



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

Processo nº 10976.000103/2009-42
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 2403-001.847 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de janeiro de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente HOSPITAL E MATAERNIDADE SANTA HELENA S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - REGULARIDADE DO LANÇAMENTO- INOCORRÊNCIA.

Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram a autuação, 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 da autuação.

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 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 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.

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, Carolina Wanderley Landim e Maria Anselma Coscrato dos Santos.

Relatório

Trata-se de **Recurso Voluntário**, fls. 140 a 151, apresentado contra **Acórdão nº 02-26.368 – 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Belo Horizonte - MG**, fls. 133 a 135, que julgou procedente o lançamento, oriundo de descumprimento de obrigação tributária legal principal, fl. 01, **Auto de Infração de Obrigação Principal - AIOP nº 37.198.911-6**, no montante de R\$ 9.916,34 (nove mil, novecentos e dezesseis reais e trinta e quatro centavos).

Segundo a Auditoria-Fiscal, de acordo com o Relatório Fiscal, fls. 43 a 45, o **lançamento refere-se** a contribuições devidas à Previdência Social, destinadas à Seguridade Social, referente às contribuições dos segurados contribuintes individuais diretores, no período de 01/2004 a 12/2004, e dos contribuintes individuais autônomos, nas competências 01/2004 a 04/2004 e 08/2004 a 11/2004, incidentes sobre as respectivas remunerações.

Observa ainda o Relatório Fiscal, às fls. 43 a 45:

3. Constituem fatos geradores de contribuições apuradas:

3.1. Levantamento de crédito, código "CID — Contr. Individual Diretoria", refere-se às contribuições dos segurados diretores, período de 01/2004 a 12/2004, incidentes sobre as respectivas remunerações, verificadas por meio de Ata da Reunião do Conselho de Administração, registrada na JUCEMG sob nº 2933722 em 24/04/2003 e sob nº 3241184 em 08/11/2004, e em registros contábeis contidos nos livros "Diário" nº 30 e 31, apropriados nas contas códigos: 411010005-8 — Remun. a Diretoria/Cons. de Adm e 421010005-9 - Remun. a Diretoria/Cons. de Adm., especificado no Anexo II.

3.2. Levantamento de crédito, código "CIA — Contr. Individual Autônomos", refere-se às contribuições dos trabalhadores autônomos, nas competências 01/2004, 02/2004, 03/2004, 04/2004, 08/2004, 09/2004, 10/2004 e 11/2004, incidentes sobre as respectivas remunerações, verificadas por meio de registros contábeis contidos nos livros "Diário" nº 30 e 31, apropriados nas contas códigos: 132020001 — Edificações Ampl. Prédio 3, 413010002-8 — Autônomos e 423010002 — Autônomos, conforme discriminado no Anexo III.

4. Para apuração da contribuição devida foi utilizada a alíquota de 11% (onze por cento) incidente sobre a remuneração, observado o limite Máximo do salário de contribuição, de acordo com o disposto na Lei 10.666/2003.

Esclarecemos que não foi verificado o desconto das referidas contribuições, não caracterizando, pois, apropriação indébita previdenciária.

Foi emitido o Termo de Início da Ação Fiscal – TIAF, com ciência da Recorrente em 25.06.2008, sendo apresentado também o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF nº 06.1.10.00-2008-00.316, às fls. 34 e 35.

O período do débito, conforme o Relatório Discriminativo Sintético do Débito - DSD, às fls. 06, é de 01/2004 a 05/2004.

A Recorrente teve ciência do AIOP no dia 31.01.2009, conforme Aviso de Recebimento – AR, às fls. 78.

A Recorrente apresentou impugnação tempestiva, às fls. 102 a 112, com Anexos às fls. 113 a 143.

A Recorrida, conforme o Acórdão nº 02-26.368 – 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento De Belo Horizonte - MG, fls. 133 a 135, analisou a autuação e a impugnação, julgando procedente a autuação, conforme Ementa e Decisão a seguir:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Quando o Auto de Infração e anexos discriminam, de forma clara, precisa e individualizada, os fatos geradores e respectivas bases de cálculo das contribuições sociais previdenciárias exigidas, não se verifica cerceamento de defesa.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA. PRESCINDIBILIDADE.

Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção, necessários à adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível o pedido de diligência.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros da 6ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, considerar a impugnação improcedente, mantendo o crédito tributário exigido no Auto de Infração — AI DEBCAD 37.198.911-6.

