



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

Processo nº 10970.720031/2011-28
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 2403-002.276 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de outubro de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente FUNDACAO EDUCACIONAL DE ITUIUTABA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2008 a 30/11/2009

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - IRREGULARIDADE NA LAVRATURA DO AIOP - INOCORRÊNCIA.

Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente artigo 142 do CTN, não há que se falar em nulidade do lançamento.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA - NÃO APRECIAÇÃO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO.

A legislação ordinária de custeio previdenciário não pode ser afastada em âmbito administrativo por alegações de inconstitucionalidade, já que tais questões são reservadas à competência, constitucional e legal, do Poder Judiciário.

Neste sentido, o art. 26-A, caput do Decreto 70.235/1972 e a Súmula nº 2 do CARF, publicada no D.O.U. em 22/12/2009, que expressamente veda ao CARF se pronunciar acerca da inconstitucionalidade de lei tributária.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - ACRÉSCIMOS LEGAIS - JUROS E MULTA DE MORA - ALTERAÇÕES DADAS PELA LEI 11.941/2009 - RECÁLCULO DA MULTA MAIS BENÉFICA - ART. 106, II, C, CTN

Até a edição da Lei 11.941/2009, os acréscimos legais previdenciários eram distintos dos demais tributos federais, conforme constavam dos arts. 34 e 35 da Lei 8.212/1991. A Lei 11.941/2009 revogou o art. 34 da Lei 8.212/1991 (que tratava de juros moratórios), alterou a redação do art. 35 (que versava

sobre a multa de mora) e inseriu o art. 35-A, para disciplinar a multa de ofício.

Visto que o artigo 106, II, c do CTN determina a aplicação retroativa da lei quando, tratando-se de ato não definitivamente julgado, lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, princípio da retroatividade benigna, impõe-se o cálculo da multa de mora com base no artigo 61 da Lei 9.430/96 para compará-la 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 de mora mais benéfica.

Ressalva-se a posição do Relator, vencida nesta Colenda Turma, na qual se deve determinar o recálculo dos acréscimos legais na forma de juros de mora (com base no art. 35, Lei 8.212/1991 c/c art. 61, § 3º Lei 9.430/1996 c/c art. 5º, § 3º Lei 9.430/1996) e da multa de ofício (com base no art. 35-A, Lei 8.212/1991 c/c art. 44 Lei 9.430/1996), com a prevalência dos acréscimos legais mais benéficos ao contribuinte.

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 ao recurso para que no AIOP nº 37.311-388-9 e no AIOP Nº 37.311-389-7 se recalcule a multa de mora até a competência 11/2008,inclusive, com base na redação dada pela Lei nº 11.941/2009 ao artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com prevalência do valor mais benéfico ao contribuinte.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro - Relator

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

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto pela Recorrente – FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DE ITUIUTABA contra Acórdão nº 39-36.202 - 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Juiz de Fora - MG, que julgou procedente a autuação por descumprimento de:

(i) *Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP nº 37.311.388-9, - parte Empresa - com valor consolidado de R\$ 4.172.657,35.*

(ii) *Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP nº 37.311.389-7, - parte Terceiros - com valor consolidado de R\$ 890.837,04.*

(iii) *Auto de Infração de Obrigação Acessória – AIOA nº 37.311.390-0, - CFL 78 - com valor consolidado de R\$ 4.000,00.*

Conforme o Relatório Fiscal, os Autos de Infração referem-se a lançamento de contribuições sociais (quota patronal), destinadas à Seguridade Social e financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho - RAT e as destinadas a Outras Entidades e Fundos, incidentes sobre parcelas legais integrantes da remuneração dos segurados empregados e de contribuintes individuais a serviço da empresa, bem como percentual de 15% sobre o valor bruto de nota fiscal ou fatura de prestação de serviço relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativa de trabalho (UNIMED), além de aplicação de penalidade por descumprimento de obrigações acessórias.

O Relatório Fiscal relaciona os fatos geradores apurados:

1.2.1- As contribuições lançadas têm como fatos geradores as remunerações pagas, devidas e/ou creditadas aos segurados empregados e aos contribuintes individuais a serviço da empresa além de notas fiscais de serviço emitidas por cooperativa de trabalho no decorrer do período fiscalizado.

1.2.2- A empresa apresentou no período de apuração do débito, 04/2008 a 11/2009, Guias de Recolhimento de FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, com código de FPAS-FUNDO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL 639, correspondente a ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL (isenta da contribuição previdenciária patronal artigo 55 da Lei nº 8212/91). Ao utilizar o código referente ao FUNDO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL - FPAS 639 na GFIP o contribuinte deixou de declarar e recolher a cota Patronal da contribuição previdenciária prevista no artigo 22 da lei 8.212/91.

1.2.3- A entidade, no entanto, não comprovou ser portadora de Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social

(CEBAS) emitido pelo Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS), conforme determinado na Lei 8.212/91:

" Art. 55. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta Lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente:

I - seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal.

II -seja portadora do Registro e do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, fornecidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos;"....

1.2.4- A empresa faz parte do quadro associativo da Associação das Fundações Educacionais de Ensino Superior de Minas Gerais-AFEESMIG que congrega todas as Fundações Educacionais de Ensino Superior de Minas Gerais.

