



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

Processo nº 11080.723908/2010-49
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-003.300 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de janeiro de 2013
Matéria SALÁRIO INDIRETO: AJUDA DE CUSTO
Recorrente LOGÍSTICA DA EC A SERVIÇO DO SEU MARKETING LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2007

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EXCLUSÃO DO SIMPLES.

A 2ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é competente para julgar matéria inerente à exclusão da empresa do SIMPLES.

RECÁLCULO DAS MULTAS. RETROATIVIDADE BENIGNA. POSSIBILIDADE.

Tendo-se em conta a alteração da legislação que trata das multas previdenciárias, deve-se analisar a situação específica de cada caso e optar pela penalidade que seja mais benéfica ao contribuinte.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, em dar provimento parcial para recálculo da multa nos termos do artigo 35 da Lei nº 8.212/91 vigente à época dos fatos geradores, observado o limite de 75%.

Julio César Vieira Gomes - Presidente.

Nereu Miguel Ribeiro Domingues - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio César Vieira Gomes, Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Ana Maria Bandeira, Thiago Taborda Simões, Ronaldo de Lima Macedo, Lourenço Ferreira do Prado

Relatório

Trata-se de auto de infração constituído em 27/09/2010 (fl. 02), decorrente do não recolhimento dos valores referentes à contribuição a cargo da empresa (cota patronal) incidente sobre as remunerações pagas a segurados empregados e contribuintes individuais e da contribuição ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (SAT), no período de 01/01/2005 a 31/12/2007.

A Recorrente interpôs impugnação (fls. 326/355) requerendo a total improcedência do lançamento.

A d. Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre – RS, ao analisar o presente caso (fls. 357/365), julgou o lançamento parcialmente procedente, entendendo que (i) o auditor fiscal atuante está apto a exercer o cargo e lavrar o auto de infração; (ii) os cálculos detalhados, os fundamentos legais, os juros e as multas aplicadas encontram-se nos outros relatórios que instruíram a autuação; (iii) deve ser excluída a competência 01/2005, haja vista que a exclusão do SIMPLES se configurou em 01/02/2005; (iv) as contribuições previdenciárias são devidas pela empresa independentemente da sistemática de apuração do lucro; (v) intimada, a empresa não logrou demonstrar os lançamentos realizados na conta ajuda de custo; e (vi) em relação as multas, não compete à instância administrativa manifestar-se sobre a legalidade ou constitucionalidade das leis.

A Recorrente interpôs recurso voluntário (fls. 383/418) argumentando que: (i) até a data de 08/01/2009 a Recorrente não cometeu nenhuma das infrações que a levaram a ser excluída do SIMPLES; (ii) os valores lançados na conta de ajuda de custo se referem ao vale-transporte e vale-refeição, não devendo integrar a base de cálculo das contribuições previdenciárias; e (iii) a multa não foi devidamente fundamentada, cerceando o direito de defesa da Recorrente.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Relator

Primeiramente, cabe mencionar que o presente recurso é tempestivo e preenche a todos os requisitos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

A Recorrente argumenta que o ato de exclusão do SIMPLES não pode surtir efeitos pretéritos, devendo contar apenas a partir de 08/01/2009.

No entanto, cumpre destacar que a competência para julgamento das matérias que versam sobre a exclusão do SIMPLES é da 1ª Seção de julgamento, conforme prevê o art. 2º, inc. V, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria nº 256/2009, não podendo esta 2ª Turma da 4ª Câmara da 2ª Seção se manifestar sobre os efeitos inerentes à exclusão do SIMPLES.

Assim, será dado prosseguimento ao julgamento do presente recurso limitadamente à matéria de competência desta turma, condicionando-se, contudo, a aplicação do resultado desse julgamento ao desfecho do processo que versa sobre a exclusão do SIMPLES (PAF nº 12269.001506/2010-54).

A Recorrente sustenta que os valores lançados na conta de ajuda de custo se referem a vale transporte e auxílio alimentação, não devendo integrar a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Entretanto, não foi juntado aos autos qualquer documento que comprove que os valores pagos a título de ajuda de custo se referem, na verdade, a vale transporte e auxílio alimentação.

A DRJ, nesse sentido, assim pontuou: *“A empresa também não trouxe aos autos juntamente com sua impugnação qualquer prova material, com a apresentação de documentos que pudessem comprovar sua alegação e implicassem na alteração do lançamento”*.

Assim, não há razão nos argumentos da Recorrente.

Em tempo, constata-se que foi aplicada em parte dos valores exigidos a penalidade prevista no art. 44 da Lei nº 9.430/96, multa de ofício de 75%, e em outra as penalidades trazidas pelos arts. 32, § 5º e 35 da Lei nº 8.212/91, antes da alteração promovida pela MP nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009.