Cientifique-se a interessada da decisão, da qual cabe recurso voluntário, no prazo de 30 dias da Ciência, ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, conforme facultado pelo art. 33 do Decreto nº 70.235, de 1972, alterado pelo art. 32 da Lei n.º 10.522, de 9 de julho de 2002.

Inconformada com a decisão da Recorrida, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário, fls. 140 a 151, onde alega, em apertada síntese:

Em sede Preliminar:

(i) Nulidade do AIOP – afronta ao disposto no art. 10, III, Decreto 70.235/1972 pela falta de discriminação dos segurados contribuintes individuais (diretores e autônomos) e a descrição da base de cálculo utilizada

No Mérito:

(ii) Baixa do processo em diligência - de forma e modo a que haja a verificação dos recolhimentos efetuados pelo Recorrente a título de contribuição previdenciária dos segurados contribuintes individuais diretores nas competências de 01/2004 a 12/2004 e dos segurados contribuintes individuais autônomos nas competências de 01/2004 a 11/2004.

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão, fls. 153.

Na Sessão de Julgamento em 08.06.2011, esta Colenda Turma decidiu por baixar o processo em Diligência para fins de saneamento do processo, conforme a Resolução 2403-000.023:

CONVERTER o presente processo em DILIGÊNCIA, para fins de saneamento, de modo que a autoridade fiscal competente pelo lançamento deste AIOP disponibilize, em um Relatório Fiscal Complementar: (i) a cópia da RAIS, ano-base 2004; (ii) os fatos geradores das contribuições sociais previdenciárias com a discriminação de forma clara, precisa e individualizada, por mês de competência, de cada um dos segurados empregados arrolados no lançamento e as correspondentes remunerações, explicitando-se então as bases de cálculo das contribuições previdenciárias. Após, deve ser dada ciência ao contribuinte do resultado da diligência como exigência jurídico-procedimental, com vistas ao direito do contraditório e da ampla defesa.

A Diligência Fiscal retornou a este Conselho nos seguintes termos:

1. Este relatório fiscal complementar tem como objetivo prestar esclarecimentos sobre os fatos geradores das contribuições previdenciárias relativas ao presente processo.

2. Informamos que quando do encerramento do procedimento fiscal, os Autos de Infração AI foram entregues ao contribuinte, por via postal conforme comprovante SX570431788BR de 30/01/2009 e Aviso de Recebimento – AR em 31/01/2009, em que constam declarados os processos encaminhados. Foram formalizados processos distintos referente as contribuições previdenciárias (contribuição patronal, contribuição dos segurados empregados e contribuição dos segurados

contribuintes individuais), contendo estes AI os mesmos elementos de prova que serviram de base de cálculo para apuração das contribuições. De acordo com a Portaria nº 666, de 24 de abril de 2008, art. 2º, inciso III e da Nota Cofis/Difip nº 2008/094, de 28 de abril de 2008, item 6, foram juntados ao processo principal nº 10976.000105/200931 (AIOP – DEBCAD nº 37.198.9132) os anexos constando detalhadas, por mês de competência, as bases de cálculo apuradas e as contribuições devidas pelos segurados.

3. Esclarecemos que os fatos geradores de contribuições previdenciárias do presente processo, referem-se às contribuições dos segurados empregados, correspondente as alíquotas de 7,65%, 8,65%, 9% e 11%, de acordo com as faixas de salários, observado o limite máximo do salário de contribuição, incidentes sobre a remuneração constante da Relação Anual de Informações Sociais – RAIS, que foi considerada como base de cálculo, referente ao período de 01/2004 a 05/2004 e 13º/2004. A remuneração foi apurada por meio da RAIS tendo em vista que o contribuinte deixou de apresentar à fiscalização as folhas de pagamento de todos os segurados, o que ensejou o Auto de Infração – AI (DEBCAD nº 37.198.9078).

4. As contribuições apuradas constam do levantamento de crédito “BCR – Base de Cálculo RAIS”. Para maiores entendimentos deve-se observar os documentos que fizeram parte integrante do presente processo, quais sejam “RADA – Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados”, “DAD – Discriminativo Analítico do Débito” e “DSD – Discriminativo Sintético do Débito”.

