



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

Processo nº 10660.723772/2010-83
Recurso nº 000000 Voluntário
Acórdão nº 2402-002.760 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de maio de 2012
Matéria CONTRIBUINTE INDIVIDUAL
Recorrente MUNICÍPIO DE POÇO FUNDO - PREFEITURA MUNICIPAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2007

CONTRIBUINTE INDIVIDUAL – CONTRIBUIÇÃO – ARRECADAÇÃO
E RECOLHIMENTO – OBRIGAÇÃO DA EMPRESA

A empresa é obrigada a arrecadar e recolher a contribuição de responsabilidade do contribuinte individual que lhe preste serviço incidente sobre os valores pagos a este

VALORES DECLARADOS EM GFIP – RECOLHIMENTO EM GPS –
IMPROCEDÊNCIA

Devem ser excluídos do lançamento os valores das contribuições cujos fatos geradores foram declarados em GFIP com o conseqüente recolhimento das contribuições correspondentes

MULTA DE MORA. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À
ÉPOCA DO FATO GERADOR.

O lançamento reporta-se à data de ocorrência do fato gerador e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada. Para os fatos geradores ocorridos antes da vigência da MP 449/2008, aplica-se a multa de mora nos percentuais da época (redação anterior do artigo 35, inciso II da Lei nº 8.212/1991).

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial para exclusão dos valores relativos aos segurados declarados em GFIP e para recálculo da multa nos termos do artigo 35 da Lei nº 8.212/91 vigente à época dos fatos geradores.

Júlio César Vieira Gomes – Presidente

Ana Maria Bandeira- Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Júlio César Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Ewan Teles Aguiar e Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se do lançamento de contribuições dos segurados contribuintes individuais incidentes sobre suas remunerações, cuja arrecadação e recolhimento passou a ser responsabilidade da empresa após a edição da Lei nº 10.666/2003.

O Relatório Fiscal (fls. 13) informa que os valores foram apurados em Notas de Empenho e que não foi configurado o crime, em tese, de apropriação indébita.

Foi aplicada multa de ofício de 75%, considerada mais favorável ao sujeito passivo diante do cálculo efetuado pela auditoria fiscal de efetuar comparação entre a multa prevista na legislação anterior, qual seja, multa de mora somada à multa pelo descumprimento de obrigação acessória de omitir fatos geradores em GFIP e a prevista na legislação atual, multa de 75%.

A autuada teve ciência do lançamento em 09/11/2010 e apresentou defesa (fls. 26/30), onde alega que os valores lançados pela fiscalização a título de contribuição previdenciária e multa de ofício são indevidos.

Aduz que conforme se verifica na documentação anexa (doc. 03), o Impugnante declarou nas GFIPS apresentadas no período entre janeiro de 2007 e dezembro de 2007, as contribuições previdenciárias devidas a título de contribuição do Contribuinte Individual.

Argumenta que basta comparar as declarações contidas nas GFIPS apresentadas pelo Impugnante (doc. 03) com o relatório de lançamentos realizado pela fiscalização (doc. 02) para se verificar que estes lançamentos referem-se a pagamentos de contribuintes individuais já declarados anteriormente pelo Impugnante.

Esclarece que a ausência destas informações nos bancos de dados da Receita Federal do Brasil se deu em razão de um mero erro de fato praticado pelo servidor municipal responsável pelo preenchimento das GFIPS referentes às competências de janeiro de 2007 a dezembro de 2007.

Considera que um mero erro de preenchimento de GFIP não tem o condão de afastar a verdade material.

Pelo Acórdão nº 09-34.599 (fls. 322/325) a 5ª Turma da DRJ/Juiz de Fora julgou o lançamento procedente.

A decisão recorrida salienta que na apuração dos valores lançados, o auditor fiscal, equivocadamente, utilizou base de cálculo inferior, pois considerou os 20% referentes à contribuição patronal ao invés do total das remunerações pagas, assim, o lançamento foi constituído a menor.

