



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

Processo n° 10865.000447/2008-28
Recurso n° 000.000 Voluntário
Acórdão n° 2403-001.122 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de março de 2012
Matéria LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente Sindicato dos Empregados no Comércio São João da Boa Vista
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2002 a 30/06/2007

PREVIDENCIÁRIO. NULIDADE DA NFLD. NÃO OCORRÊNCIA.
MATÉRIA PENAL. MULTA DE MORA.

Não há que se falar em nulidade da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, quando não houver qualquer tipo de vício.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais

Recálculo da multa de mora para que seja aplicada a mais benéfica ao contribuinte por força do art. 106, II, “c” do CTN.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para determinar o recálculo 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 (art. 61, da Lei no 9.430/96), prevalecendo o valor mais benéfico ao contribuinte. Vencido o conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro na questão da multa de mora.

Carlos Alberto Mees Stringari – Presidente

Marcelo Magalhães Peixoto – Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Jhonatas Ribeiro da Silva, Ivacir Júlio de Souza, Maria Anselma Coscrato dos Santos, Marcelo Magalhães Peixoto e Paulo Maurício Pinheiro Monteiro.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD (DEBCAD n. 37.075.983-4), emitida em 27/02/2008, cuja notificação ocorreu em 04/03/2008 (fl. 61), lavrada em face do SINDICATO DOS EMPREGADOS NO COMÉRCIO SÃO JOÃO DA BOA VISTA, no valor de R\$ 47.692,69 (quarenta e sete mil, seiscentos e noventa e dois reais e sessenta e nove centavos), referente às contribuições dos segurados empregados, descontadas e não recolhidas, não declaradas em GFIP (levantamento FP1) e declaradas em GFIP (levantamento FPG).

O período de apuração corresponde às competências: 03/2002 a 06/2007.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com o lançamento, a Recorrente apresentou, tempestivamente, Impugnação de fls. 64/71.

DA DECISÃO DA DRJ

Após analisar os argumentos da Recorrente, a 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto (SP) – DRJ/RPO, prolatou o Acórdão nº 14-21.155, de fls. 169/174, mantendo procedente em parte o lançamento, conforme ementa que abaixo se transcreve, *verbis*:

**“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS
PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/03/2002 a 30/06/2007

NULIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO.

A NFLD lavrada com a discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, além da devida fundamentação legal, encontra-se em conformidade com a legislação vigente, preserva todas as garantias de ordem constitucional e legal asseguradas ao sujeito passivo e não configura hipótese de nulidade do lançamento.

**REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS - RFFP.
COMPETÊNCIA. DRJ.**

A DRJ carece de competência para a análise do inconformismo do sujeito passivo em relação à Representação Fiscal para Fins Penais – RFFP lavrada pela fiscalização.

DECADÊNCIA.

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos.

Lançamento Procedente em Parte”

DO RECURSO

Inconformada, a Recorrente interpôs, tempestivamente, Recurso Voluntário de fls. 180/190, com os seguintes argumentos:

1. Preliminar

1.1 – Da Decadência das Contribuições de Serviços Prestados por Cooperados

Assim argumentou a Recorrente, *verbis*:

“Com efeito, se à raiz da distinção se encontra na acessibilidade aos dados do lançamento, hoje em dia não mais se pode falar, dada as obrigações a que está sujeito o contribuinte, em desconhecimento das suas operações e de sua receita pela administração, que a um simples olhar nos seus ultra-modernos equipamentos de informática e processamento de dados tem à sua disposição todos os elementos necessários à concretização das exigências arrecadatórias.

(...)

Destarte, inteiramente infundada a exigência em tela, que deverá assim ser expurgada do cálculo final das contribuições devidas.”

1.2 – Cerceamento de Defesa e Princípio do Contraditório

A Recorrente entende que não teve tempo hábil para elaborar a defesa, tendo em vista que a Fiscalização teve 7 (sete) meses para elaborar a NFLD, fato esse que contraria a ampla defesa e o contraditório. Cita Doutrina para fundamentar o alegado.

1.3 – Nulidade do Processo pela não Disponibilidade de Carga dos Autos para Verificação Fora de Cartório

A não autorização para retirada dos autos do Cartório para avaliação dos documentos e conseqüente elaboração da defesa, torna nulo o processo, tendo em vista que a vista dos autos advém de previsão legal, conforme disposição do inciso XV do art. 7º da Lei n. 8.906/94 e inciso II do art. 40 do CPC.

2 – Dos Fatos e do Direito

A Recorrente sintetiza a NFLD.

3 – Do Mérito

Assim iniciou a Recorrente, *verbis*:

“A matéria de mérito está intimamente ligada às asserções preliminares, cabendo colocar em destaque que, no presente caso, ao contrário do que afirma a pega fiscal, não houve desconto da contribuição previdenciária, razão não havendo assim para providências penais, apontadas no item 3.6.2 do Relatório Fiscal — RF.”

3.1 – Ajuda de Custo a Membros da Diretoria

Sustenta a Recorrente que, de acordo com o art. 457, § 2º da CLT, não devem ser incluídos na remuneração os valores recebidos como ajuda de custo que não excedam 50%

do salário recebido pelo empregado. Traz Doutrina no sentido de que, ajuda de custo jamais será salário, mesmo que ultrapasse os 50% do valor da remuneração.

3.2 – Pagamento de Plano de Saúde – Reembolso de Atendimento

A Recorrente sustena que os apontamentos previstos no DAD não podem ser considerados como salário, a teor do inciso IV, § 2º do art. 458 da CLT, vez que corresponde a repasse feito pelo usuário à Unimed, através do Sindicato.

