



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

Processo n° 11330.000717/2007-11
Recurso n° 259.117
Despacho n° **2403-00.009 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Data 2 de dezembro de 2010
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente FRIGODÁRIO MINAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

RESOLVEM os membros do colegiado, por maioria de votos, em converter o julgamento do recurso em diligência. Vencidos o relator Carlos Alberto Mees Stringari que entendeu pelo provimento parcial do recurso determinando o recálculo da multa de mora e o conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro que votou pelo não conhecimento do recurso na questão da compensação objeto da ação judicial, nos termos da Súmula n° 1 do CARF. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto

Carlos Alberto Mees Stringari – Presidente e Relator.

Marcelo Peixoto Magalhães – Redator designado

Participaram também da sessão de julgamento os conselheiros: Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Ivacir Julio de Souza e Marcelo Magalhães Peixoto. Ausentes os conselheiros Marthius Sávio Cavalcante Lobato e Cid Marconi Gurgel de Souza.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil de Julgamento Rio de Janeiro I, Acórdão 12 – 16.277 - 15ª Turma, que decidiu por não conhecer da impugnação pela existência de processo judicial que veicula matéria idêntica e que registrou na decisão que não cabia prazo para recurso, nos seguintes termos:

Nesse caso, não cabe abertura de prazo para recurso, nos termos do item 2.47 do "Manual de Formalização, Preparação, Apreciação, Julgamento e Movimentação do Processo Administrativo-Tributário" (MAPROC), aprovado pela Portaria SRF nº 374, de 10 de março de 2002, devendo ser adotadas as providências previstas no Ato Declaratório (Normativo) Cosit nº 03, de 14 de fevereiro de 1996.

A autuação, consolidada em 11/2006, totalizava R\$ 148.088,80 e foi assim resumida no acórdão:

O presente lançamento refere-se à NFLD 37.007.130-1 que, tendo em vista a extinção da Secretaria da Receita Previdenciária do Ministério da Previdência Social e a conseqüente transferência dos processos administrativo-fiscais para a Secretaria da Receita Federal do Brasil, conforme art. 40 da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, recebeu nova numeração, passando a consubstanciar o processo de nº 11330.000717/2007-11.

2. Trata-se de crédito tributário lançado pela Fiscalização contra o interessado acima identificado, que, de acordo com o Relatório Fiscal de fls. 39/40, se refere à:

2.1. com relação às competências 12/2003, 13/2003, 04/2004, 09/2004, 12/2004, 13/2004 a 12/2005:

- contribuição FPAS com alíquota de 20% referente ao pagamento a segurados empregados e contribuintes individuais;

- contribuição relativa aos riscos de acidente de trabalho- RAT- alíquota de 3% e ao adicional para aposentadoria especial de 25 anos — alíquota de 6%;

- contribuição para outras entidades (Terceiros) — alíquota de 5,8%.

2.2. com relação à competência 09/2004 — levantamento DAL: refere-se à diferença de acréscimos legais (juros e multa) calculada pelo sistema SAFIS.

3. Trata-se de fiscalização por fato gerador específico com o objetivo de analisar e regularizar divergências apuradas no batimento GFIP x GPS.

4. Informa ainda que através da conciliação das GFIP x GPS do período analisado foi apurada a divergência apresentada nesta notificação, eis que a empresa se compensa nas GPS apresentadas,

mas em algumas competências não informa em GFIP que se trata de compensação, daí surge a divergência.