Esta associação ingressou com Mandado de Segurança Coletivo (processo nº 2008.38.00.012378-3) perante a Justiça Federal de 1o Grau, visando que seja determinado a autoridade coatora que se abstenha de exigir que as entidades filiadas à impetrante se submetam às exigências do artigo 55 da Lei 8.212/91, ou seja, o reconhecimento do direito à isenção das contribuições previdenciárias patronais (ART. 195, § 7o, CF 88) para as suas filiadas. A liminar foi deferida em 09.05.2008, porém em 01.03.2010 foi proferida e publicada sentença que Denega Segurança e torna sem efeito a decisão liminar proferida nos Autos do referido Mandado de Segurança. Posteriormente foi interposto pela Impetrante Agravo de Instrumento nº 0040844-75.2010.4.1.000MG (Processo originário nº 0012145-91.2008.4.1.3800 perante o Tribunal Regional Federal da 1a Região, onde a decisão proferida e publicada em 30/07/2010 negou seguimento ao recurso interposto.

1.2.5- Desta forma não havendo decisão judicial suspendendo a exigibilidade das contribuições previdenciárias Patronais e destinadas a outras Entidades (Terceiros) apuramos estas contribuições incidentes sobre a remuneração de segurados empregados e contribuintes individuais a serviço da empresa constantes de folhas de pagamento/GFIP, bem como sobre valor bruto de nota fiscal ou fatura de prestação de serviço relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de Cooperativa de Trabalho com enquadramento no FPAS 574 (ESTABELECIMENTO DE ENSINO (inclusive Fundação).

Em relação à obrigação acessória, o Relatório Fiscal informa que as GFIP informadas das competências de 04/2008 a 11/2008 foram declaradas com erro no campo relativo ao FPAS, uma vez que foi informado o código FPAS 639 (Entidade Beneficente de Assistência Social), quando deveria ter sido informado o código FPAS 574 (Estabelecimentos de Ensino):

2, Incorreções ou omissões de Dados da GFIP:

A empresa transmitiu as GFIP das competências 04/08 a 11/08 com erro no campo relativo ao FPAS, ou seja ao invés de transmiti-las com código FPAS 574 (Estabelecimentos de Ensino) foram transmitidas com o código FPAS 639 (Entidade Beneficente de Assistência Social).

Ainda, informa o Relatório Fiscal que as GFIP das competências 04/2008 a 11/2008 foram enviadas em 03/2009, após a edição da Medida Provisória nº 449/2008 de 03.12.2008, conforme verificado em consulta ao sistema informatizado GFIPWEB.

Neste diapasão, em relação ao AIOA 37.311.390-0, CFL - 78 - o Relatório Fiscal dispõe que, considerando que não ocorreram circunstâncias agravantes previstas no art. 290 do RPS, aplicou-se a multa prevista no artigo 32-A, inciso II, combinado com o § 3º, II do mesmo artigo, da Lei 8.212/91 (Redação dada pela Lei 11.941), no valor de R\$ 4.000,00.

Quanto à aplicação dos acréscimos legais nas autuações de obrigação principal, o Relatório Fiscal informa que se aplicou a legislação em vigor, significando que a multa de ofício (75%) foi aplicada após a competência 12/2008, inclusive, e que a multa moratória foi aplicada até a competência 11/2008, inclusive.

A Recorrente teve ciência das autuações em 24.03.2011, conforme fls. 03.

O período objeto do auto de infração:

(i) para os AIOP, conforme o Relatório Discriminativo do Débito - DD, às fls. 04, é de 04/2008 a 11/2009.

(ii) Para o AIOA - CFL 78 - conforme o Anexo do relatório Fiscal às fls. 58, é de 04/2008 a 11/2008.

A Recorrente apresentou Impugnação, conforme o Relatório da decisão de primeira instância:

(i) Afirma que os Autos de Infração e o Termo de Arrolamento de bens e direitos integrantes deste processo referem-se a período sub judice, amparado por decisão judicial, tendo sido precipitada a instauração de auditoria e a lavratura dos autos de infração, em desrespeito aos princípios constitucionais garantidos na Carta Magna, destacado o art. 5º, LV.

(ii) Sustenta que "nos autos de infração há excesso de exação, na modalidade configurada pela aplicação além dos acréscimos legais multa e juros, mais as multas de ofício por descumprimento de obrigações acessórias, aplicando-se inclusive sanções criadas em legislação sancionada posteriormente, conforme demonstrado no Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal."

(iii) Impugna todos os fundamentos legais da aplicação da multa de 75% e dos acréscimos legais incidentes sobre a multa, referente ao código 701 (Falta de pagamento, de declaração, declaração inexata).

(iv) *Discorre acerca da natureza dos juros e da multa e denuncia a incidência, nos autos de infração em epígrafe, de juros sobre multa, afirmando não haver previsão legal para tal incidência, o que caracteriza ofensa ao principio da legalidade.*

(v) *Diz padecer de amparo a pretensão da autoridade autuante relativa à aplicação da MP 449, de 2008, em razão do amparo constitucional, do excesso de exação e da não observância da exegese do art. 112 do Código Tributário Nacional.*

(vi) *Requer, ao fim, a improcedência do processo, em razão de os períodos apurados nos autos de infração estarem sub judice, pelo desrespeito aos direitos e garantias fundamentais da impugnante e pela aplicação de excesso de exação.*

(vii) *Protesta pela produção de todas as provas em direito admitidas, especialmente documental, revisão pericial contábil e outras.*

A **Recorrida** analisou a autuação e a impugnação, **julgando procedente a autuação**, nos termos do **Acórdão nº 39-36.202 - 5ª Turma** da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Juiz de Fora - MG, conforme Ementa a seguir:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2008 a 30/11/2009

DEBCAD 37.311.388-9

CONTRIBUIÇÕES PATRONAIS

A empresa deve recolher as contribuições previdenciárias a seu cargo, incidentes sobre a remuneração de segurados empregados e contribuintes individuais e sobre os valores pagos a cooperativas de trabalho.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/04/2008 a 30/11/2009

DEBCAD 37.311.389-7

CONTRIBUIÇÕES A OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS.