3.3 – Pagamento de Aluguel

A Recorrente sustena que o aluguel pago ao seu diretor não encontra embasamento na legislação previdenciária, tratando-se de obrigação civil decorrente de disposição estatutária que prevê a obrigatoriedade de residência do presidente na sede da entidade, evitando-se, com o pagamento do aluguel, despesas de transporte às quais não integram o salário. Cita Doutrina.

3.4 – Pagamentos de Serviços dos Veículos

A Recorrente alega que o Sindicato não tem condições financeiras de adquirir veículos em seu próprio nome, porém, os veículos sempre foram utilizados pela Recorrente. Por esse motivo, sempre que possível, todos os documentos fiscais dos serviços realizados (funilaria, pintura, manutenção e consertos) eram em nome da Recorrente. Sustenta ainda que o ônus da prova deve recair sobre a Fiscalização.

3.5 – Da Inevitável Necessidade de se Evitar o “Bis in Idem”

A Recorrente alega que ao deixar de atender ao pedido de vistas dos autos, aborado acima, teve cerceado o seu direito constitucional de Ampla Defesa. Ademais, o acórdão foi omissivo ao não reconhecer o direito do contribuinte e a obrigação da Administração de proceder a conferência dos trabalhos realizados pela Fiscalização para apurar a exigência de duplas contribuições.

Ao final requer provimento do Recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto

DA TEMPESTIVIDADE

Conforme registro de fl. 193, o recurso é tempestivo e reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

PRELIMINARMENTE**DA DECADÊNCIA**

A decadência já foi considerada pela DRJ, inclusive nos termos do art. 150, § 4º do CTN, por esse motivo, em relação decadência, não há mais razão para manifestação por parte deste relator.

CERCEAMENTO DE DEFESA E PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO

Sustenta a Recorrente que não teve tempo hábil para elaborar a defesa, tendo em vista que a Fiscalização teve cerca de 7 (sete) meses para concluir o procedimento de fiscalização, enquanto que ela teve apenas 30 (trinta) dias para elaborar a defesa.

O prazo de 30 (trinta) dias para a apresentação da impugnação advém do art. 15 do Decreto n. 70.235/72, *verbis*:

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Nesse diapasão, por ausência de previsão legal, não merece prosperar a alegação da Recorrente.

NULIDADE DO PROCESSO PELA NÃO DISPONIBILIDADE DE CARGA DOS AUTOS PARA VERIFICAÇÃO FORA DE CARTÓRIO

A Recorrente alega que fora impedida de fazer carga dos autos, para ter acesso fora do Cartório. Ocorre que a Recorrente não estava desincubida de provar o alegado. Nesse diapasão, por ausência de prova, não há como prosperar o pleito da Recorrente.

DA INEVITÁVEL NECESSIDADE DE SE EVITAR O “BIS IN IDEM”

No que tange à eventual cobrança em duplicidade, cabe à Recorrente comprovar o alegado, não bastando suposições.

A Fiscalização reuniu as provas necessárias para a sua convicção, razão pela qual, caso entendesse por haver cobrança em duplicidade, à Recorrente competiria provar o alegado.

DO MÉRITO

Documento assinado digitalmente em 26/03/2012 por MARCELO MAGALHAES PEIXOTO, nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 26/03/2012 por MARCELO MAGALHAES PEIXOTO, Assinado digitalmente em 26/03/

/2012 por MARCELO MAGALHAES PEIXOTO, Assinado digitalmente em 30/03/2012 por CARLOS ALBERTO MEES STR

INGARI

Impresso em 24/04/2012 por ANTONIA IRISMAR OLIVEIRA GUIMARAES - VERSO EM BRANCO

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, referente às contribuições dos segurados empregados, descontadas e não recolhidas, não declaradas em GFIP (levantamento FP1) e declaradas em GFIP (levantamento FPG).

A Recorrente sustena que não houve desconto da Contribuição Previdenciária, por esse motivo, não há providências penais aplicáveis, conforme apontado no item 3.6.2 do Relatório Fiscal.

Ocorre que o CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias penais, nos termos da Súmula n. 28, *verbis*:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

DA AJUDA DE CUSTO AOS MEMBROS DA DIRETORIA – PAGAMENTO DE PLANO DE SAÚDE – PAGAMENTO DE ALUGUEL – SERVIÇOS DE VEÍCULOS

Em relação aos supracitados tópicos constantes no Recurso Voluntário, este Relator não irá se pronunciar, tendo em vista que não guardam qualquer relação com o objeto da presente NFLD, vez que ela tem como objeto, tão somente, as contribuições descontadas dos segurados empregados.

MULTA DE MORA

A multa de mora aplicada teve por base o artigo 35 da Lei 8.212/91, que determinava aplicação de multa que progredia conforme a fase e o decorrer do tempo e que poderia atingir 50% na fase administrativa e 100% na fase de execução fiscal. Ocorre que esse artigo foi alterado pela Lei 11.941/2009, que estabelece que os débitos referentes a contribuições não recolhidas no prazo previsto em lei, serão acrescidos de multa de mora nos termos do art. 61, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, **que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20%.**

Tendo em vista que o artigo 106 do CTN determina a aplicação retroativa da lei quando, tratando-se de ato não definitivamente julgado, comine-lhe penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, princípio da retroatividade benigna, impõe-se o cálculo da multa com base no artigo 61 da Lei 9.430/96 em comparativo com a multa aplicada com base na redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/91 (presente no crédito lançado neste processo), para determinação e prevalência da multa mais benéfica, **no momento do pagamento.**

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.

CONCLUSÃO

Do exposto, **julgo procedente em parte** o recurso para determinar o recálculo 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 (art. 61, da Lei nº 9.430/96), prevalecendo o valor mais benéfico ao contribuinte.

Marcelo Magalhães Peixoto