



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

Processo n° 11020.720279/2012-71
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2403-001.876 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de fevereiro de 2013
Matéria LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente RAPIDO LASER LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

PREVIDENCIÁRIO. PREVIDENCIÁRIO.AUTOS DE INFRAÇÃO COM MESMOS ELEMENTOS DE PROVA.

Na forma do § 1º do art. 9º do Decreto 70.235/72, os autos de infração e as notificações de lançamento formalizados em relação ao mesmo sujeito passivo, podem ser objeto de um único processo, quando a comprovação dos ilícitos depender dos mesmos elementos de prova. O §2º do art. 38 do Decreto 7.574, de 29 de Setembro de 2011 reitera na íntegra o sobredito comando.

CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. CONTRIBUIÇÃO DE TERCEIROS

As empresas não optantes pelo SIMPLES são obrigadas a recolher as contribuições previdenciárias patronais, incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados e contribuintes individuais, inclusive aquela destinada para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, incidente sobre as remunerações dos segurados empregados. Também são obrigadas a recolher as contribuições destinadas a outras entidades e fundos (no caso, para o SEST, SENAT, INCRA, SEBRAE e FNDE Salário Educação) incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados empregados.

NULIDADE. DESCABIMENTO.

São válidos os lançamentos de ofício efetuados por autoridade competente, com observância dos requisitos materiais e formais para a prática de atos dessa natureza, em relação aos quais também se observaram os princípios do contraditório e da ampla defesa.

CONSTITUCIONALIDADE.

A constitucionalidade das leis é vinculada para a Administração Pública.

MULTA DE OFÍCIO.

É cabível a incidência retroativa da multa de ofício, sobre o valor das contribuições apuradas, quando mais favorável ao contribuinte.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

Carlos Alberto Mees Stringari -Presidente

Ivacir Júlio de Souza-Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Ivacir Julio de Souza, Carolina Wanderley Landim e Maria Anselma Coscrato dos Santos.

Relatório

A instância “*ad quod*” produziu o Relatório abaixo, que li, compulsei com os autos e tendo corroborado o transcrevi na íntegra com grifos de minha autoria :

“ Trata-se de crédito tributário lançado pela fiscalização contra a empresa acima identificada, para exigência de contribuições previdenciárias e contribuições destinadas a outras entidades e fundos, juros de mora e multa de ofício no percentual de 75%, no valor total de R\$ 117.633,94 (cento e dezessete mil, seiscentos e trinta e três reais e noventa e quatro centavos), apurado no período de 01/2009 a 12/2009, consolidado em 02/02/2012, formalizado nos seguintes autos de infração:

1) AI Debcad nº 51.004.2163, fl. 03, no valor de R\$ 103.915,28 (cento e três mil, novecentos e quinze reais vinte e oito centavos), referente à contribuição previdenciária da empresa, incidente sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados e contribuintes individuais, inclusive aquela destinada para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, incidente sobre as remunerações dos segurados empregados;

2) AI Debcad nº 51.004.2171, fl. 15, no valor de R\$ 13.718,66 (treze mil, setecentos e dezoito reais e sessenta e seis centavos), referente às contribuições destinadas a outras entidades e fundos (no caso, para o SEST, SENAT, INCRA, SEBRAE e FNDE – Salário Educação) incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados empregados.

De acordo com o Relatório Fiscal, fls. 26 a 41, foi expedido Mandado de Procedimento Fiscal, com o objetivo de verificar a regularidade da opção pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições Devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional.

Relata a autoridade fiscal que face à inexistência de solicitação de opção pelo Simples Nacional, o contribuinte foi intimado (Termo de Intimação Fiscal nº 01/2012) a prestar esclarecimentos quanto à declaração constante em Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) de ser empresa optante pelo Simples Nacional, no período de 01/2008 a 12/2009, não havendo por parte do contribuinte qualquer manifestação.

Segue relatando que o contribuinte é tributado para fins de Imposto de Renda com base no lucro presumido, conforme Relação de Declarações de 1990 a 2011 e Declarações de

Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica – DIPJ dos anos calendário 2008 e 2009 – Anexo II.

Registra que o estabelecimento filial, criado ainda em 1997, adota procedimento diverso quanto à “opção pelo Simples”, uma vez que declara em GFIP ser “não optante”. Salientando que a opção, quando existente, diz respeito à empresa, e não a cada um de seus estabelecimentos.

Diante dos fatos relatados e face à inexistência de opção e até mesmo de solicitação de opção pelo Simples Nacional, a autoridade fiscal lançou o crédito tributário nos autos de infração referidos, relativamente às contribuições patronais previdenciárias e às contribuições destinadas a terceiros.

Inconformado com a exigência fiscal, o contribuinte, por meio de seu representante legal, apresentou a impugnação, em 02 de março de 2012, alegando o que segue.

Quanto ao cumprimento das obrigações tributárias: que nunca faltou com suas obrigações tributárias e que “o fato de não ter sido apresentado os comprovantes de recolhimentos dos tributos não pode levar a conclusão de que não houve o pagamento”.

Argui a nulidade do auto de infração por falta de clareza e objetividade na descrição dos fatos apontados como irregularidades, omitindo-se quanto à verdadeira causa da autuação. Aduz que não lhe foi propiciado a apresentação dos pagamentos faltantes, muito menos lhe foi permitido demonstrar a disparidade entre o regime fiscal da filial e matriz, situação que não autoriza o Órgão Fazendário a escolher outro regime tributário. Por essa razão solicita abertura de prazo para apresentação e justificação da não apresentação dos comprovantes de pagamento objeto do procedimento fiscalizatório.

*No mérito, diz que a multa tem que ser definida em lei, não em ato de conteúdo administrativo, que a administração **não poderia, de ofício**, fazer o enquadramento do regime tributário da requerente; que tendo encontrado divergência de informações entre as Declarações de Imposto de Renda e os recolhimentos dos tributos em GFIP, considerou a requerente como optante do sistema de tributação pelo lucro presumido. Na prática, a requerente recolhia seus tributos pelo Simples Federal e Nacional, não havendo qualquer justificativa de ser tributada de forma diferente. A administração não pode alterar o sistema de tributação da requerente mediante um procedimento fiscalizatório.*

Não é correta a aplicação de multa no percentual de 75% sobre os impostos considerados omitidos, definido com base em legislação estranha à matéria. Ademais, multa em percentual de 75% ostenta nítido caráter confiscatório, com ofensa direta ao inciso IV do art. 150 da Constituição Federal de 1988.”

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Após analisar aos argumentos da impugnante, na forma do registro de fls.221, a 7ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil de Porto Alegre – RS - DRJ/POA, em 10 de abril de 2012, exarou o Acórdão nº 10-37.808, mantendo procedente o lançamento.

DO RECURSO

Irresignada, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário às fls. 234, onde não contesta a decisão mas tão-somente reitera que a multa de ofício tem caráter confiscatório em razão do patamar de 75% .

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ivacir Júlio de Souza

DA TEMPESTIVIDADE

O recurso é tempestivo. Aduz que reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento

Aduz que trata-se de constituição de crédito tributário lançados mediante a lavratura dos Autos de Infração AI -Debcad nº 51.004.2163 e AI Debcad nº 51.004.2171.

Na forma do § 1º do art. 9º do Decreto 70.235/72, **os autos de infração** e as notificações de lançamento formalizados em relação ao mesmo sujeito passivo, **podem ser objeto de um único processo**, quando a comprovação dos ilícitos depender dos mesmos elementos de prova. O § 2º do art. 38 do Decreto 7.574, de 29 de Setembro de 2011 reitera na íntegra o sobredito comando.

DA PRELIMINAR DE CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA DE OFÍCIO.

A instância “*ad quod*” já houvera se manifestado quanto a presente reiterada alegação. Na oportunidade arrazou seu entendimento na forma do abaixo transcrito:

“ A multa de ofício de 75%, incidente sobre as contribuições não recolhidas, tem sua base legal estabelecida no artigo 35-A da Lei n.º 8.212/91, incluído pela Medida Provisória n.º 449, de 04 de dezembro de 2008, convertida na Lei n.º 11.941/2009, combinado com o artigo 44, inciso I, da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na redação dada pela Lei n.º 11.488, de 15 de junho de 2007.

Por tudo isso, a multa de ofício de 75% deve ser mantida na íntegra.”

Com o propósito de por termo a questão, reproduzo os arts. 35 e 35-A da Lei n.º 8.212/91, incluídos pela Medida Provisória n.º 449, de 04 de dezembro de 2008, com a redação dada pela Lei n.º 11.941/2009, bem como o art. 44 da Lei n.º 9.430/96, *verbis*:

*“ Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das **contribuições sociais previstas** nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Redação dada pela Lei n.º 11.941, de 2009)*

*Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no **art. 44 da Lei nº 9.430**, de 27 de dezembro de 1996 (Includo pela Lei nº 11.941, de 2009) ”*

Art. 44 da Lei n 9.430/96:

“ Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

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; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007. ”

Assim, em razão de restar incontroversa a aplicação da multa, descabe dar provimento aos argumentos da Recorrente

CONCLUSÃO

Diante de tudo que foi exposto, conheço do Recurso para em preliminar NEGAR-LHE provimento.

É como voto.

Ivacir Júlio de Souza - Relator