



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

Processo nº 11041.000682/2009-37
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-002.312 – 3ª Turma Especial
Sessão de 14 de maio de 2013
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS DESCONTADAS DOS SEGURADOS
Recorrente SANTA CASA DE CARIDADE DE DOM PEDRITO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2004 a 31/12/2006

FALTA DE REPASSE À SEGURIDADE SOCIAL DE IMPORTÂNCIA ARRECADADA DOS SEGURADOS MEDIANTE DESCONTO NA REMUNERAÇÃO.

O contribuinte deverá recolher no prazo legal a contribuição do segurado, bem como, a contribuição a seu cargo incidente sobre a remuneração paga aos trabalhadores a seu serviço.

Constatado o atraso no recolhimento das contribuições previdenciárias, a fiscalização lavrará notificação fiscal, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem.

MULTA. RETROATIVIDADE. ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO.

A lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

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 aplicar ao lançamento fiscal a multa prevista no art. 35-A da Lei 8.212/1991, com a redação dada pela Lei 11.941/2009, que deve ser comparada à multa do lançamento fiscal, prevalecendo a mais favorável ao contribuinte.

Helton Carlos Praia de Lima – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Oséas Coimbra Júnior, Eduardo de Oliveira, Gustavo Vettorato, Amílcar Barca Teixeira Júnior e Natanael Vieira dos Santos.

CÓPIA

Relatório

A Santa Casa de Caridade de Dom Pedrito teve contra si lançado o Auto de Infração - AI em epígrafe, relativo ao lançamento de contribuições previdenciárias dos segurados empregados, descontadas das remunerações, não repassadas à Seguridade Social e não declaradas em Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP, no período de 09/2004 a 12/2006, incluídas as Gratificações Natalinas (13º Salário), de acordo com o Relatório Fiscal - RF, fls. 87 a 95 dos autos digitalizados.

DA CIÊNCIA DO LANÇAMENTO

O contribuinte foi cientificado do lançamento fiscal em 30/09/2009, apresentando impugnação.

A decisão do órgão julgador de primeira instância administrativa fiscal foi pela procedência do lançamento fiscal.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

O contribuinte foi cientificado da decisão em 21/09/2011, inconformado interpôs recurso voluntário, em 21/10/2011, argumentando em síntese:

Preliminarmente:

- a suspensão da exigibilidade dos valores lançados até o julgamento definitivo do recurso voluntário;

No Mérito:

- a nulidade da decisão recorrida pela falta de perícia contábil dos valores constantes do lançamento fiscal. Não foram analisadas as guias GFIP, juntamente, com as reclamatórias trabalhistas de todo período fiscalizado. Os valores pagos aos médicos ultrapassaram o teto máximo das contribuições, estando dispensados da retenção das contribuições previdenciárias. Não houve o confronto dos segurados lançados no auto de infração com as guias GFIP e as folhas de pagamento, anexando quadro demonstrativo às folhas 1923/1929. As reclamatórias trabalhistas também foram desconsideradas. Assim, a não realização de perícia viola a ampla defesa, o contraditório e a verdade material;

- a multa e os juros aplicados são confiscatórios e ferem o princípio da capacidade contributiva. Deve-se aplicar o princípio da menor onerosidade e menor gravosidade;

- Por fim, requer a improcedência do lançamento fiscal.

O julgamento foi convertido em diligência pela Resolução 2803-000.125 – 3ª Turma Especial do CARF, em 15 de agosto de 2012, para o pronunciamento da autoridade fiscal lançadora sobre as razões e documentos apresentados no recurso voluntário do

recorrente, informando se houve ou não alteração dos valores constantes do lançamento fiscal, seus motivos e fundamento legal.