A empresa é obrigada a recolher as contribuições sociais devidas a outras entidades e fundos, nos termos da legislação tributária.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/04/2008 a 30/11/2008

DEBCAD 37.311.390-0

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. GFIP. INCORREÇÃO OU OMISSÃO DE INFORMAÇÕES.

Constitui infração à legislação previdenciária a empresa apresentar GFIP com incorreções ou omissões.

ISENÇÃO, DISCUSSÃO JUDICIAL.

Deve ser lavrada a autuação cabível se não há decisão judicial que determine a isenção do contribuinte do recolhimento das contribuições previdenciárias e do cumprimento das obrigações acessórias a elas relativas.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Acórdão

Acordam os membros da 5A Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido.

Intime-se para pagamento do crédito mantido no prazo de 30 dias da ciência, salvo interposição de recurso voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, em igual prazo, conforme facultado pelo art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, alterado pelo art. 1º da Lei n.º 8.748, de 9 de dezembro de 1993, e pelo art. 32 da Lei 10.522, de 19 de julho de 2002.

Sala de Sessões, em 4 de agosto de 2011.

Inconformada com a decisão de primeira instância, **a Recorrente apresentou Recurso Voluntário**, combatendo a decisão de primeira instância e reiterando os argumentos utilizados em sede de Impugnação, resumidamente:

(i) Cerceamento do direito de defesa - indeferimento de perícia requisitada para recálculo do débito em planilha descritiva de juros e multa aplicados;

(ii) Violação a princípios constitucionais - Os Autos de Infração e Termo de Arrolamento de Bens e Direitos referem-se a período SUB JUDICE, amparado por decisão judicial;

(iii) Há excesso de exação - pela aplicação, além dos acréscimos legais multa e juros, das multas de ofício por descumprimento de obrigações acessórias, inclusive com sanções criadas em legislação sancionada posteriormente.

(iv) Há incidência de juros sobre a multa decorrente de lançamento de ofício.

(v) Requer reexame do cálculo e das taxas utilizadas para se comprovar em demonstrativo analítico discriminado competência a competência se houve ou não excesso de exação;

(vi) Requer, alternativamente, que os períodos apurados nos autos de infração que se encontravam até março de 2010 sob o amparo judicial, sejam atualizados somente pela taxa de juros do período e tenha a remissão da multa de ofício aplicada, uma vez que ainda se apresenta Sub-judice no T R F l .Região, devido à recente decisão que deu provimento ao Agravo Regimental apresentado

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação nos autos.

Avaliados os pressupostos, passo para as Questões Preliminares e ao Mérito.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES**(A) Alegações diversas de inconstitucionalidade.**

Analisemos.

Não assiste razão à Recorrente pois o previsto no ordenamento legal não pode ser anulado na instância administrativa por alegações de inconstitucionalidade, já que tais questões são reservadas à competência, constitucional e legal, do Poder Judiciário.

Neste sentido, o art. 26-A, caput do Decreto 70.235/1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, e dá outras providências:

“Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 1º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 2º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 3º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 4º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 5º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II – que fundamente crédito tributário objeto de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)”(gn).

Ademais, há a Súmula nº 2 do CARF, publicada no D.O.U. em 22/12/2009, que expressamente veda ao CARF se pronunciar acerca da inconstitucionalidade de lei tributária.

Súmula CARFnº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

(B) Da regularidade do lançamento.

Analisemos.

Não obstante a argumentação do Recorrente, não confiro razão ao mesmo pois, de plano, nota-se que o procedimento fiscal atendeu a todas as determinações legais, não havendo, pois, nulidade por vício insanável e tampouco cerceamento de defesa.

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto pela Recorrente – FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DE ITUIUTABA contra Acórdão nº 39-36.202 - 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Juiz de Fora - MG, que julgou procedente a autuação por descumprimento de:

(i) Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP nº. 37.311.388-9, - parte Empresa - com valor consolidado de R\$ 4.172.657,35.

(ii) Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP nº. 37.311.389-7, - parte Terceiros - com valor consolidado de R\$ 890.837,04.

(iii) Auto de Infração de Obrigação Acessória – AIOA nº. 37.311.390-0, - CFL 78 - com valor consolidado de R\$ 4.000,00.

Conforme o Relatório Fiscal, os Autos de Infração referem-se a lançamento de contribuições sociais (quota patronal), destinadas à Seguridade Social e financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho – RAT e as destinadas a Outras Entidades e Fundos.

incidentes sobre parcelas legais integrantes da remuneração dos segurados empregados e de contribuintes individuais a serviço da empresa, bem como percentual de 15% sobre o valor bruto de nota fiscal ou fatura de prestação de serviço relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativa de trabalho (UNIMED), além de aplicação de penalidade por descumprimento de obrigações acessórias.

Desta forma, conforme o artigo 37 da Lei nº 8.212/91, foi lavrado AIOP e AIOA que, conforme definido no inciso IV do artigo 633 da IN MPS/SRP nº 03/2005, é o documento constitutivo de crédito relativo às contribuições devidas à Previdência Social e a outras importâncias arrecadadas pela SRP, apuradas mediante procedimento fiscal:

(redação à época da lavratura do AIOP)

Lei nº 8.212/91

Art. 37. Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento.

IN MPS/SRP nº 03/2005

Art. 633. São documentos de constituição do crédito tributário relativo às contribuições de que trata esta Instrução Normativa: (Nova redação dada pela IN RFB nº 851, de 28/05/2008)

I - GFIP, que é o documento declaratório da obrigação, caracterizado como instrumento de confissão de dívida tributária;

II - Lançamento do Débito Confessado (LDC), que é o documento por meio do qual o sujeito passivo confessa os débitos que verifica; (Nova redação dada pela IN RFB nº 851, de 28/05/2008)

III - Revogado pela IN RFB nº 851, de 28/05/2008

IV - Auto de Infração (AI), que é o documento constitutivo de crédito, inclusive relativo à multa aplicada em decorrência do descumprimento de obrigação acessória, lavrado por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil (AFRFB) e apurado mediante procedimento de fiscalização; e (Nova redação dada pela IN RFB nº 851, de 28/05/2008)

V - Notificação de Lançamento, que é o documento constitutivo de crédito expedido pelo órgão da Administração Tributária. (Nova redação dada pela IN RFB nº 851, de 28/05/2008)

Pode-se elencar as etapas necessárias à realização do procedimento:

- *A autorização por meio da emissão de TIAF – Termo de Início da Ação Fiscal, o qual contém o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF- F, com a competente*

designação do Auditor-Fiscal responsável pelo cumprimento do procedimento;

- *A intimação para a apresentação dos documentos conforme Termo de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, intimando o contribuinte para que apresentasse todos os documentos capazes de comprovar o cumprimento da legislação previdenciária;*
- *A autuação dentro do prazo autorizado pelo referido Mandado, com a apresentação ao contribuinte dos fatos geradores e fundamentação legal que constituíram a lavratura do auto de infração ora contestado, com as informações necessárias para que o autuado pudesse efetuar as impugnações que considerasse pertinentes;*

a. IPC - Instruções para o Contribuinte (que tem a finalidade de comunicar ao contribuinte como regularizar seu débito, como apresentar defesa e outras informações);

b. DD - Discriminativo do Débito

c. RDA - Relatório de Documentos Apresentados

d. RADA - Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados.

e. FLD- Fundamentos Legais do Débito (que indica os dispositivos legais que autorizam o lançamento e a cobrança das contribuições exigidas, de acordo com a legislação vigente à época do respectivo fato gerador);

f. VÍNCULOS - Relatório de Vínculos (que lista todas as pessoas físicas ou jurídicas em razão de seu vínculo com o sujeito passivo, indicando o tipo de vínculo existente e o período);

g. TIAF – Termo de Início da Ação Fiscal;

h. REFISC – Relatório Fiscal.

Cumpre-nos esclarecer ainda, que o lançamento fiscal foi elaborado nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional, especialmente a verificação da efetiva ocorrência do fato gerador tributário, a matéria sujeita ao tributo, bem como o montante individualizado do tributo devido.

De plano, o art. 142, CTN, estabelece que:

“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.”

Analisando-se os AIOPs e o AIOA, tem-se que foi cumprido integralmente os limites legais dispostos no art. 142, CTN.

Ademais, não compete ao Auditor-Fiscal agir de forma discricionária no exercício de suas atribuições. Desta forma, em constatando a falta de recolhimento, face a ocorrência do fato gerador, cumpri-lhe lavrar de imediato a notificação fiscal de lançamento de débito de forma vinculada, constituindo o crédito previdenciário. O art. 243 do Decreto 3.048/99, assim dispõe neste sentido:

Art.243. Constatada a falta de recolhimento de qualquer contribuição ou outra importância devida nos termos deste Regulamento, a fiscalização lavrará, de imediato, notificação fiscal de lançamento com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, de acordo com as normas estabelecidas pelos órgãos competentes.

Diante do exposto, não prospera a alegação da Recorrente.

(i) Cerceamento do direito de defesa - indeferimento de perícia requisitada para recálculo do débito em planilha descritiva de juros e multa aplicados;

(iv) Há incidência de juros sobre a multa decorrente de lançamento de ofício.

(v) Requer reexame do cálculo e das taxas utilizadas para se comprovar em demonstrativo analítico discriminado competência a competência se houve ou não excesso de exação;

Analisemos os itens (i), (iv) e (v) conjuntamente..

A argumentação da Recorrente no item (i) está centrada na violação do direito de defesa porque a Recorrida indeferiu o pedido de perícia feito, conforme a decisão da primeira instância às fls. 193:

Ainda, a perícia proposta pelo impugnante deve ser considerada desnecessária, por prescindível para o deslinde do presente julgamento. Isso porque a realização de diligência e ou perícia pressupõe a existência de fatos a serem esclarecidos e que o fato a ser provado necessite de conhecimento técnico especializado, fora do campo de atuação do julgador, o que não é o caso dos presentes autos.

