



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

Processo nº 10865.002567/2008-60
Recurso nº 200.000 Voluntário
Acórdão nº **2403-00.667 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 28 de julho de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente MOCOCA S/A PRODUTOS ALIMENTÍCIOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2005 a 30/09/2007

PREVIDENCIÁRIO. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 17 DO DECRETO N. 70.235/72. RELEVACÃO DA MULTA. NÃO CABIMENTO. MULTA DE MORA.

Não há cerceamento de defesa quando o indeferimento da prova pericial for devidamente fundamentado.

Consideram-se não impugnadas as matérias que não tenham sido expressamente contestadas, nos termos do art. 17 do Decreto n. 70.235/72.

Não há atenuação da multa nos casos de descumprimento de obrigação principal, nos termos do art. 291, do Decreto n. 3.048/99.

MULTA DE MORA - Recálculo da multa 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. No mérito determinar o recálculo da multa de mora, com base na redação dada pela Lei 11.941/2009 ao artigo 35 da Lei 8.212/91, com a prevalência da mais benéfica ao contribuinte. Vencido o conselheiro Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro.

Ivacir Julio de Souza – Presidente - Substituto

Marcelo Magalhães Peixoto - Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Marcelo Magalhães Peixoto, Cid Marconi Gurgel de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro e Ivacir Julio de Souza.

Relatório

Trata-se de crédito lançado pela fiscalização contra a empresa acima identificada decorrente de contribuição previdenciário incidente sobre pagamento a segurado contribuinte individual (prestadores de serviço e transportadores), referentes à parte de segurados, perfazendo o montante de R\$ 431,88 (quatrocentos e trinta e um reais e oitenta e oito centavos), consolidado em 12/08/2008.

A fiscalização elaborou as seguintes planilhas: Valores apurados através de recibos de pagamento — serviços diversos (fls. 32/34) e Valores apurados através de recibos de pagamento — serviços de transporte (fls. 35/36).

Acrescenta ainda o Relatório Fiscal (fls. 23/31) que, além do presente processo, na mesma ação fiscal foram lavrados os seguintes Autos-de-Infração:

AI nº	Descrição
37.157.506-0	Obrigação Acessória — Deixar de apresentar folhas de pagamento de todos os segurados
37.157.507-9	Obrigação Acessória - Deixar de efetuar o desconto das contribuições sociais de segurado a seu serviço
37.157.508-7	Obrigação Acessória - Deixar de apresentar GFIP de todos os estabelecimentos da empresa-
37.157.509-5	Obrigação Acessória - Apresentar GFIP com dados não correspondentes a todos os fatos geradores de contribuições sociais.
37.157.510-9	Obrigação Acessória - Apresentar GFIP com informações inexatas ou omissas não relacionadas aos fatos geradores
37.157.511-7	Obrigação Acessória - Apresentar GFIP com informações em desconformidade com o respectivo Manual de Orientação
37.157.512-5	Obrigação Principal - Contribuições sociais devidas referentes à parte da empresa
37.157.513-3	Obrigação Principal - Contribuições sociais devidas referentes à parte de Terceiros
37.157.514-1	Obrigação Principal - Contribuições sociais devidas referentes a segurados contribuintes individuais, retidas pela empresa

DA IMPUGNAÇÃO

Cientificada em 19/08/2008, a interessada, por seu procurador, fls. 72, ingressou, em 18/09/2008, com a tempestiva manifestação de inconformidade de fls. 57/58 e documentos de fls. 73/1716, na qual alega:

- que a correção da conduta é comprovada pelos recibos de recolhimento da contribuição social das GFIPs corrigidas, cujos comprovantes de entrega e pagamento das guias com data até 18/09/2008 serão juntados posteriormente;

- que corrigiu integralmente a falta, é primária, e inexistem circunstâncias agravantes, devendo ser anulada a multa.

Requer a realização de perícia e anulação / relevação da multa.

DA DECISÃO DA DRJ

Após analisar os argumentos da impugnante, a 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Ribeirão Preto – SP - DRJ/RPO, emitiu o Acórdão nº 14-21.963, mantendo procedente o lançamento.

DO RECURSO

Inconformada, a empresa interpôs Recurso Voluntário (fls. 1.725/1.728), pugnando pela nulidade do Auto de Infração por cerceamento de defesa, além dos mesmos argumentos de sua defesa.