4.1. Consta demonstrado no “RADA – Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados”, consolidado em 30/01/2009, por mês de competência, o valor total recolhido em Guias da Previdência Social – GPS apropriado em diversos levantamentos efetuados durante o procedimento fiscal. Observase que parte do valor recolhido foi apropriado no levantamento “BCR”.

4.2. Consta demonstrado no “DAD – Discriminativo analítico do Débito”, consolidado em 30/01/2009, por mês de competência, o valor da contribuição apurada, as deduções referente ao salário família e salário maternidade, como também a dedução do valor recolhido em GPS que foi apropriado no levantamento “BCR” conforme demonstrado no “RADA”, discriminado na coluna “diversos”. Exemplo: comp 01/2004 Valor apurado = 7.618,30 (conforme Anexo I) Deduções: Salário família / salário maternidade = 353,63 Diversos (valor apropriado que foi recolhido em GPS conforme “RADA”) = 374,28 Resultando a diferença: $7.618,30 - 353,63 - 374,28 = 6.890,39$ Valor originário da contribuição apurada em 01/2004 = 6.890,39 4.3. Consta demonstrado no “DSD – Discriminativo Sintético do Débito”, consolidado em 30/01/2009, por mês de competência, o valor originário da contribuição apurada, acrescido de atualização monetária, multa e juros.

5. Fazem parte integrante deste relatório o *Anexo I – Relação dos segurados empregados”, por mês de competência, constando NIT do trabalhador, nome do trabalhador, remuneração e

contribuição devida pelo segurado apurada conforme descrito no item 3.

A Recorrente devidamente cientificada, assim se manifestou acerca da Diligência:

1. De pronto, insta consignarmos que em 14.05.2012, restou sendo a Manifestante intimada por esta Delegacia da Receita Federal do Brasil, através do Termo de Comunicação acima explicitado, para, diante da baixa do processo em diligência, ordenada pela c. 3ª Turma Ordinária da 4ª Câmara do E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, manifestar-se acerca do resultado das Diligências Fiscais Complementares juntadas aos autos.
2. Diante da análise das informações complementares disponibilizadas pela i. Autoridade Fiscal competente, **teve por bem a Manifestante em constatar que parte dos segurados empregados - discriminados no Relatório Complementar constante desses autos - tiveram seu contrato de trabalho rescindido e, da mesma forma, as respectivas contribuições previdenciárias devidamente recolhidas junto à Justiça Laborista, em virtude da homologação de acordos trabalhistas.**
3. Face a tanto, e a fim de evidenciar tal situação, **informa a Manifestante estar providenciando a relação de empregados cujos recolhimentos previdenciários tenham sido realizados na oportunidade da homologação do acordo trabalhista, bem como o levantamento da respectiva documentação comprobatória.**

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro , Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 153.

Avaliados os pressupostos, passo para as questões Preliminares.

DAS PRELIMINARES.

DAS PRELIMINARES.

*(i) **Nulidade do AIOP** – afronta ao disposto no art. 10, III, Decreto 70.235/1972 pela falta de discriminação dos segurados empregados e a descrição da base de cálculo utilizada.*

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**, fls. 140 a 151, apresentado contra **Acórdão nº 02-26.368 – 6ª** Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Belo Horizonte - MG, fls. 133 a 135, que julgou procedente o lançamento, oriundo de descumprimento de obrigação tributária legal principal, fl. 01, **Auto de Infração de Obrigação Principal - AIOP nº 37.198.911-6**, no montante de R\$ 9.916,34 (nove mil, novecentos e dezesseis reais e trinta e quatro centavos).

Segundo a Auditoria-Fiscal, de acordo com o Relatório Fiscal, fls. 43 a 45, o **lançamento refere-se** a contribuições devidas à Previdência Social, destinadas à Seguridade Social, referente às contribuições dos segurados contribuintes individuais diretores, no período de 01/2004 a 12/2004, e dos contribuintes individuais autônomos, nas competências 01/2004 a 04/2004 e 08/2004 a 11/2004, incidentes sobre as respectivas remunerações.

Observa ainda o Relatório Fiscal, às fls. 43 a 45:

3. Constituem fatos geradores de contribuições apuradas:

3.1. Levantamento de crédito, código "CID — Contr. Individual Diretoria", refere-se às contribuições dos segurados diretores, período de 01/2004 a 12/2004, incidentes sobre as respectivas

remunerações, verificadas por meio de Ata da Reunião do Conselho de Administração, registrada na JUCEMG sob nº 2933722 em 24/04/2003 e sob nº 3241184 em 08/11/2004, e em registros contábeis contidos nos livros "Diário" nº 30 e 31, apropriados nas contas códigos: 411010005-8 — Remun. a Diretoria/Cons. de Adm e 421010005-9 - Remun. a Diretoria/Cons. de Adm., especificado no Anexo II.