Ora, a Recorrida considerou que o pedido de perícia era desnecessário pois os autos trazem elementos suficientes para que se decida a matéria, nos termos do art. 18, Decreto 70.235/1972:

Decreto 70.235/1972 - Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar

prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

Em relação aos tópicos (iv) e (v), tem-se que os acréscimos legais foram aplicados com fulcro na legislação de regência, conforme se depreende do Relatório Fundamentos Legais do Débito - FLD, às fls. 17 a 18, na qual no item 701 (art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991, na redação pela MP nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, combinado com o art. 44, I, da Lei nº 9.430/1996) foram aplicados tão somente em relação às competências de 12/2008 a 11/2009, as quais são posteriores à edição da referida MP nº 449/2008.

Vejamos o Relatório Fundamentos Legais do Débito – FLD, às fls. 17 a 18, na qual aparece a fundamentação legal utilizada pela Auditoria-Fiscal para a aplicação dos acréscimos legais:

Fundamentos Legais dos Acréscimos Legais

601 - ACRÉSCIMOS LEGAIS - MULTA

601.09 - Competências : 04/2008 a 11/2008

Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 35, I, II, III (com a redação dada pela Lei n. 9.876, de 26.11.99); Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, art. 239, III, "a", "b" e "c", parágrafos 2.º ao 6.º e 11, e art. 242, parágrafos 1.º e 2.º (com a redação dada pelo Decreto n. 3.265, de 29.11.99). CALCULO DA MULTA: PARA PAGAMENTO DE OBRIGAÇÃO VENCIDA, NÃO INCLUÍDA EM NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO: 8% dentro do mês do mês de vencimento da obrigação; 14%, no mês seguinte; 20%, a partir do segundo mês seguinte ao do vencimento da obrigação; PARA PAGAMENTO DE CRÉDITOS INCLUÍDOS EM NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO: 24% em até 15 dias do recebimento da notificação; 30% após o 15.º dia do recebimento da notificação; 40% após a 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; 50% após o 15.º dia da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, enquanto não inscrito em Dívida Ativa; PARA PAGAMENTO DO CRÉDITO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA: 60%, quando não tenha sido objeto de parcelamento; 70%, se houve parcelamento; 80%, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito não foi objeto de parcelamento; 100% após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito foi objeto de parcelamento. OBS.: NA HIPÓTESE DAS CONTRIBUIÇÕES OBJETO DA NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO TEREM SIDO DECLARADAS EM GFIP, EXCETUADOS OS CASOS DE DISPENSA DA APRESENTAÇÃO DESSE DOCUMENTO, SERÁ A REFERIDA MULTA REDUZIDA EM 50% (CINQUENTA POR CENTO).

602 - ACRÉSCIMOS LEGAIS - JUROS 602.07 - Competências : 04/2008 a 11/2008

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 08/01/2014 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 08/01/2014 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 08/01/2014 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI

Impresso em 10/01/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 34 (restabelecido com a redação dada pela MP n. 1.571, de 01.04.97, art. 1., e reedições posteriores até a MP n. 1.523-8, de 28.05.97, e reedições, republicada na MP n. 1.596-14, de 10.11.97, convertidas na Lei n. 9.528, de 10.12.97); Regulamento da Organização do Custeio da Seguridade Social - ROCSS, aprovado pelo Decreto n. 2.173, de 05.03.97, art. 58, I, "a", "b", "c", parágrafos 1., 4. e 5. e art. 61, parágrafo único; Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.1999, art. 239, II, "a", "b" e "c", parágrafos 1., 4. e 7. e art. 242, parágrafo 2.; CALCULO DOS JUROS: JUROS CALCULADOS SOBRE O VALOR ORIGINÁRIO, MEDIANTE A APLICAÇÃO DOS SEGUINTE PERCENTUAIS: A) 1% (UM POR CENTO) NO MÊS SUBSEQUENTE AO DA COMPETÊNCIA; B) TAXA MÉDIA MENSAL DE CAPTAÇÃO DO TESOIRO NACIONAL RELATIVA À DÍVIDA MOBILIÁRIA FEDERAL / TAXA REFERENCIAL DO SISTEMA ESPECIAL DE LIQUIDAÇÃO E DE CUSTÓDIA - SELIC, NOS RESPECTIVOS PERÍODOS; C) 1% (UM POR CENTO) NO MÊS DO PAGAMENTO.

602.08 - Competências : 12/2008 a 11/2009

Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 35, combinado com o art. 61 da Lei n. 9.430, de 27.12.96, com redação da MP n. 449, de 04.12.2008, convertida na Lei n. 11.941, de 27.05.2009. CALCULO DOS JUROS: JUROS CALCULADOS SOBRE O VALOR ORIGINÁRIO, MEDIANTE A APLICAÇÃO DOS SEGUINTE PERCENTUAIS: A) TAXA MÉDIA MENSAL DE CAPTAÇÃO DO TESOIRO NACIONAL RELATIVA À DÍVIDA MOBILIÁRIA FEDERAL / TAXA REFERENCIAL DO SISTEMA ESPECIAL DE LIQUIDAÇÃO E DE CUSTÓDIA - SELIC, A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO MÊS SUBSEQUENTE AO VENCIMENTO DO PRAZO ATÉ O MÊS ANTERIOR AO DO PAGAMENTO B) 1% (UM POR CENTO) NO MÊS DO PAGAMENTO.

701 - FALTA DE PAGAMENTO, FALTA DE DECLARAÇÃO OU DECLARAÇÃO INEXATA

701.01 - Competências : 12/2008 a 11/2009

Lei n. 8.212, de 24.07.91, 35-A (combinado com o art. 44, inciso I da Lei n. 9.430, de 27.12.96), ambos com redação da MP n. 449 de 04.12.2008, convertida na Lei n. 11.941, de 27.05.2009.

Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei no 9.430, de 1996.

75% - falta de pagamento, de declaração e nos de declaração inexata - Lei 9430/96, art. 44, inciso I: Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

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;

Observa-se que há a Súmula nº 4 do CARF, publicada no D.O.U. em 22/12/2009, que expressamente estabelece a aplicação da taxa SELIC.

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 são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.*

Considero plenamente correto o procedimento da Auditoria-Fiscal que, a partir da vigência da MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, analisou as alterações advindas na Lei 8.212/1991 no tocante ao cálculo dos acréscimos legais sob a ótica do art. 106, II, c, CTN, para aplicar a penalidade mais benéfica ao contribuinte.

Ademais, em relação aos tópicos (iv) e (v) anote-se que a Recorrida elaborou um quadro explicativo a comprovar que os juros aplicados não incidem sobre o valor da multa, mas tão só sobre o valor líquido das rubricas (ou seja, o valor original do crédito apurado) constantes dos levantamentos, conforme se constata do quadro às fls. 193:

Equivoca-se a o impugnante ao afirmar a existência de incidência de juros sobre multa. Isso porque pode-se observar nos relatórios Discriminativos do Débito dos AI 37.311.388-9 e 37.311.389-7 que os juros, em cada competência, foram calculados sobre o valor original do crédito apurado.

Exemplificativamente, pode-se verificar que, na competência 04/2008 do AI 37.311.388-9, os juros incidem sobre o valor TOTAL LÍQUIDO, da forma abaixo discriminada, em observância à legislação referida:

10970720031201128_000188_000194_COPIA_Acórdão de Impugnação_5FE2B9E1_201305282056540.pdf (SECURED) - Adobe Reader

File Edit View Document Tools Window Help

6 / 7 150% Find

MG JUIZ DE FORA DRJ

Fl. 193

Processo 10970.720031/2011-28
Acórdão n.º 09-36.202

DRJ/JFA
Fis. 193

TOTAL LÍQUIDO									77.619,81
JUROS CALCULADOS COM BASE NA SELIC									
MÊS/ANO	2008		2009		2010		2011		
	TAXA	VALOR	TAXA	VALOR	TAXA	VALOR	TAXA	VALOR	
Janeiro			1,05%	815,01	0,66%	512,29	0,86%	667,53	
Fevereiro			0,86%	667,53	0,59%	457,96	0,84%	652,01	
Março			0,97%	752,91	0,76%	589,91	1,00%	776,20	
Abril			0,84%	652,01	0,67%	520,05			
Maio	1,00%	776,20	0,77%	597,67	0,75%	582,15			
Junho	0,96%	745,15	0,76%	589,91	0,79%	613,20			
Julho	1,07%	830,53	0,79%	613,20	0,86%	667,53			
Agosto	1,02%	791,72	0,69%	535,58	0,89%	690,82			
Setembro	1,10%	853,82	0,69%	535,58	0,85%	659,77			
Outubro	1,18%	915,91	0,69%	535,58	0,81%	628,72			
Novembro	1,02%	791,72	0,66%	512,29	0,81%	628,72			
Dezembro	1,12%	869,34	0,73%	566,62	0,93%	721,86			
SUBTOTAL		6.574,40		7.373,88		7.272,98		2.095,73	
TOTAL		23.316,99							

ento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 08/01/2014 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 08/01/2014 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 08/01/2014 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI

Impresso em 10/01/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Diante do exposto, não prospera a argumentação da Recorrente.

(ii) Violação a princípios constitucionais - Os Autos de Infração e Termo de Arrolamento de Bens e Direitos referem-se a período SUB JUDICE, amparado por decisão judicial;

(vi) Requer, alternativamente, que os períodos apurados nos autos de infração que se encontravam até março de 2010 sob o amparo judicial, sejam atualizados somente pela taxa de juros do período e tenha a remissão da multa de ofício aplicada, uma vez que ainda se apresenta Sub-judice no T R F l. Região, devido à recente decisão que deu provimento ao Agravo Regimental apresentado

Analisemos os tópicos (ii) e (vi) conjuntamente..

(A). Em relação à violação de princípios constitucionais, já analisamos no item

Em relação ao ingresso na via judicial, veja-se o Relatório Fiscal às fls. 37:

A empresa faz parte do quadro associativo da Associação das Fundações Educacionais de Ensino Superior de Minas Gerais-AFEESMIG que congrega todas as Fundações Educacionais de Ensino Superior de Minas Gerais. Esta associação ingressou com Mandado de Segurança Coletivo (processo nº 2008.38.00.012378-3) perante a Justiça Federal de 1º Grau, visando que seja determinado a autoridade coatora que se abstenha de exigir que as entidades filiadas à impetrante se submetam às exigências do artigo 55 da Lei 8.212/91, ou seja, o reconhecimento do direito à isenção das contribuições previdenciárias patronais (ART. 195, § 7º, CF 88) para as suas filiadas.