A autuada, ainda inconformada, apresentou recurso tempestivo (fls. 328/334), onde mantém o argumento da inexistência de contribuições a serem recolhidas e que tudo originou-se de entrega de GFIPs retificadoras de forma equivocada.

Os autos foram encaminhados a este Conselho para apreciação do recurso interposto.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Maria Bandeira, Relatora

O recurso é tempestivo e não há óbice ao seu conhecimento.

Da análise das peças que compõem os autos verifica-se que trata-se de lançamento de contribuições devidas pelos segurados contribuintes individuais não arrecadadas e recolhidas pela recorrente apuradas em Notas de Empenho.

A recorrente alega que tais contribuições teriam sido recolhidas e que a origem das diferenças seria a entrega de forma incorreta de GFIPs retificadoras por servidor do Município.

Segundo a recorrente os valores informados nas GFIPs retificadoras se sobrepõe àqueles já informados. Assim, como o servidor não repetiu na GFIP retificadora os valores anteriormente informados, estes deixaram de existir no sistema.

A recorrente juntou cópias de GFIPs e guias de recolhimento e a decisão de primeira instância retificou o lançamento para exclusão de alguns segurados os quais não estariam informados nas GFIPs retificadoras.

Embora a recorrente alegue que as contribuições teriam sido devidamente recolhidas não é o que se observa.

Da análise das cópias de GFIPs e guias de recolhimento juntadas aos autos, verifica-se que a recorrente efetuou o recolhimento das contribuições, cujos fatos geradores foram declarados em GFIP, em seus exatos valores.

Ocorre que nem todos os segurados contribuintes individuais constaram na GFIP, apenas alguns, cujas contribuições teriam sido recolhidas.

Relativamente à autuação contento a contribuição patronal sobre os valores pagos aos contribuintes individuais, corretamente, a decisão de primeira instância excluiu os valores correspondentes a tais segurados do lançamento.

No presente lançamento, tais segurados não foram excluídos, sob o argumento de que devido ao equívoco cometido pela auditoria fiscal que considerou como base de cálculo o valor da contribuição patronal, ou seja, 20% sobre o total da remuneração, o lançamento teria sido efetuado a menor.

Quanto aos segurados não informados em GFIP, entendo que o lançamento deve prevalecer. No entanto, para aqueles que foram informados em GFIP, os quais foram excluídos da autuação relativa à contribuição patronal, entendo que devem também ser excluídos da presente autuação.

Analisando-se as cópias de GFIPs apresentadas, verifica-se que para os segurados contribuintes individuais informados, também foi calculada a contribuição do segurado, inserida na totalização da guia de recolhimento.

Se a auditoria fiscal equivocou-se na base de cálculo do lançamento de tal sorte a efetuar o lançamento a menor, relativamente aos contribuintes individuais informados em GFIP, cujas contribuições foram recolhidas, sequer deveria tê-los incluído no presente lançamento.

Assim, considero que os contribuintes individuais declarados em GFIP, tal qual ocorreu nos autos do processo 10660.723738/2010-17, devem ser excluídos do presente lançamento.

Por fim, cumpre tratar da multa aplicada na presente autuação.

Informa a auditoria fiscal que em razão das alterações introduzidas na Lei nº 8.212/1991 pela Medida Provisória nº 449/2008, posteriormente convertida na Lei nº 11.941/2009, a qual estabeleceu a aplicação da multa de ofício prevista no art. 44 da Lei nº 9.430/96 e considerando o inciso II, do art. 106 do Código Tributário Nacional que estabelece a possibilidade de retroatividade da lei no caso sistemática mais benéfica ao contribuinte, foi efetuado cálculo comparativo para definição da multa a ser aplicada.

Para tanto, a auditoria fiscal considerou os valores correspondente à multa de mora mais a multa acessória calculadas de acordo com a Legislação vigente à época dos fatos geradores e comparou-as com a multa de ofício prevista na legislação atual.

Entendo que o procedimento utilizado pela auditoria fiscal ao considerar multas de naturezas diversas (de mora, por descumprimento de obrigação acessória e de ofício) não encontra respaldo no arcabouço jurídico existente.

À época dos fatos geradores, vigia a o art. 35 da Lei nº 8.212/1991, com a redação abaixo:

Lei nº 8.212/1991:

*Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, **incidirá multa de mora**, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos: (...)*

II - para pagamento de créditos incluídos em notificação fiscal de lançamento:

a) vinte e quatro por cento, em até quinze dias do recebimento da notificação;

b) trinta por cento, após o décimo quinto dia do recebimento da notificação;

c) quarenta por cento, após apresentação de recurso desde que antecedido de defesa, sendo ambos tempestivos, até quinze dias da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS;

d) cinquenta por cento, após o décimo quinto dia da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, enquanto não inscrito em Dívida Ativa;

Como se vê da leitura do dispositivo, a multa prevista tinha natureza moratória e era devida inclusive no caso no recolhimento espontâneo por parte do contribuinte.

Além da multa de mora, a Lei nº 8.212/1991 previa a aplicação de multa pelo descumprimento de obrigações acessórias, dentre as quais a omissão de fatos geradores em GFIP.

A Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei nº 03/12/2008, além de alterar a redação do art. 35 da Lei nº 8.212/1991, revogou todos os seus incisos e parágrafos e incluiu na mesma lei o art. 35-A, *in verbis*:

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).

Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

Os dispositivos da Lei 9.430/1996, por sua vez dispõe o seguinte:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 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 nº 11.488, de 2007)

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:

(...)

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.

A Lei nº 9.430/1996 traz disposições a respeito do lançamento de tributos e contribuições cuja arrecadação era da então Secretaria da Receita Federal, atualmente Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Já o lançamento das contribuições objeto desta autuação obedeciam as disposições de lei específica, no caso, a Lei nº 8.212/1991.

Depreende-se das alterações trazidas pela MP 449, a instituição da multa de ofício, situação inexistente anteriormente.

A auditoria fiscal ao fazer as comparações entre multa de mora mais multa por descumprimento de obrigação acessória e multa de ofício de 75% busca amparo no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN que trata das possibilidades de retroação da lei. Tal artigo dispõe os seguinte:

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

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

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 (g.n.)

A meu ver o dispositivo em questão não se aplica ao caso, uma vez que a multa moratória prevista no art. 35 da Lei nº 8.212/1991 tem natureza diversa da multa de ofício prevista na legislação atual.

Assim, entendo que deve-se cumprir o que dispõe o artigo 144 do CTN, segundo o qual o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

Portanto, não há que se falar em aplicação de multa de ofício para fatos geradores ocorridos em períodos anteriores à edição da Medida Provisória 449/2008, posteriormente convertida na Lei nº 11.941/2009. Aplica-se, sim, o artigo 35 da Lei nº 8.212/1991 na redação anterior às alterações trazidas pela citada Medida Provisória.

Dessa forma, entendo que para os fatos geradores ocorridos antes da vigência da MP 449/2008, aplica-se a multa de mora nos percentuais da época (redação anterior do artigo 35, inciso II, da Lei nº 8.212/1991) e não a multa de ofício fixada no artigo 44 da Lei nº 9.430/1996.

Há que se ressaltar que a multa de mora, no decorrer do contencioso administrativo era escalonada podendo chegar a 100%, no caso de execução fiscal.

Assim, em obediência ao princípio da razoabilidade, entendo que a multa deve ser aplicada observando-se o art. 35 da Lei nº 8.212/1991, porém, não deve ultrapassar o percentual de 75% que correspondente à multa de ofício prevista na legislação atual

Diante do exposto e considerando tudo o mais que dos autos consta.

Voto no sentido de CONHECER do recurso e DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL para que sejam excluídos do lançamento os valores pagos aos segurados declarados em GFIP conforme planilha constante na decisão recorrida e que a multa de mora seja calculada de acordo com o que dispõe o art. 35 da Lei nº 8.212/1991, na redação vigente à época dos fatos geradores, limitada a 75%.

É como voto.

Ana Maria Bandeira