3.2. Levantamento de crédito, código "CIA — Contr. Individual Autônomos", refere-se às contribuições dos trabalhadores autônomos, nas competências 01/2004, 02/2004, 03/2004, 04/2004, 08/2004, 09/2004, 10/2004 e 11/2004, incidentes sobre as respectivas remunerações, verificadas por meio de registros contábeis contidos nos livros "Diário" nº 30 e 31, apropriados nas contas códigos: 132020001 — Edificações Ampl. Prédio 3, 413010002-8 — Autônomos e 423010002 — Autônomos, conforme discriminado no Anexo III.

4. Para apuração da contribuição devida foi utilizada a alíquota de 11% (onze por cento) incidente sobre a remuneração, observado o limite Máximo do salário de contribuição, de acordo com o disposto na Lei 10.666/2003.

Esclarecemos que não foi verificado o desconto das referidas contribuições, não caracterizando, pois, apropriação indebita previdenciária.

Ademais, a Diligência realizada, para fins de saneamento do processo, retornou a este Conselho nos seguintes termos:

1. Este relatório fiscal complementar tem como objetivo prestar esclarecimentos sobre os fatos geradores das contribuições previdenciárias relativas ao presente processo.

2. Informamos que quando do encerramento do procedimento fiscal, os Autos de Infração AI foram entregues ao contribuinte, por via postal conforme comprovante SX570431788BR de 30/01/2009 e Aviso de Recebimento – AR em 31/01/2009, em que constam declarados os processos encaminhados. Foram formalizados processos distintos referente as contribuições previdenciárias (contribuição patronal, contribuição dos segurados empregados e contribuição dos segurados contribuintes individuais), contendo estes AI os mesmos elementos de prova que serviram de base de cálculo para apuração das contribuições. De acordo com a Portaria nº 666, de 24 de abril de 2008, art. 2º, inciso III e da Nota Cofis/Difip nº 2008/094, de 28 de abril de 2008, item 6, foram juntados ao processo principal nº 10976.000105/200931 (AIOP – DEBCAD nº 37.198.9132) os anexos constando detalhadas, por mês de competência, as bases de cálculo apuradas e as contribuições devidas pelos segurados.

3. Esclarecemos que os fatos geradores de contribuições previdenciárias do presente processo, referemse às contribuições dos segurados empregados, correspondente as alíquotas de

7,65%, 8,65%, 9% e 11%, de acordo com as faixas de salários, observado o limite máximo do salário de contribuição, incidentes sobre a remuneração constante da Relação Anual de Informações Sociais – RAIS, que foi considerada como base de cálculo, referente ao período de 01/2004 a 05/2004 e 13º/2004. A remuneração foi apurada por meio da RAIS tendo em vista que o contribuinte deixou de apresentar à fiscalização as folhas de pagamento de todos os segurados, o que ensejou o Auto de Infração – AI (DEBCAD nº 37.198.9078).

4. As contribuições apuradas constam do levantamento de crédito “BCR – Base de Cálculo RAIS”. Para maiores entendimentos deve-se observar os documentos que fizeram parte integrante do presente processo, quais sejam “RADA – Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados”, “DAD – Discriminativo Analítico do Débito” e “DSD – Discriminativo Sintético do Débito”.

4.1. Consta demonstrado no “RADA – Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados”, consolidado em 30/01/2009, por mês de competência, o valor total recolhido em Guias da Previdência Social – GPS apropriado em diversos levantamentos efetuados durante o procedimento fiscal. Observase que parte do valor recolhido foi apropriado no levantamento “BCR”.