A autoridade fiscal apresentou informação fiscal quanto ao recurso do contribuinte mencionando, fls. 2905/2909, em síntese:

- a recorrente anexa cópia de diversas GFIP referente às competências 09/2004 a 12/2006 (exceto a da competência 10/2004), onde estão declaradas as remunerações pagas a todos os segurados empregados;

- No item 7.3 do relatório fiscal do Auto de Infração foi informado que dentre os documentos que serviram de base para o lançamento foram consideradas as informações que constam nas GFIP apresentadas pelo contribuinte cujos dados foram obtidos através dos Sistemas CNISA e GFIP WEB da Receita Federal do Brasil, extraídas em 03/02/2009 e 15/02/2009, respectivamente;

- as GFIP que a recorrente anexou ao recurso não foram consideradas em razão do contribuinte ter promovido a substituição das mesmas, mediante entrega de novas declarações, em datas subsequentes àquelas;

- considerando as GFIP válidas à época da auditoria, ratifica os valores lançados no auto de infração;

- em anexo a esta informação junta relação das GFIP válidas por ocasião da realização da auditoria fiscal;

- o recurso não acrescentou nenhuma nova informação sobre a matéria e, considerando que os documentos relativos aos processos trabalhistas relacionados no recurso voluntário, já foram analisados pela 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre (RS), sem ensejar quaisquer alterações, ratifica os valores lançados no auto de infração;

- no auto de infração objeto em epígrafe estão sendo exigidas, tão somente, contribuições descontadas dos segurados empregados incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas que constam nas folhas de pagamento apresentadas pelo contribuinte.

- não houve comentário sobre questões relativas a diferenças de dissídio por não ser objeto da autuação em tela.

A recorrente foi cientificada da informação fiscal emitida, apresentando contrarrazões, alegando em síntese:

- as GFIP apresentadas não foram examinadas, sendo desconsideradas pela fiscalização, entretanto, geraram débitos para o contribuinte que foram parcelados e estão sendo adimplidos. Serve para parcelamento, mas não serve para comprovar a regularidade. Houve cobrança em duplicidade. ;

- todos os débitos relativos às reclamações trabalhistas foram quitados com o INSS. Assim, fica fácil desconsiderar o que firmado em juízo e vir a cobrar novamente;

- anexa cópias dos comprovantes de parcelamento e GFIP desconsideradas, bem como, das reclamações trabalhistas;

Processo nº 11041.000682/2009-37
Acórdão nº **2803-002.312**

S2-TE03
Fl. 2.932

13º salário;

- não analisou, também, a GFIP competência 13 que contém o dezembro e

- por fim, requer a procedência de seu pedido.

E o relatório.

Voto

Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima, Relator

O recurso é tempestivo, pressuposto de admissibilidade superado, passa-se ao exame das questões suscitadas.

Consta do relatório fiscal e da decisão recorrida que o lançamento foi motivado pela falta de recolhimento de contribuições devidas pelos segurados empregados, descontadas pela recorrente da remuneração correspondente e não repassadas aos cofres públicos, nos valores constantes do Discriminativo do Débito, fls. 7/9 dos autos digitalizados.

As Guias da Previdência Social (GPS) apresentadas pela defesa estão todas relacionadas no Relatório de Documentos Apresentados - RDA, fl. 20, e todas foram consideradas sendo apropriadas entre os lançamentos fiscais e se encontram identificadas no Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados - RADA, fls. 21/24 dos autos digitalizados.

No item 7.3 do relatório fiscal do Auto de Infração foi informado que dentre os documentos que serviram de base para o lançamento foram consideradas as informações que constam nas GFIP apresentadas pelo contribuinte cujos dados foram obtidos através dos Sistemas CNISA e GFIP WEB da Receita Federal do Brasil, extraídas em 03/02/2009 e 15/02/2009, respectivamente.

Não houve comentário sobre questões relativas a diferenças de dissídio por não ser objeto da autuação em tela.

Os relatórios citados fazem parte da Notificação Fiscal e foram entregues a notificada, como consta de sua ciência, fl. 3.

Os autos foram encaminhados à diligência fiscal para análise do recurso apresentado, com ciência e contrarrazões apresentadas pela recorrente.

As GFIP apresentadas pela recorrente não foram consideradas em razão de terem sido enviadas para processamento eletrônico após o lançamento fiscal.

As GFIP e reclamações apresentadas pela recorrente foram analisadas pela autoridade lançadora e julgadora de primeira instância, que, em despachos fundamentados nos autos, mantiveram os valores constantes do lançamento fiscal.

Destarte, não há que se falar em realização de perícia ou em violação à ampla defesa, ao contraditório e à verdade material.