A liminar foi deferida em 09.05.2008, porém em 01.03.2010 foi proferida e publicada sentença que Denega Segurança e torna sem efeito a decisão liminar proferida nos Autos do referido Mandado de Segurança. Posteriormente foi interposto pela Impetrante Agravo de Instrumento nº 0040844-75.2010.4.1.000MG (Processo originário nº 0012145-91.2008.4.1.3800 perante o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, onde a decisão proferida e publicada em 30/07/2010 negou seguimento ao recurso interposto.

Ora, a autora do Mandado de Segurança (Processo nº 2008.38.00.012378-3, 11ª Vara Federal em Belo Horizonte - MG) é a Associação das Fundações Educacionais de Ensino Superior de Minas Gerais - AFEESMIG e não a Recorrente que, por ser filiada à Associação, tem-la como substituta processual.

Ademais, o Relatório Fiscal, às fls. 37, esclarece que não houve decisão judicial suspendendo a exigibilidade das contribuições previdenciárias:

1.2.5- Desta forma não havendo decisão judicial suspendendo a exigibilidade das contribuições previdenciárias Patronais e destinadas a outras Entidades (Terceiros) apuramos estas contribuições incidentes sobre a remuneração de segurados empregados e contribuintes individuais a serviço da empresa constantes de folhas de pagamento/GFIP, bem como sobre valor bruto de nota fiscal ou fatura de prestação de serviço relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de Cooperativa de Trabalho com enquadramento no FPAS 574 (ESTABELECIMENTO DE ENSINO (inclusive Fundação)).

Logo, em relação ao item (vi), correta a autuação fiscal posto que não havia medida judicial, ou mesmo amparo na legislação tributária, que amparasse o pleito da Recorrente no sentido de se atualizar somente pela Taxa de Juros o crédito até a competência 03/2010.

Em todo caso, na execução do presente processo administrativo-fiscal, a Unidade da Receita Federal do Brasil verifica se há algum mandamento judicial que possa impactar tal execução.

De todo o exposto, ao prospera a argumentação da Recorrente.

(iii) Há excesso de exação - pela aplicação, além dos acréscimos legais multa e juros, das multas de ofício por descumprimento de obrigações acessórias, inclusive com sanções criadas em legislação sancionada posteriormente.

Analisemos o item (iii).

Os acréscimos legais foram aplicados com fulcro na legislação de regência, conforme se depreende do Relatório Fundamentos Legais do Débito - FLD, às fls. 17 e 18, na qual no item 701 (art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991, na redação pela MP nº 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 2009, combinado com o art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 1996) foram aplicados tão somente em relação às competências de 12/2008 a 11/2009, as quais são posteriores à edição da referida MP nº 449/2008:

Fundamentos Legais dos Acréscimos Legais

601 - ACRÉSCIMOS LEGAIS - MULTA

601.09 - Competências : 04/2008 a 11/2008

Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 35, I, II, III (com a redação dada pela Lei n. 9.876, de 26.11.99); Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, art. 239, III, "a", "b" e "c", parágrafos 2.º ao 6.º e 11, e art. 242, parágrafos 1.º e 2.º (com a redação dada pelo Decreto n. 3.265, de 29.11.99). CALCULO DA MULTA: PARA PAGAMENTO DE OBRIGAÇÃO VENCIDA, NÃO INCLUÍDA EM NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO: 8% dentro do mês do mês de vencimento da obrigação; 14%, no mês seguinte; 20%, a partir do segundo mês seguinte ao do vencimento da obrigação; PARA PAGAMENTO DE CRÉDITOS INCLUÍDOS EM NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO: 24% em até 15

dias do recebimento da notificação; 30% após o 15. dia do recebimento da notificação; 40% após a 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; 50% após o 15. dia da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, enquanto não inscrito em Dívida Ativa; PARA PAGAMENTO DO CREDITO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA: 60%, quando não tenha sido objeto de parcelamento; 70%, se houve parcelamento; 80%, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito não foi objeto de parcelamento; 100% após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito foi objeto de parcelamento. OBS.: NA HIPÓTESE DAS CONTRIBUIÇÕES OBJETO DA NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO TEREM SIDO DECLARADAS EM GFIP, EXCETUADOS OS CASOS DE DISPENSA DA APRESENTAÇÃO DESSE DOCUMENTO, SERÁ A REFERIDA MULTA REDUZIDA EM 50% (CINQUENTA POR CENTO).

602 - ACRÉSCIMOS LEGAIS - JUROS 602.07 - Competências : 04/2008 a 11/2008

Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 34 (restabelecido com a redação dada pela MP n. 1.571, de 01.04.97, art. 1., e reedições posteriores até a MP n. 1.523-8, de 28.05.97, e reedições, republicada na MP n. 1.596-14, de 10.11.97, convertidas na Lei n. 9.528, de 10.12.97); Regulamento da Organização do Custeio da Seguridade Social - ROCSS, aprovado pelo Decreto n. 2.173, de 05.03.97, art. 58, I, "a", "b", "c", parágrafos 1., 4. e 5. e art. 61, parágrafo único; Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.1999, art. 239, II, "a", "b" e "c", parágrafos 1., 4. e 7. e art. 242, parágrafo 2.; CALCULO DOS JUROS: JUROS CALCULADOS SOBRE O VALOR ORIGINÁRIO, MEDIANTE A APLICAÇÃO DOS SEGUINTE PERCENTUAIS: A) 1% (UM POR CENTO) NO MÊS SUBSEQÜENTE AO DA COMPETÊNCIA; B) TAXA MEDIA MENSAL DE CAPTAÇÃO DO TESOIRO NACIONAL RELATIVA A DÍVIDA MOBILIARIA FEDERAL / TAXA REFERENCIAL DO SISTEMA ESPECIAL DE LIQUIDAÇÃO E DE CUSTODIA - SELIC, NOS RESPECTIVOS PERÍODOS; C) 1% (UM POR CENTO) NO MÊS DO PAGAMENTO.