Contudo, o cálculo realizado pelo fiscal está totalmente equivocado (fls. 35/36), haja vista que utiliza como parâmetro não só a penalidade por descumprimento de obrigação principal, como também a penalidade por descumprimento de obrigação acessória para aferir qual seria a penalidade mais benéfica a ser aplicada.

Em relação ao descumprimento de obrigação principal, a penalidade anteriormente prevista, que variava de acordo com a fase processual do lançamento, conforme

a redação revogada do art. 35 da Lei nº 8.212/1991¹, passou a ser regulamentada pelo art. 44, da Lei nº 9.430/96², que prevê multa de 75%, e que foi utilizada pela Autoridade Fiscal na presente autuação.

Ademais, quando do descumprimento de alguma obrigação acessória, na sistemática anterior, a infração relativa à omissão de fatos geradores em GFIP era punida com a multa correspondente a 100% da contribuição não declarada, ficando a penalidade limitada a um teto calculado em função do número de segurados da empresa, conforme o extinto § 5º do art. 32 da Lei nº 8.212/1991³.

Pois bem. Analisando as sanções aplicadas no presente caso à luz das alterações levadas a efeito pela MP nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, verifica-se, através do quadro comparativo da multa aplicada (fls. 35/36), que a Autoridade Tributária equivocou-se em suas premissas, trazendo na coluna correspondente ao que seria devido antes do advento da MP nº 449/2008 os valores relativos ao descumprimento da obrigação **principal e acessória**, e na coluna correspondente ao que seria devido após o advento da já mencionada lei apenas o valor da multa decorrente do descumprimento da obrigação principal.

Na prática, se a autoridade fiscal deixasse de realizar o tendencioso quadro comparativo de multas, e lavrasse duas notificações independentes, uma com base no antigo art. 35 e outra com base no atual art. 35-A da Lei nº 8.212/1991, restaria claro que o valor consubstanciado na notificação efetuada com base na legislação antiga seria inferior, em conclusão totalmente contrária ao presenciado neste caso.

Da mesma forma, a autoridade administrativa deveria comparar separadamente as multas decorrentes do descumprimento de obrigação acessória, ou seja, contrapondo o cálculo feito com base no antigo art. 32 da Lei nº 8.212/1991 com o atual art. 32-A da Lei nº 8.212/1991, vez que ambos versam sobre como proceder nas suas respectivas épocas nos casos de penalidade por descumprimento de obrigação acessória.

Destarte, verifica-se que a autoridade fiscal não pode considerar a multa por descumprimento de obrigações acessórias nos casos em que sequer está se discutindo essa natureza de infração (tal como aqui presenciado), sob pena de negativa de vigência ao art. 106 do CTN.

¹ “Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos: (...)”

II - para pagamento de créditos incluídos em notificação fiscal de lançamento:

a) vinte e quatro por cento, em até quinze dias do recebimento da notificação;

b) trinta por cento, após o décimo quinto dia do recebimento da notificação;

c) quarenta por cento, após 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;

d) cinquenta por cento, após o décimo quinto dia da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, enquanto não inscrito em Dívida Ativa; (...)”

² Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho 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 15 de junho de 2007)

³ “§ 5º A apresentação do documento com dados não correspondentes aos fatos geradores sujeitará o infrator à pena administrativa correspondente à multa de cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no parágrafo anterior”

Sendo assim, para que seja dado o efetivo cumprimento à retroatividade benigna de que trata o art. 106, inc. II, “c”, do CTN, é mister que a multa seja recalculada, a fim de que seja imposta a penalidade mais benéfica ao contribuinte, qual seja, a prevista no art. 35 da Lei nº 8.212/91, visto que, até o presente momento, a multa não atingiria o patamar de 75% previsto no art. 44, da Lei nº 9.430/96.

Ademais, em que pese a multa prevista no art. 35 da Lei nº 8.212/91 (antes da alteração promovida pela Lei nº 11.941/2009) seja mais benéfica na atual situação em que se encontra a presente autuação, caso esta venha a ser executada judicialmente, poderá ser reajustada para o patamar de até 100% do valor principal.

Neste caso, considerando que a multa prevista pelo art. 44 da Lei nº 9.430/96 limita-se ao percentual de 75% do valor principal, deve esta ser aplicada caso a multa prevista no art. 35 da Lei nº 8.212/91 (antes da alteração promovida pela Lei nº 11.941/2009) supere o seu patamar.

Diante do exposto, voto pelo **CONHECIMENTO** do recurso para, no mérito, **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, para a redução da multa aplicada, a qual deverá ser exigida nos termos do artigo 35 da Lei nº 8.212/91, conforme a fundamentação supra. Por fim, pontua-se que o valor devido após o recálculo da multa só deve vir a ser exigido da Recorrente caso a decisão final proferida nos autos nº 12269.001506/2010-54 (onde se discute sua exclusão do SIMPLES e aguarda julgamento perante este Conselho) lhe seja desfavorável.

É o voto.

Nereu Miguel Ribeiro Domingues