Em relação aos valores declarados em GFIP após lançamento fiscal e parcelados, não podem ser objeto de discussão da notificação fiscal em epígrafe. O contribuinte uma vez autuado deve seguir procedimentos específicos para contestar ou efetuar o pagamento/parcelamento do lançamento fiscal, que estão discriminados no relatório Instruções para o Contribuinte – IPC, fls. 4/5.

Não pode recolher o valor lançando aleatoriamente, do jeito que entender, existem normas e procedimentos a seguir.

Ademais, o benefício da denúncia espontânea (declaração ou pagamento apresentados antes do início do procedimento fiscal) não pode ser admitido para pagamento ou declaração (GFIP) a destempo, ou seja, após o crédito lançado pela fiscalização, mesmo no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando as contribuições sociais estão declaradas em GFIP, no caso, após o lançamento.

Ressalta-se que o lançamento fiscal em epígrafe se refere a valores não declarados em GFIP.

Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração, nos termos do art. 138, parágrafo único do CTN.

Assim sendo, não configurado o benefício da denúncia espontânea são devidas as penalidades impostas em razão do lançamento fiscal, inclusive a multa e os juros moratórios, na forma da lei.

A própria legislação tributária dá tratamento diferenciado para o pagamento abrangido pelo benefício da espontaneidade e os não abrangidos. Entender de modo diferente seria afastar penalidade tributária no caso da não espontaneidade.

Desse modo, correta a decisão recorrida que não reconheceu as guias GFIP apresentadas e o parcelamento após lançamento fiscal, apresentados pela recorrente, sem anuência da fiscalização e distinto no lançamento fiscal.

Eventuais créditos do contribuinte recolhidos a maior, em duplicidade ou não, serão objeto de posterior apropriação com débitos existentes, restituição ou compensação pelo setor competente da Receita Federal - RFB.

Diante dos fatos, não é devida a extinção do crédito fiscal em razão de eventuais pagamentos/parcelamentos dos valores exigidos em notificação fiscal e não homologados pela fiscalização que efetuou o lançamento fiscal.

Dessa forma, não há que se falar em nulidade da decisão recorrida pela falta de perícia contábil, nem em razão da falta de análise das guias GFIP e reclamatórias trabalhistas de todo período fiscalizado.

Alega a recorrente que os valores pagos aos médicos ultrapassaram o teto máximo das contribuições e que as competências do 13º salário foram recolhidas, entretanto não demonstra quais os casos especificamente.

Argumentações genéricas e sem prova nos autos não são suficientes para desconstituir o lançamento fiscal.

A autoridade fiscal lançadora e a decisão de primeira instância confrontaram os valores dos segurados lançados no auto de infração com as guias GFIP, as folhas de pagamento e as reclamatórias trabalhistas, resultando nos valores apurados, com fundamentação legal, constantes dos autos.

JUROS. TAXA SELIC. SÚMULAS

São devidas e legais a aplicação dos juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Receita Federal do Brasil, bem como, a aplicação da taxa SELIC, enunciadas nas súmulas 4º e 5º do CARF, *in verbis*:

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.

Súmula CARF nº 5: São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.

CONFISCO. CAPACIDADE CONTRIBUTIVA

Não há ofensa ao princípio da capacidade contributiva previsto no artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, pois efetuado lançamento fiscal na forma da lei não pode ser considerado confiscatório, enquanto não declarado pelo poder judiciário.

Cabe a autoridade administrativa aplicar as determinações legais e zelar pelo cumprimento da obrigação tributária, respeitando o princípio da legalidade. A lei em vigor, cuja invalidez ou inconstitucionalidade não foi declarada, deve ser cumprida pela administração pública por força do ato vinculado. Não é possível, no âmbito administrativo, afastar aplicação de legislação nos termos do art. 26-A do Decreto nº. 70.325/72, acrescentado pela MP nº 449/2008.

MULTA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação nos termos do art. 150 do CTN. Corrobora com o entendimento o Superior Tribunal de Justiça - STJ, REsp 289181/MG.

A multa aplicada pela Lei 8.212/91, na redação introduzida pela Lei 11.941/2009, estabelece a distinção entre multa de mora (art. 35) e a multa de ofício (art. 35-A). Suas aplicações devem seguir formas distintas, aplicando-se para a multa de mora o art. 61 da Lei 9.430/96, e para a multa de ofício o art. 44 da Lei 9.430/96. Este entendimento, também, é corroborado pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ no Processo - AGRESP 200601560547.

A multa de mora, art. 35 da Lei 8.212/91, deve ser aplicada para pagamento fora do prazo previsto na legislação e será calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento por dia de atraso limitada a 20% (vinte por cento), nos termos do art. 61 da Lei 9.430/96.

A multa de ofício, art. 35-A da Lei 8.212/91, deve ser aplicada nos termos do art. 44 da Lei 9.430/96 (I - 75% 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; II - 50%, exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal). O lançamento de ofício está previsto no art. 149 do CTN:

Outrossim, o Supremo Tribunal Federal – STF fixou entendimento no sentido de que as cominações impostas por meio de lançamento de ofício decorrem do fato de omissão na declaração e recolhimento intempestivos da contribuição, nos termos do Processo -RE-AgR

241087. O julgado é acompanhado pelo STJ, REsp 330519/RS, e Tribunais Federais - TRF-3ª Região, AC 94.03.010836-3/SP, e TRF-1ª Região, AC 1997.01.00.047531-2/DF; que compreendem que deve ser efetuado o lançamento de ofício quando constatada diferença a menor, ou inexistência de pagamento, ou irregularidades na declaração de tributos sujeitos a lançamento por homologação (omissão ou inexatidão).

As alterações trazidas pela Lei 8.212/91 quanto à aplicação da multa devem ser observadas no caso objeto de análise, buscando o disposto nos artigos 106, inciso II, e 112, ambos do CTN, no sentido de se analisar e aplicar a norma que for mais benéfica ao contribuinte.

A análise será realizada pela comparação entre os valores das multas aplicadas por descumprimento de obrigação principal, conforme o art. 35 da Lei 8.212, de 1991, em sua redação anterior à dada pela Lei 11.941, de 2009; por descumprimento de obrigações acessórias, conforme §§ 4º e 5º do art. 32 da Lei 8.212, de 1991, em sua redação anterior à dada pela Lei 11.941, de 2009; e por multa de ofício calculada na forma do art. 35-A da Lei 8.212, de 1991, acrescido pela Lei 11.941, de 2009.

Ante ao exposto, tratando-se de tributo declarado e não pago, impõe-se o lançamento de ofício do art. 149 do CTN, sendo que a prévia declaração (GFIP), apresentada anteriormente à auditoria fiscal, por si só, não constitui óbice para a aplicação de eventuais penalidades previstas na lei tributária (AgRg no RESP 1.288.608 /MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma Dje 28.9.20012).

Assim sendo, a multa aplicada limitar-se-á àquela prevista no art. 35-A da Lei 8.212/1991, com a redação dada pela Lei 11.941/2009, que deve ser comparada à multa do lançamento fiscal, prevalecendo a mais favorável ao contribuinte.

Decorre do art. 151, inciso III, do CTN, a suspensão da exigibilidade do Crédito Tributário, impossibilitando o fisco de inscrever em dívida ativa. Destarte, a exigibilidade do crédito permanecerá suspensa enquanto não estiver definitivamente julgada na esfera administrativa.

O crédito tributário encontra-se revestido das formalidades legais do art. 142 e § único, e arts. 97 e 114, todos do CTN, com período apurado, discriminação dos fatos geradores por intermédio do Relatório Fiscal - REFISC; com Discriminativo do Débito - DD; as Instruções para o Contribuinte - IPC; os Fundamentos Legais do Débito - FLD; a identificação do contribuinte, identificação do Auditor Fiscal notificante; e demais informações constantes dos autos, consoante artigo 33 da Lei nº 8.212/91.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto em dar provimento parcial ao recurso, para aplicar ao lançamento fiscal a multa prevista no art. 35-A da Lei 8.212/1991, com a redação dada pela Lei 11.941/2009, que deve ser comparada à multa do lançamento fiscal, prevalecendo a mais favorável ao contribuinte.

(assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima

CÓPIA