5. A compensação foi efetuada pela empresa de acordo com a Sentença nº 1.504-A/2001 da 3ª Vara Federal de Juiz de Fora/MG que pleiteia a inconstitucionalidade da cobrança da contribuição incidente sobre o total das remunerações pagas ou creditadas aos avulsos, autônomos e administradores.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, onde alega, em síntese, que:

- Resta equivocada a decisão proferida pelo órgão de primeira instância, uma vez que a ação judicial possui objeto completamente distinto do guerreado na impugnação do presente lançamento.
- A questão reside em mero descumprimento de obrigação acessória, uma vez que, embora tenha a Recorrida efetuado as compensações, em algumas competências deixou de informá-las ao Fisco, através de GFIP.
- A Recorrente ajuizou a ação ordinária, distribuída sob o nº 1999.38.01.000312-0, que tramitou perante a 3ª Vara Federal de Juiz de Fora, na qual visava obter, por meio da compensação, o direito à restituição dos valores pagos indevidamente a título de INSS, já declarados inconstitucionais, obtendo êxito, tendo inclusive transitada em julgado.
- Há um processo judicial de compensação com decisão favorável na primeira e na segunda instância, já transitado em julgado, que assegura o direito da Recorrente de compensar os valores cobrados na presente NFLD supostamente devidos na parte empresa. Mas, mesmo assim, o Recorrido insiste em exigir o recolhimento da Recorrente.
- Necessidade da aplicação dos expurgos inflacionários sobre os créditos do INSS.
- Aplicação dos índices que reflitam a inflação efetivamente ocorrida nos anos de 1990, 1991 e 1994 na correção dos créditos de INSS pró-labore.

É o Relatório.

VOTO VENCIDO

Conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari, Relator

O recurso é tempestivo e por não haver óbice ao seu conhecimento, passo à análise das questões levantadas pela recorrente.

O recurso trata exclusivamente das questões associadas à compensação. Dessa forma, o levantamento dos DAL – Diferença de Acréscimos Legais, não será analisado.

A empresa argumenta que obteve o direito de compensar ou restituir os valores indevidamente recolhidos. A origem é um processo judicial que trata do direito à compensação ou restituição de valores recolhidos com base na Lei nº 7.787/89, que instituiu, em seu art. 3º, contribuição das empresas em geral, no percentual de 20%, incidente sobre o total das remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores.

Ocorre que as expressões "*autônomos, avulsos e administradores*" constantes do art. 3º, inciso I, da Lei nº 7.787/89 foram declaradas inconstitucionais pelo STF (RE nº 166.772-9/RS e RE nº 177.294-4/RS) e tiveram a sua execução suspensa pela Resolução do Senado Federal nº 14, de 19/04/1995.

O direito à compensação ou restituição foi reconhecido conforme decisão definitiva proferida no processo judicial acima mencionado, como se verifica às fls. 184/190. A decisão mencionada estabeleceu também as regras para a correção dos valores, portanto, não cabe neste processo discuti-las como pretende a recorrente e sim acatar o que a justiça decidiu.

O presente lançamento decorre de uma ação fiscal por fato gerador específico com o objetivo de analisar e regularizar divergências apontadas no batimento GFIP X GPS.

Constata-se que a empresa efetivamente utilizou em várias competências aquele crédito para a compensação e não utilizou noutras, conforme informado nas GFIP.

Entendo condição essencial para a compensação o contribuinte manifestar-se expressamente na GFIP, informando o valor compensado no campo próprio.

Visto que em algumas competências não foi declarada compensação, as diferenças constatadas entre os valores devidos e recolhidos foi lançada na Notificação.

Entendo o lançamento procedente.

Por dever de ofício, passo a analisar a multa de mora aplicada.

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. 61 da Lei 9.430/96, que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20%.

Visto que o artigo 106 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.

Conclusão

À vista do exposto, voto pelo provimento parcial do recurso, determinando o recálculo da multa de mora, com base na redação dada pela lei 11.941/2009 ao artigo 35 da Lei 8.212/91 e prevalência da mais benéfica ao contribuinte.

Carlos Alberto Mees Stringari

VOTO VENCEDOR

Dado que não existem elementos suficientes para julgarmos o processo, peço que o processo seja convertido em diligencia para que a autoridade lançadora verifique se os créditos a compensar são suficientes para suprimir as diferenças lançadas de ofício.

Marcelo Magalhães Peixoto – Relator designado.