

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

Processo nº 10630.001959/2010-80
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 2403-001.386 – 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: 01/01/2007 a 31/07/2010

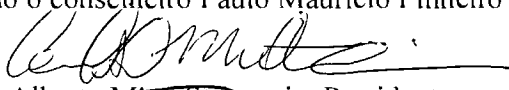
EMPRESA. OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL. OBRIGAÇÃO DE REPASSAR À PREVIDÊNCIA SOCIAL A CONTRIBUIÇÃO A CARGO DOS SEGURADOS.

A empresa optante pelo Simples Nacional tem a obrigação de arrecadar e repassar à Previdência Social as contribuições a cargo do segurado, de acordo com a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas.

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.157 a 162 contra decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Belo Horizonte/MG (fls. 150 a 154) que julgou PROCEDENTE o lançamento constante do Auto de Infração nº 37.294.689-5 no valor consolidado de R\$ 23.536,88 (vinte e três mil e quinhentos e trinta e seis reais e oitenta e oito centavos), do qual constam: valor atualizado de R\$ 10.624,45, juros de R\$ 1.186,80, multa de ofício de R\$ 11.664,09 e multa de mora de R\$ 61,54.

Segundo o relatório fiscal às fls.55 a 58 a cobrança refere-se às contribuições devidas à Seguridade Social em relação aos segurados empregados e contribuintes individuais, correspondentes aos valores relativos à **parcela descontada do Segurado e não repassada à Previdência Social**.

Atesta o relatório fiscal que a empresa nas competências de jan/2005 e dez/2009, deixou de repassar a Receita Federal do Brasil as contribuições sociais dos segurados empregados, arrecadadas pelo empregador mediante desconto incidente sobre a respectiva remuneração, bem como a ausência de informação à Previdência Social, através da GFIP.

Em razão dessa conduta, a autoridade fiscal achou por bem que em tese, os ilícitos tipificados no art. 168-A e no art. 337-A I, II e III da Parte Especial do Decreto-Lei nº 2848, de 07/12/40 - Código Penal (artigos acrescentado pela Lei nº 9983, de 14/07/00-DOU de 17/07/2000), deverão ser aplicados e o fato será objeto de comunicação à autoridade pública competente para a proposição de eventual ação penal - Ministério Público Federal.

Desta autuação, o recorrente foi notificado em 25/08/2010 e apresentou impugnação às fls. 62 a 98, alegando:

- 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 não ocorreram os mencionados descontos;*
- Que a partir de 01/07/2007, passou a ter direito de ser incluída no SIMPLES, por força do disposto no inciso I do § 5º-C do artigo 18 da LC 123/2006;*
- Que sua opção foi deferida pela Receita Federal a partir de 01/07/2007, conforme documentos que junta;*
- Que é insubsistente e improcedente a ação fiscal;*
- Que Ainda, a exigência fiscal não pode prosperar em razão do procedimento não se aplicar a uma pequena empresa optante pelo Simples Nacional;*

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



Processo nº 10630.001959/2010-80
Acórdão n.º 2403-001.386

S2-C4T3
Fl. 164

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 02-31.358 nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIARIAS

Período de apuração: 01/12/2006 a 30/12/2009

*EMPRESAS OPTANTES PELO SIMPLES NACIONAL.
OBRIGAÇÃO DE REPASSAR À PREVIDÊNCIA SOCIAL A
CONTRIBUIÇÃO A CARGO DOS SEGURADOS.*

A empresa optante pelo Simples Nacional tem a obrigação de arrecadar e repassar à Previdência Social as contribuições a cargo do segurado, de acordo com a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas..

IMPUGNAÇÃO

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Irresignado com a decisão supra, a recorrente interpôs recurso voluntário às fls. 157 a 162, alegando os mesmo argumentos apresentados na impugnação.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza, Relator.

DO MÉRITO:**I – DA OBRIGATORIEDADE DE REPASSAR A SEGURIDADE SOCIAL CONTRIBUIÇÕES DA GFIP:**

O recorrente foi autuado com base no art.30, I, da Lei n 8.212/91 por arrecadar contribuição destinada a Seguridade Social mediante desconto na remuneração de segurados empregados e contribuintes individuais.

Segundo a legislação previdenciária, a obrigatoriedade das empresas ou empregadores, em recolher a contribuição previdenciária e depois repassar a Seguridade Social, *in verbis*:

LEI N 8.212/91

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

I - a empresa é obrigada a:

a) arrecadar as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração;

b) recolher os valores arrecadados na forma da alínea a deste inciso, a contribuição a que se refere o inciso IV do art. 22 desta Lei, assim como as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da competência;

c) recolher as contribuições de que tratam os incisos I e II do art. 23, na forma e prazos definidos pela legislação tributária federal vigente;

Pelo transcrito, percebe-se que a infração refere-se à obrigatoriedade da empresa em recolher a Contribuição Previdenciária dos empregados segurados e contribuintes individuais e depois repassá-las a Seguridade Social.

No presente caso, o recorrente deixou de repassar contribuição devida a Seguridade Social alegando estar inativa de 01/2005 a 01/2007 e após esse período passou a ser optante do Simples Nacional.

Desta inatividade da empresa, a fiscalização nos autos do processo 10630.001957/2010-91 (AI 37.294.690-9) nas fls. 118 e 119 comprova que houve sim por meio de GFIP recolhimento de contribuição em nome de Felipe Raphael Pascoal e Adão

Processo nº 10630.001959/2010-80
Acórdão n.º 2403-001.386

S2-C4T3
Fl. 165

Portanto, quando o contribuinte remunera seus trabalhadores que lhe prestam serviço e procede ao desconto das contribuições previdenciárias e não as repassa aos cofres públicos implica em infração ao RPS.

Sobre a imputação de ser optante do Simples, o recorrente não pode se eximir de suas obrigações com base no artigo 18 §5º-C da LC 123/2006.

Todavia, vale destacar que as contribuições relativas a parte dos segurados empregados e contribuintes individuais não são recolhidas de maneira unificada pelo regime do SIMPLES, assim como determina a legislação (Lei Complementar 123/2006):

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 dediquem às atividades de prestação de serviços referidas no § 5º-C do art. 18 desta Lei Complementar;

Pelo exposto, a empresa optante do SIMPLES recolhe unificadamente com outros tributos somente a contribuição previdenciária referente à parte patronal, e não à parte que deve ser descontada dos segurados e ser repassada à Seguridade Social.

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;

Contudo, conforme já demonstrado, percebo que a infração foi cometida, motivo pelo qual deverá a cobrança ser mantida não havendo irregularidades na fiscalização.



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).*



Processo nº 10630.001959/2010-80
Acórdão n.º 2403-001.386

S2-C4T3
Fl. 166

LEIN 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.

§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;

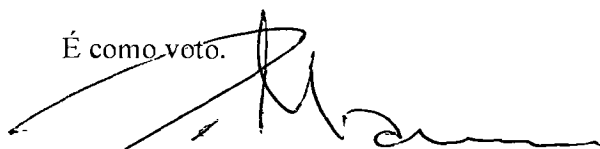
c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática

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 trânsito 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 nº 37.294.689-5 seja mantida, devendo-se proceder ao recálculo da multa de mora previsto no art.35, *caput*, da Lei n 8.212/91 com base na redação dada pela Lei n 11.941/2009, prevalecendo a legislação mais benéfica ao contribuinte.

É como voto.



Gid Marconi Gurgel de Souza.