELIC sobre os débitos federais, inclusive contribuições sociais, registre-se que a legislação de regência à época do fato gerador, a Lei nº 8.212/91, afastava literalmente os argumentos erguidos pela recorrente, *in verbis*::

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. (Restabelecido com redação alterada pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97. A atualização monetária foi extinta, para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/95, conforme a Lei nº 8.981/95. A multa de mora esta disciplinada no art. 35 desta Lei)

Entretanto, a Lei n 11.941/2009 revogou o dispositivo acima e deu nova redação ao art.35 da Lei n 8.212/91, determinando que os débitos tributários a nível federal, teriam suas cobranças acrescidas de multa e juros na forma do art.61 da Lei n 9.430/96. Então vejamos:

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

LEI N 9.430/96

Art.61.Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.



Processo nº 10630.001957/2010-91
Acórdão n.º 2403-001.385

S2-C4T3
Fl. 1.049

§2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. (Vide Lei nº 9.716, de 1998)

Art. 5º(...)

(...)

§ 3º As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.

A propósito, convém ainda mencionar que o CARF aprovou Súmula nº 04, nos seguintes termos:

Súmula CARF Nº 4

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

Portanto, a aplicação da taxa SELIC sobre os débitos tributários federais é devida e tem amparo legal com fulcro no artigo 35, *caput*, da Lei nº 8.212/91.

III – DA APLICAÇÃO DA LEI MAIS BENÉFICA AO ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO:

Tratando-se de ato pendente de julgamento, há que se observar alguns preceitos legais do Código Tributário Nacional no que se refere à possibilidade de uma lei retroagir e alcançar fatos pretéritos, os quais ocorreram sob a égide de outra legislação.

No caso em tela, verifica-se que tanto a aplicação de multa como a incidência de taxa SELIC sobre os débitos tributários federais encontra amparo atualmente no art.35, *caput*, da Lei n 8.212/91, dispositivo este alterado pela Lei n 11.941/2009.

Deste modo, caso seja mais benéfico ao sujeito passivo, a Lei n 11.941/2009 deverá retroagir em respeito ao art.106 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:



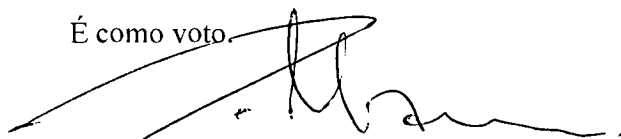
- a) quando deixe de defini-lo como infração;*
- b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;*
- c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática*

Portanto, a multa moratória deve ser limitada a 20% (vinte por cento) e ser aplicável face à sua benesse com relação à legislação anterior, em respeito ao art.106, II, “c”, do Código Tributário Nacional em caso de procedência da autuação quando do transitado em julgado deste processo na via administrativa.

CONCLUSÃO:

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso voluntário para DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO de modo que a cobrança do AIOP nº 37.294.690-9 seja mantida, devendo-se proceder ao recálculo da multa de mora previsto no art.35, *caput*, da Lei nº 8.212/91 com base na redação dada pela Lei nº 11.941/2009, prevalecendo a legislação mais benéfica ao contribuinte.

É como voto.



Cid Marconi Gurgel de Souza.