4.2. Consta demonstrado no “DAD – Discriminativo analítico do Débito”, consolidado em 30/01/2009, por mês de competência, o valor da contribuição apurada, as deduções referente ao salário família e salário maternidade, como também a dedução do valor recolhido em GPS que foi apropriado no levantamento “BCR” conforme demonstrado no “RADA”, discriminado na coluna “diversos”. Exemplo: comp 01/2004 Valor apurado = 7.618,30 (conforme Anexo I) Deduções: Salário família / salário maternidade = 353,63 Diversos (valor apropriado que foi recolhido em GPS conforme “RADA”) = 374,28 Resultando a diferença: $7.618,30 - 353,63 - 374,28 = 6.890,39$ Valor originário da contribuição apurada em 01/2004 = 6.890,39 4.3. Consta demonstrado no “DSD – Discriminativo Sintético do Débito”, consolidado em 30/01/2009, por mês de competência, o valor originário da contribuição apurada, acrescido de atualização monetária, multa e juros.

5. Fazem parte integrante deste relatório o *Anexo I – Relação dos segurados empregados”, por mês de competência, constando NIT do trabalhador, nome do trabalhador, remuneração e contribuição devida pelo segurado apurada conforme descrito no item 3.

Desta forma, conforme o artigo 37 da Lei nº 8.212/91, foi lavrado AIOP nº 37.198.910-8 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 da AIOP nº 37.198.910-8)

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, no âmbito da SRP:

IV - Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD, que é o documento constitutivo de crédito relativo às contribuições devidas à Previdência Social e a outras importâncias arrecadadas pela SRP, apuradas mediante procedimento fiscal;

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. DAD - Discriminativo Analítico do Débito (que discrimina os valores originários das contribuições devidas pelo contribuinte, abatidos os valores já recolhidos e as deduções legais);

c. DSD - Discriminativo Sintético do Débito (que apresenta os valores devidos em cada competência, referentes aos levantamentos indicados agrupados por estabelecimento);

d. DSE - Discriminativo Sintético por Estabelecimento;

e. RL - Relatório de Lançamentos (que relaciona os lançamentos efetuados nos sistemas específicos para apuração dos valores devidos pelo sujeito passivo);

f. RDA – Relatório de Documentos Apresentados - este relatório relaciona, por estabelecimento e por competência, as parcelas que foram deduzidas das contribuições apuradas, constituídas por recolhimentos, valores espontaneamente confessados pelo sujeito passivo e, quando for o caso, por valores que tenham sido objeto de notificação anteriores.

g. DAL - Diferença de Acréscimos Legais

h. 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);

i. REPLEG- - Relatório de Representantes Legais (Este relatório lista todas as pessoas físicas e jurídicas representantes legais do sujeito passivo, indicando sua qualificação e período de atuação.);

j. 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);

k. TIAF – Termo de Início da Ação Fiscal;

l. TIAD – Termo de Intimação para Apresentação de Documentos;.

m. TEAF - Termo de Encerramento da Ação Fiscal;.

n. 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 a AIOP nº 37.198.910-8, 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 vislumbro nulidade por cerceamento de defesa, não prosperando a argumentação da Recorrente.

NO MÉRITO

(ii) Baixa do processo em diligência - de forma e modo a que haja a verificação dos recolhimentos efetuados pelo Recorrente a título de contribuição previdenciária dos segurados empregados, incidentes sobre a remuneração, nas competências de 01/2004, 02/2004, 03/2004, 04/2004, 05/2004 e 13º salário de 2004, em relação às competências lançadas.

Analisemos.

Quanto à solicitação de diligência, verificamos que a mesma encontra-se em desacordo com o previsto na legislação.

Decreto 70.235/1972:

Art. 16. A impugnação mencionará:

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.

Ademais, consta discriminado no anexo "Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados — RADA, às fls. 10 a 13, todos os recolhimentos efetuados pelo contribuinte, os quais foram devidamente apropriados.

Neste mesmo sentido, a decisão de primeira instância ressalta que a comprovação dos pagamentos efetuados já foi considerada na autuação:

“Ademais, não se justifica diligência para verificação de pagamentos, eis que os respectivos comprovantes estão em poder

do sujeito passivo e que os mesmos encontram-se registrados nos sistemas informatizados da RFB.

Assim, não vislumbramos necessidade de realização da diligência requerida, posto que os elementos constantes nos autos já nos dão a convicção necessária ao julgamento da lide. Razão pela qual somos pelo indeferimento da diligência requerida."

Diante do exposto, indefiro o pedido de diligência posto que os seus elementos relativos aos pagamentos efetuados pela Recorrente já estão devidamente apropriados nos autos.

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:**

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.

CONCLUSÃO

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso, **NO MÉRITO DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO**, 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.

É como voto.

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro