



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

Processo nº 10980.009571/2007-51
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 2301-002.702 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de abril de 2012
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO
Recorrente CRE PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/11/2000 a 30/03/2006

Ementa: CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE FOLHA DE PAGAMENTO

A empresa está obrigada a recolher as contribuições devidas incidentes sobre todas as remunerações pagas aos segurados que lhe prestam serviços.

PERÍCIA INDEFERIMENTO

A perícia será indeferida sempre que a autoridade julgadora entender ser prescindível e meramente protelatória e quando não houver dúvidas a serem sanadas.

MULTA. RETROATIVIDADE BENIGNA DO ARTIGO 106 DO CTN, NECESSIDADE DE AVALIAR AS ALTERAÇÕES PROVOCADAS PELA LEI 11.941/09.

Incide na espécie a retroatividade benigna prevista na alínea “c”, do inciso II, do artigo 106, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, devendo ser a multa lançada na presente autuação calculada nos termos do artigo 35 *caput* da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, se mais benéfica ao contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por maioria de votos: a) em manter a aplicação da multa. Vencido o Conselheiro Mauro José Silva, que votou pelo afastamento da multa; b) em dar provimento parcial ao Recurso, no mérito, para que seja aplicada a multa

prevista no Art. 61, da Lei nº 9.430/1996, se mais benéfica à Recorrente, nos termos do voto do(a) Redator(a). Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Marcelo Oliveira, que votaram em manter a multa aplicada; II) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao Recurso nas demais alegações da Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a). Redator: Adriano Gonzáles Silvério.

Marcelo Oliveira - Presidente.

Bernadete de Oliveira Barros- Relator.

Adriano Gonzales Silverio - Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Adriano Gonzales Silverio, Bernadete De Oliveira Barros, Damião Cordeiro De Moraes, Mauro Jose Silva, Leonardo Henrique Pires Lopes.

Relatório

Trata-se de crédito previdenciário lançado contra a empresa acima identificada, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição dos empregados, à do contribuinte individual, à da empresa, incidente sobre a remuneração dos segurados a seu serviço, à destinada ao financiamento dos benefícios decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e aos Terceiros.

Conforme Relatório Fiscal (fls. 34), constitui fato gerador da contribuição lançada o pagamento de remuneração aos segurados empregados e aos contribuintes individuais, que prestaram serviços à empresa, sendo que as contribuições previdenciárias apuradas e constituídas por intermédio da Notificação decorrem da constatação de diferenças entre os valores devidos e aqueles efetivamente recolhidos pela empresa,.

A autoridade lançadora esclarece que a apuração dos valores incluídos na presente notificação deu-se com a confrontação do total das contribuições previdenciárias devidas, subtraídos os recolhimentos efetuados pelo próprio contribuinte, bem como pelos tomadores de seus serviços (retenções em notas fiscais de prestação de serviços).

A recorrente apresentou defesa e, de sua análise, o processo foi baixado em diligência, nos termos do Despacho de fls. 593, resultando na Informação Fiscal de fls. 597, por meio da qual a autoridade fiscal reconhece apenas que houve equívoco no valor lançado para a competência 04/2001, frisando que foram devidamente analisadas as compensações e os pedidos de restituição formulados pelo contribuinte, e concluindo que os documentos juntados em sede de impugnação já haviam sido apresentados por ocasião do processo normal de fiscalização, não trazendo, portanto, fatos novos ao lançamento do crédito previdenciário.

Cientificada do teor da IF, a recorrente se manifestou às fls. 604 e a Secretaria da Receita Federal do Brasil, por meio do Acórdão 06-19.816, da 6ª Turma da DRJ/CTA (fls. 617), julgou o lançamento procedente em parte, acatando a preliminar de decadência trazida pela notificada, e excluindo do débito os valores lançados nas competências 11/2000 e 04/2001, decaídas independente da regra do CTN a ser aplicada.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso tempestivo (fls. 676), repetindo basicamente as alegações trazidas na impugnação e em seu aditamento.

Preliminarmente, alega nulidade do Acórdão recorrido por cerceamento de defesa em virtude do indeferimento da perícia requerida em sede de impugnação.

Ressalta que a perícia técnica seria essencial para provar que os recolhimentos exigidos foram regularmente recolhidos, o que comprovaria que os tributos cobrados na presente NFLD, ora em grau de recurso, já foram integralmente quitados.

No mérito, reitera que a recorrente é empresa que exerce atividades na área da construção civil, estando, deste modo, sujeita à retenção em todos os serviços que presta, devendo os contratantes reter as contribuições previdenciárias destacadas na nota fiscal de

prestação de serviço emitida pela contratada e repassar a verba retida ao INSS, sob pena de apropriação indébita.

Sustenta que o procedimento da retenção da contribuição previdenciária nos serviços de construção civil está previsto no art. 31 da Lei 8.212/1991 e no art. 140 da IN/SRP nº 03/2005, e que o art. 93 do referido normativo determina que o contratante de serviços de construção civil será o responsável pelo desconto da contribuição previdenciária, nos casos da retenção, bem como será o responsável pelo repasse ao INSS do valor retido, que sempre se presumirá feito para a contratada, não sendo lícito ao contratante alegar qualquer omissão para se eximir da obrigação, permanecendo responsável pelo recolhimento das importâncias que deixar de descontar ou de reter.

Reafirma que, no momento de pagar suas contribuições previdenciárias mensais, a recorrente informa na GFIP as compensações que irá proceder, sendo que o crédito utilizado é oriundo das retenções que sofreu, e efetua o pagamento da diferença das contribuições previdenciárias devidas, asseverando que sempre agiu de acordo com as normas legais vigentes, respeitando-as.

Entende que os documentos apresentados comprovam as retenções efetivadas por parte dos tomadores de serviços, sendo que após as retenções sofridas compensou-as com as contribuições previdenciárias devidas mensalmente, conforme prevê o art. 203, § 7º e § 8º e art. 204 da IN/SRP nº 03/2005.

Aduz que, no caso em tela, ao analisar os documentos apresentados, a autoridade julgadora fez a opção pelo método mais fácil e conveniente, o da negativa geral, sem buscar a verdade real, pois não considerou as retenções efetivadas por contratantes da recorrente, bem como as compensações efetivadas pela própria notificada, ignorando por completo o disposto no artigo nº 31 da Lei nº 8.212/1991 e nos artigos 93, 140, 203 e 204 da IN/SRP nº 03/2005, passando a exigir supostas diferenças das contribuições previdenciárias que foram objetos de compensações informadas em GFIP, com créditos oriundos de retenções efetuadas pela recorrente.

Requer, por fim, que seja reconhecida a improcedência do lançamento, pois conforme documentação disponibilizada por ocasião da impugnação, a recorrente procedeu conforme autoriza a legislação vigente, já tendo quitado integralmente as contribuições previdenciárias apontadas pela fiscalização.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Bernadete De Oliveira Barros

O recurso é tempestivo e todos os pressupostos de admissibilidade foram cumpridos, não havendo óbice ao seu conhecimento.

Da análise do recurso apresentado, registro o que se segue.

Preliminarmente, a notificada alega nulidade da decisão que indeferiu a perícia, argumentando, em síntese, que o seu indeferimento viola disposição literal de lei, impedindo a ampla produção da prova e o esclarecimento da verdade dos fatos, contrariando o direito constitucional da ampla defesa e requer que a documentação seja reanalisada de forma correta, o que só seria possível, segundo entende, por meio de perícia.

Todavia, a necessidade de perícia para o deslinde da questão tem que restar demonstrada nos autos.

O art. 18, da Lei do Processo Administrativo Fiscal (Dec. 70.235/72), estabelece que:

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, observado o disposto no art. 28, in fine. Não tendo sido demonstrada pela recorrente a necessidade da realização de perícia, não se pode acolher a alegação de cerceamento de defesa pelo seu indeferimento.

Verifica-se, dos autos, que não existem dúvidas a serem sanadas, já que o Relatório Fiscal está claro e a NFLD muito bem fundamentada.

A fiscalização deixou claro, nos relatórios integrantes da notificação, quais os valores da base de cálculo utilizada na apuração da contribuição lançada e as alíquotas aplicadas.

A NFLD foi lavrada de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam a matéria, tendo o agente notificante demonstrado, de forma clara e precisa, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, fazendo constar, nos relatórios que compõem a Notificação, os fundamentos legais que amparam o procedimento adotado e as rubricas lançadas.

O Relatório Fiscal traz todos os elementos que motivaram a lavratura da NFLD e o relatório Fundamentos Legais do Débito – FLD, encerra todos os dispositivos legais que dão suporte ao procedimento do lançamento, separados por assunto e período correspondente, garantindo, dessa forma, o exercício do contraditório e ampla defesa à notificada.

Portanto, as autoridades julgadoras de primeira instância, ao entenderem ser prescindível a produção de novas provas e a realização de perícia, indeferiram, por unanimidade, o pedido formulado pela recorrente.

Dessa forma, como a recorrente não demonstrou que a elucidação do caso dependeria da produção de prova pericial, indefere-se o pedido de perícia, por considerá-la prescindível e meramente protelatória.

Ademais, cumpre lembrar que o Decreto nº 70.235/1972 estabelece o seguinte:

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 de quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional de 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.

Da leitura do dispositivo, verifica-se que a recorrente não cumpriu os requisitos necessários à formulação de perícia pois limitou-se a requerê-la, sem indicar o perito ou formular os quesitos a serem respondidos.

Assim, os julgadores de primeira instância agiram em observância dos dispositivos legais que tratam da matéria, e indeferiram, com muita propriedade, o pedido de perícia formulado pela recorrente.

No mérito, insiste em afirmar que, como atua na prestação de serviços de construção civil, está sujeita a sofrer a retenção de que trata o art. 31, da Lei 8.212/91 e que as contribuições lançadas na NFLD em tela são oriundas das retenções que sofreu quando da emissão da nota fiscal de prestação de serviços.

Alega que os documentos apresentados comprovam as retenções efetivadas por parte dos tomadores de serviços, sendo que após as retenções sofridas compensou-as com as contribuições previdenciárias devidas mensalmente, conforme prevê o art. 203, § 7º e § 8º e art. 204 da IN/SRP nº 03/2005.

No entanto, não comprova o alegado. Apenas alega mas não aponta, nos documentos juntados aos autos, onde está o equívoco que, segundo entende, foi cometido pela fiscalização.

Como oportunamente observado pelo Relator do Acórdão recorrido, a notificada, tanto na impugnação quanto na manifestação posterior, em momento algum especificou quais seriam as supostas inconsistências nos levantamentos efetuados pela fiscalização, limitando-se a formular alegações genéricas e a postular perícia, sem a observância dos requisitos legais.

A recorrente poderia ter elaborado uma planilha com a discriminação dos valores compensados declarados em GFIP e os efetivamente recolhidos por meio de GPS, com apontamento do número de folhas dos documentos, para demonstrar suas alegações.

Porém, não o fez, se limitando a alegar que as divergências apuradas pela fiscalização não existem.

Entretanto, constata-se, da análise da documentação anexada junto à impugnação, que os valores lançados pela autoridade notificante estão corretos.

Verifica-se, da análise das notas fiscais apresentadas pela recorrente, que os valores destacados nas notas fiscais foram devidamente compensados com as contribuições apuradas pela fiscalização.

A autoridade lançadora verificou que os documentos apresentados em sede de defesa já haviam sido analisados quando da ação fiscal, tendo sido observados, no cálculo da contribuição lançada, os pedidos de restituição, as compensações realizadas pela empresa e as retenções sofridas em notas fiscais.

É oportuno frisar que as Notas Fiscais de Prestação de Serviço 0862 a 0865 (fls. 88 a 91) não sofreram retenção com amparo em decisão proveniente do Mandado de Segurança, conforme observação constante do corpo da nota, e que diversos documentos a juntados pela recorrente não pertencem às competências abrangidas pelo lançamento ora discutido.

Dessa forma, sendo o lançamento um ato vinculado, ao constatar a existência de diferença de contribuição devida, incidentes sobre a remuneração dos segurados a seu serviço, a fiscalização lavrou a competente NFLD, em observância ao disposto no art. 37 da Lei 8212/91:

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.

Nesse sentido e

Considerando tudo mais que dos autos consta,

Voto por **CONHECER** do recurso e, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

É como voto.

Bernadete De Oliveira Barros - Relatora

Voto Vencedor

Adriano Gonzales Silvério, Redator Designado

Conforme decidido pela E. 1ª Turma, a divergência a ser registrada em relação ao voto da Ilustre Conselheira Relatora diz respeito apenas à quantificação da multa aplicada considerando-se a retroatividade benigna espelhada no Código Tributário Nacional.

Há de se registrar que o dispositivo legal da multa aplicada foi alterado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, merecendo verificar a questão relativa à retroatividade benigna prevista na alínea “c”, do inciso II, do artigo 106, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

Segundo as novas disposições legais, a multa de mora que antes respeitava a gradação prevista na redação original do artigo 35, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, passou a ser prevista no caput desse mesmo artigo, mas agora limitada a 20% (vinte por cento), uma vez que submetida às disposições do artigo 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Incabível a comparação da multa prevista no artigo 35-A da Lei nº 8.212/91, já que este dispositivo veicula multa de ofício, a qual não existia na legislação previdenciária à época do lançamento e, de acordo com o artigo 106 do Código Tributário Nacional deve ser verificado o fato punido.

Ora se o fato “atraso” aqui apurado era punido com multa moratória, consequentemente, com a alteração da ordem jurídica, só pode lhe ser aplicada, se for o caso, a novel multa moratória, prevista no caput do artigo 35 acima citado.

Em princípio houve beneficiamento da situação do contribuinte, motivo pelo qual incide na espécie a retroatividade benigna prevista na alínea “c”, do inciso II, do artigo 106, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, devendo ser a multa lançada na presente autuação calculada nos termos do artigo 35 caput da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, se mais benéfica ao contribuinte.

Ante o exposto, CONHEÇO o recurso voluntário para, NO MÉRITO, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO a fim de, se mais benéfica ao contribuinte, aplicar a multa prevista no artigo 35 *caput* da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 11.941/09.

Adriano Gonzáles Silvério