



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

Processo nº 10865.001599/2008-48
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº **2403-001.407 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 20 de junho de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente TRANSPORTADORA RIO PARDENSE LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2003 a 30/04/2007

CONTRIBUENTES INDIVIDUAIS

Incide contribuição social sobre o valor pago aos segurados contribuintes individuais por serviços prestados no decorrer do mês, nos termos do art. 22, inc. III da Lei 8.212/91.

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 que se recalcule a multa de mora de acordo com a redação do artigo 35 da Lei 8.212/91, dada pela Lei 11.941/2009, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, fazendo prevalecer a mais benéfica ao contribuinte. 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 do presente 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. 140 a 155 contra decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Ribeirão Preto/SP (fls.132 a 137) que julgou PROCEDENTE o lançamento constante no Auto de Infração de Obrigação Principal AIOP nº 37.161.820-7, no valor consolidado de R\$ 573,77 (quinhentos e setenta e três reais e setenta e sete centavos).

Segundo o relatório fiscal às fls. 88 a 91, a cobrança refere-se à contribuição previdenciária incidente sobre valores pagos aos transportadores autônomos correspondentes à **parte dos segurados**.

Ainda segundo as informações da auditoria, o crédito foi constituído após uma análise aos contratos de transporte rodoviário, GFIP, folhas de pagamento e demais documentos contábeis da empresa.

Cabe destacar que a presente ação fiscal teve por escopo a verificação e cobrança de divergências entre os valores das contribuições levantadas a partir dos fatos geradores e os valores efetivamente recolhidos, bem como a verificação do cumprimento das respectivas obrigações acessórias, não tendo sido identificados fatos geradores relacionados à retenção de 11 % na prestação de serviços ou pagamentos a cooperativas de trabalho.

As situações descritas configuram, em tese, a prática dos crimes contra a Seguridade Social e, portanto, serão objeto de Representação Fiscal Para Fins Penais, com comunicação à autoridade competente para as providências cabíveis.

A auditoria constituiu o crédito, dividindo-o em diferentes levantamentos, explicados na tabela abaixo:

Levantamento	Descrição do levantamento
TBN	Valores das remunerações dos transportadores autônomos registrados na contabilidade da empresa e não declarados em GFIP.

Desta autuação, a recorrente foi notificada em 23/06/2008 e apresentou impugnação às fls. 94 a 115 alegando:

- *Que a impugnante é pessoa jurídica de direito privado que desenvolve atividade no setor de transportes, nos termos de seu contrato social, contribuindo diretamente para a previdência social, na condição de empregadora, contribuições estas calculadas sobre a remuneração de seus empregados e administradores, tendo como base de cálculo o disposto no artigo 22 da Lei 8.212/91;*

- *Que não compete à autoridade autárquica adentrar à competência da Justiça do Trabalho para reconhecer a existência de vínculo empregatício;*

- *Que a multa tem o condão de reprimir e desestimular o comportamento de inadimplência do contribuinte. Porém, a questão tormentosa reside exatamente na fixação do valor ou do percentual da multa, pois ela não pode ser de tal modo insignificante que sirva de estímulo a inadimplência, mas também não pode ser tão elevada que atinja o próprio patrimônio do contribuinte, gerando total desproporcionalidade entre o objetivo de reprimir/desestimular e o de apenar;*

- *Que configura a presente autuação clara ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, uma vez que a impugnante foi sujeita a uma penalidade superior a infração cometida, qual seja, ter deixado de incluir em folha de pagamento remunerações a empregados e contribuintes individuais (transportadores autônomos);*

- *Que não há no relatório qualquer informação a respeito de como foi calculada a referida multa, quantos foram os segurados que não tiveram suas remunerações incluídas em folha de pagamento. Há total incerteza quanto a real graduação da suposta infração cometida, trazendo, além da agressão aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, grande insegurança jurídica à impugnante;*

- *Que há expressa vedação da representação fiscal antes do encerramento da esfera administrativa. Assim, sob pena de impossibilitar o exame da legalidade, finalidade e moralidade administrativa, a execução de qualquer ato deve ser motivada. Portanto, o caráter intimidatório da representação fiscal para fins penais configura ato ilegal e abusivo, pois além de estar fora dos limites legais não encontra qualquer respaldo nos preceitos decorrentes do Estado Democrático de Direito.*

Por fim, requereu recebimento e acolhimento da impugnação, para que seja cancelado o auto de Infração, como também que seja relevada a multa imposta ou, se assim não entender, seja a mesma reduzida, ao patamar de 75%, destacado na Lei nº 9.430/96, art. 44, inc. II, sobre o débito previdenciário apurado.

Requereu ainda a produção de todas as provas em direito permitidas, notadamente juntada de documentos e oitiva de testemunhas; a concessão do prazo de sessenta dias para juntada de documentos, que estão sendo levantados em arquivos e deferimento da produção de prova testemunhal.

Instada a manifestar-se acerca da impugnação, a 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Ribeirão Preto/SP proferiu acórdão (nº 14-20.808) nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIARIAS

Período de apuração: 01/11/2003 a 30/04/2007

Nº do processo na origem DEBCAD nº 37.161.820-7

CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS

Incide contribuição social sobre o valor pago aos segurados contribuintes individuais por serviços prestados no decorrer do mês, nos termos do art. 22, inc. III da Lei nº 8.212/91.

TAXA SELIC

É lícita a utilização da Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia no cálculo de juros incidentes sobre contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS (art. 34 da Lei nº 8.212/91).

MULTA

As contribuições sociais incluídas em Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, ficam sujeitas à multa de mora de caráter irrelevável (art. 34 e 35 da Lei nº 8.212/91).

REPRESENTAÇÃO FISCAL

O auditor-fiscal sempre que, no exercício de suas funções internas ou externas, tiver conhecimento da ocorrência, em tese, de conduta tipificada como crime de ação penal pública que não dependa de representação do ofendido ou de requisição do Ministro da Justiça e de contravenção penal deverá formalizar a RFFP.

Lançamento Procedente.

Irresignada com a decisão supra, a recorrente interpôs recurso voluntário às fls.140 a 155, no qual ratificou todos os argumentos expendidos na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza, Relator.

DO MÉRITO:**I – DA TRIBUTAÇÃO SOBRE A REMUNERAÇÃO DE CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS :**

A recorrente alega que o procedimento realizado pela fiscalização foi indevido, tendo em vista que aferiu a base de cálculo da contribuição previdenciária sem nenhum fundamento plausível.

Todavia, destaco que não houve a constatação do procedimento do arbitramento de base de cálculo por aferição indireta, previsto na legislação como uma prática utilizada excepcionalmente, o que houve foi o confronto entre os dados pagos pela empresa e os valores declarados em GFIP e escrita contábil.

Sobre a natureza da GFIP, cabe salientar que tal documento deve constar todas as informações necessárias para configurar ou descaracterizar o fato gerador das contribuições previdenciárias, bem como outras informações de interesse do INSS, sendo, portanto, declarações do contribuinte ao fisco.

Para reforçar ainda mais essa natureza de confissão que possui a GFIP, invoco os dispositivos legais:

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; (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009.)

Decreto n 3.048/99 – Regulamento da Previdência Social

Art.225. A empresa é também obrigada a:

(...)

IV - informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social, por intermédio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, na forma por ele estabelecida, dados cadastrais, todos os

fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse daquele Instituto;

(...)

§ 1º As informações prestadas na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social servirão como base de cálculo das contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social, comporão a base de dados para fins de cálculo e concessão dos benefícios previdenciários, bem como constituir-se-ão em termo de confissão de dívida, na hipótese do não-recolhimento.

(...)

*§ 4º O preenchimento, as informações prestadas e a entrega da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social são de **inteira responsabilidade da empresa**.* Destacou-se.

Desse modo, é notório que a declaração da empresa em GFIP serve como uma confissão de que pagará tributo sobre aquelas informações prestadas. Assim, sendo encontrada diferença entre as informações e os valores recolhidos mediante folhas de pagamento e outros documentos contábeis, tais valores serão recolhidos.

Serão recolhidos também valores que foram registrados em contas contábeis e não foram declarados em GFIP.

Ademais, com relação ao contribuinte individual, destaco que não há cabimento as alegações da recorrente, tendo em vista que a constatação do fato gerador de contribuição previdenciária não se dar somente com o reconhecimento de vínculo entre prestador e tomador de serviço.

A contribuição será exigível também quando ocorrer a prestação de serviços esporádicos e estes forem remunerados, devendo o prestador ser enquadrado e pago pela empresa com o destaque do INSS rubrica segurado contribuinte individual, nos termos da Lei:

Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

V - como contribuinte individual: (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

(...)

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária, a qualquer título, em caráter permanente ou temporário, em área superior a 4 (quatro) módulos fiscais; ou, quando em área igual ou inferior a 4 (quatro) módulos fiscais ou atividade pesqueira, com auxílio de empregados ou por intermédio de prepostos; ou ainda nas hipóteses dos §§ 10 e 11 deste artigo; (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008).

*b) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade de **extração mineral - garimpo**, em caráter permanente ou*

temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos, com ou sem o auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

c) o ministro de confissão religiosa e o membro de instituto de vida consagrada, de congregação ou de ordem religiosa; (Redação dada pela Lei nº 10.403, de 2002).

d) revogada; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

e) o brasileiro civil que trabalha no exterior para organismo oficial internacional do qual o Brasil é membro efetivo, ainda que lá domiciliado e contratado, salvo quando coberto por regime próprio de previdência social; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

f) o titular de firma individual urbana ou rural, o diretor não empregado e o membro de conselho de administração de sociedade anônima, o sócio solidário, o sócio de indústria, o sócio gerente e o sócio cotista que recebam remuneração decorrente de seu trabalho em empresa urbana ou rural, e o associado eleito para cargo de direção em cooperativa, associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, bem como o síndico ou administrador eleito para exercer atividade de direção condominial, desde que recebam remuneração; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 1999).

g) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 1999).

h) a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 1999).

Portanto, o vínculo empregatício não é requisito para ocorrer o recolhimento da contribuição previdenciária, pois o prestador de serviço sem vínculo também é considerado segurado e sofrerá a tributação sobre o rendimento que receber em contraprestação à atividade exercida.

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

III - para o contribuinte individual: a remuneração auferida em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua atividade por conta própria, durante o mês, observado o limite máximo a que se refere o § 5º; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

Desse modo, a tributação ocorrida e cobrada na forma do AIOP n 37.161.820-7 deve ser mantida dos acréscimos legais previstos.

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

A recorrente alega ainda que a multa aplicada é destoante e desarrazoada com relação à infração cometida. Ocorre que, vale destacar que a natureza jurídica da multa que aqui se trata é a mora, ou seja, o atraso no pagamento da obrigação principal das contribuições previdenciárias.

Portanto, sem plausibilidade o argumento da empresa.

Assim, ressalto que é pacífico neste contencioso que a atualização de débitos tributários é calculada com base nos juros da taxa SELIC, bem como **a multa moratória**, após alteração da Lei n 11.941/2009 na Lei n 8.212/91, **ficou limitada ao percentual de 20% (vinte por cento)**:

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.

§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.

Contudo, 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 37.161.820-7 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.

Cid Marconi Gurgel de Souza.