É o relatório

Voto

Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto

DA TEMPESTIVIDADE

Conforme registro de fls. 1.724 e 1.725, o recurso é tempestivo e reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

DA NULIDADE DO PROCEDIMENTO

A recorrente pleiteia que seja considerado nulo o Auto de Infração objeto da lide, face ao indeferimento da prova pericial. Porém, para que seja deferida a produção de prova pericial, mister se faz que realmente haja necessidade da sua produção, que nos autos haja algum ponto controvertido que precise ser esclarecido. Nesse sentido, lecionam Marcos Vinícios Neder e Maria Teresa Martínez López (Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado, 3ª edição, Dialética, 2010, pág. 295), *verbis*:

“De fato, a perícia tem sido muito utilizada para esclarecer dúvidas técnicas, como, por exemplo, a composição química de determinado produto, para dirimir dúvidas quanto à melhor classificação fiscal para fins de cobrança do IPI. No caso de documentos fiscais, em que pairam dúvidas sobre a ocorrência de falsificação, a perícia é igualmente necessária quando somente um técnico especializado puder se manifestar sobre a matéria, indicando os elementos que o levaram a sua conclusão.”

E complementa na página 296, *verbis*:

“Caso a autoridade julgadora entenda ser desnecessária a perícia, tem o dever de, expressamente, motivar sua recusa sob pena de ser declarada a nulidade da decisão de primeira instância.”

Logo, da análise da fundamentação do acórdão da DRJ, constante na fl. 1.722 dos autos, verifica-se que o indeferimento da perícia foi devidamente fundamentado, razão pela qual, não há que se falar em nulidade da decisão pelo cerceamento de defesa.

Nesse sentido segue a jurisprudência, *verbis*:

Acórdão n. 104-21.032, sessão de 13/9/05. Ementa: PAF – Pedido de Realização de Diligência e Perícia – Indeferimento – A diligência e a perícia não se prestam para produzir provas de responsabilidade das partes ou colher juízo de terceiros sobre a matéria em litígio, mas a trazer aos autos elementos que possam contribuir para o deslinde do processo. Devem ser indeferidos os pedidos prescindíveis para o desfecho da lide. Publicado no DOU em 18/4/06.

DO MÉRITO

A multa decorre do não pagamento por parte da recorrente da contribuição previdenciária incidente sobre pagamento a segurado contribuinte individual (prestadores de serviço e transportadores), referentes à parte de segurados.

Ademais, nas suas impugnações, a recorrente não questiona a ausência do pagamento das contribuições sociais, tanto que requer relevação da multa por ter corrigido a sua conduta no prazo da impugnação.

Logo, presumem-se aceitas as infrações que lhe foram atribuídas pelo Auto de Infração objeto da lide, nos termos do art. 17 do Decreto n. 70.235/72, *verbis*:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Além de não contestada a ausência do pagamento da contribuição previdenciária, pode-se dizer que é um fato incontroverso, vez que o não pagamento foi confessado, conforme se extrai da fl. 1.727, *verbis*:

A recorrente demonstrou por meio de documentos que corrigiu a falta apurada pelo auto de infração, de maneira que não há como persistir a multa por ele aplicada.

Portanto, diante do não pagamento da contribuição previdenciária incidente sobre o pagamento a segurado contribuinte individual, a multa foi aplicada. Razão pela qual não há que se falar em nulidade do acórdão.

DO PEDIDO DE RELEVACÃO DA MULTA

A recorrente pleiteia atenuação da multa por ter corrigido a falha dentro do prazo do impugnação. Ocorre que, para a multa ser relevada, mister se faz que os requisitos do art. 291 do Decreto n. 3.048/99, então vigente há época, esteja presente, *verbis*:

Art. 291. Constitui circunstância atenuante da penalidade aplicada ter o infrator corrigido a falta até a decisão da autoridade julgadora competente.

§ 1º A multa será relevada, mediante pedido dentro do prazo de defesa, ainda que não contestada a infração, se o infrator for primário, tiver corrigido a falta e não tiver ocorrido nenhuma circunstância agravante.

§ 2º O disposto no parágrafo anterior não se aplica à multa prevista no art. 286 e nos casos em que a multa decorrer de falta ou insuficiência de recolhimento tempestivo de contribuições ou outras importâncias devidas nos termos deste Regulamento. (grifo nosso)

Logo, há vedação expressa acerca do não cabimento de atenuação da multa nos casos de descumprimento de obrigação principal, seja pela falta ou insuficiência no recolhimento das contribuições.

Portanto, diante da vedação constante no § 2º do art. 291, do Decreto n. 3.048/99, vigente há época, o pleito da recorrente não merece ser acolhido.

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.

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

Diante do exposto, dou provimento parcial ao recurso, para no mérito, determinar o recálculo da multa de mora, com base na redação dada pela Lei 11.941/2009 ao artigo 35 da Lei 8.212/91, com a prevalência da mais benéfica ao contribuinte.

Marcelo Magalhães Peixoto