602.08 - Competências : 12/2008 a 11/2009

Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 35, combinado com o art. 61 da Lei n. 9.430, de 27.12.96, com redação da MP n. 449, de 04.12.2008, convertida na Lei n. 11.941, de 27.05.2009. CALCULO DOS JUROS: JUROS CALCULADOS SOBRE O VALOR ORIGINÁRIO, MEDIANTE A APLICAÇÃO DOS SEGUINTE PERCENTUAIS: A) TAXA MEDIA MENSAL DE CAPTAÇÃO DO TESOIRO NACIONAL RELATIVA A DÍVIDA MOBILIARIA FEDERAL / TAXA REFERENCIAL DO SISTEMA ESPECIAL DE LIQUIDAÇÃO E DE CUSTODIA - SELIC, A

PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO MÊS SUBSEQÜENTE AO VENCIMENTO DO PRAZO ATÉ O MÊS ANTERIOR AO DO PAGAMENTO B) 1% (UM POR CENTO) NO MÊS DO PAGAMENTO.

701 - FALTA DE PAGAMENTO, FALTA DE DECLARAÇÃO OU DECLARAÇÃO INEXATA

701.01 - Competências : 12/2008 a 11/2009

Lei n. 8.212, de 24.07.91, 35-A (combinado com o art. 44, inciso I da Lei n. 9.430, de 27.12.96), ambos com redação da MP n. 449 de 04.12.2008, convertida na Lei n. 11.941, de 27.05.2009.

Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei no 9.430, de 1996.

75% - falta de pagamento, de declaração e nos de declaração inexata - Lei 9430/96, art. 44, inciso I: Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

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;

Diante do exposto, considerando-se que a Auditoria-Fiscal aplicou os acréscimos legais em conformidade com a legislação pertinente, não prospera a argumentação da Recorrente de excesso de exação.

Ainda, há a Súmula nº 4 do CARF, publicada no D.O.U. em 22/12/2009, que expressamente estabelece a aplicação da taxa SELIC.

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 são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.*

Nesse contexto, correta a aplicação da taxa SELIC como juros de mora.

Considero plenamente correto o procedimento da Auditoria-Fiscal que, a partir da vigência da MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, analisou as alterações advindas na Lei 8.212/1991 no tocante ao cálculo dos acréscimos legais sob a ótica do art. 106, II, c, CTN, para aplicar a penalidade mais benéfica ao contribuinte.

Ainda assim, em relação à obrigação acessória, considero correta a autuação fiscal e mantenho a decisão de primeira instância posto que o Relatório Fiscal informa que as GFIP informadas das competências de 04/2008 a 11/2008 foram declaradas com erro no campo relativo ao FPAS, uma vez que foi informado o código FPAS 639 (Entidade Beneficente de Assistência Social), quando deveria ter sido informado o código FPAS 574 (Estabelecimentos de Ensino). De forma que houve infração à Lei nº 8.212/1991, art. 32, inciso IV, com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009, com a multa sendo aplicada com fundamento na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 32-A, "caput", inciso I e §§ 2º e 3º, incluídos Lei nº 11.941/2009, considerando-se o disposto no art. 106, inciso II, alínea "c", CTN.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 08/01/2014 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 08/01/2014 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 08/01/2014 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI

Impresso em 10/01/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Diante do exposto, não prospera a argumentação da Recorrente.

DA MULTA DE MORA

Esta Colenda Turma de Julgamento vem se posicionando reiteradamente, por maioria, em relação ao recálculo dos acréscimos legais, para que se **recalcule a 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, até a competência 11/2008, inclusive:**

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 estabeleceu que os débitos referentes a contribuições não pagas nos prazos previstos em legislação, 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%.

Visto que o artigo 106, II, c do CTN determina a aplicação retroativa da lei quando, tratando-se de ato não definitivamente julgado, lhe comine 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 para compará-la 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.

Ressalva-se a posição do Relator, posição vencida nesta Colenda Turma,
na qual se deve determinar o recálculo dos acréscimos legais na forma **de juros de mora** (com base no art. 35, Lei 8.212/1991 c/c art. 61, § 3º Lei 9.430/1996 c/c art. 5º, § 3º Lei 9.430/1996)

e da multa de ofício (com base no art. 35-A, Lei 8.212/1991 c/c art. 44 Lei 9.430/1996), com a prevalência dos acréscimos legais mais benéficos ao contribuinte.

(i) *Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP nº. 37.311.388-9, - parte Empresa - com valor consolidado de R\$ 4.172.657,35.*

(ii) *Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP nº. 37.311.389-7, - parte Terceiros - com valor consolidado de R\$ 890.837,04.*

CONCLUSÃO

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso, **no MÉRITO, DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO**, para que - **no AIOP nº. 37.311.388-9 e no AIOP nº. 37.311.389-7** - se recalcule a multa de mora até a competência 11/2008, inclusive, 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.

É como voto.

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro