



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

| | |
|--------------------|--|
| Processo nº | 11444.000760/2007-07 |
| Recurso nº | 99.999 Voluntário |
| Acórdão nº | 2301-003.898 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária |
| Sessão de | 23 de janeiro de 2014 |
| Matéria | DECADÊNCIA |
| Recorrente | LIGIA ROSSATO ROLIM ME |
| Recorrida | FAZENDA NACIONAL |

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2003 a 30/04/2007

CONTRIBUIÇÕES. CUSTEIO.

A empresa é obrigada a arrecadar e recolher as contribuições dos segurados empregados e contribuintes individuais a seu serviço.

MULTA DE MORA

A utilização da multa de mora encontra amparo legal no artigo 35, da Lei 8.212/91, até 11/08, e no art. 44, da Lei 9.430/96, a partir de 12/2008.

RETROAÇÃO BENÉFICA- INAPLICÁVEL

Somente se aplica a “penalidade superveniente”, se mais benéfica, quando se tratar de mesma infração.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por voto de qualidade: a) em não retificar a multa, nos termos do voto da Redatora. Vencidos os Conselheiros Fábio Pallaretti Calcini, Wilson Antônio de Souza Correa e Manoel, que votaram 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; II) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao Recurso nas demais alegações da Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a). Redatora: Bernadete de Oliveira Barros. Redator designado: BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS

MARCELO OLIVEIRA - Presidente.

MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR - Relator.

BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS - Redatora designado
EDITADO EM: 11/12/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Wilson Antônio de Souza Correa, Bernadete de Oliveira Barros, Fábio Pallaretti Calcini, Luciana de Souza Espindola Reis, Manoel Coelho Arruda Júnior.

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD), DEBCAD nº 37.106.222-5, no montante de R\$ 3.067,81 (três mil e sessenta e sete reais e oitenta e um centavos), consolidado em 22 de outubro de 2007, tendo como sujeito passivo Lígia Rossato Rolim - ME.

Conforme Relatório Fiscal [fls. 54 a 58], o lançamento refere-se às contribuições sociais devidas à Seguridade Social, correspondente às contribuições descontadas dos segurados empregados e contribuinte individual.

A contribuinte foi cientificada da notificação e apresentou, em 28 de novembro de 2007 [fl. 62], impugnação ao presente lançamento, alegando, em síntese, que foi prejudicada no seu direito de defesa, solicitando, para isso, suspensão do prazo de defesa [fls. 62 a 64]:

“A empresa em primeiro lugar, vem solicitar novo prazo de impugnação, porque foi extremamente prejudicada em seus direitos de defesa, devido não terem sido devolvidos pelo agente fiscal juntamente com esta NFLD, os documentos fiscalizados e que serviram de base para o levantamento do débito em questão. O agente fiscal, fez a devolução parcial dos documentos, apenas no dia 22/11/2007, quando restava apenas OS (Cinco) dias para o vencimento do prazo de 30 (Trinta) dias, estipulados na NFLD para impugnação e recurso, sendo portanto, tempo insuficiente para verificar com detalhamentos, o que foi até então apurado”.

Em 26 de junho de 2008, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto, no Acórdão nº 14-19.662 – 6^a Turma da DRJ/RPO julgou procedente o crédito [fls. 80 a 92]:

“A Auditoria Fiscal lavrou o competente Termo de Intimação para Apresentação de Documentos — TIAD, que tem por finalidade intimar o sujeito passivo a apresentar, em dia e em local nele determinados, os documentos necessários à verificação do regular cumprimento das obrigações previdenciárias principais e acessórias, os quais deverão ser deixados à disposição da fiscalização até o término do procedimento fiscal. O TIAD é emitido privativamente pelo Auditor Fiscal, no pleno exercício de suas funções, quando da solicitação de documentos ao sujeito passivo em ações fiscais (arts. 591 e 592, na redação original da IN03)”.

“Ressalte-se que efetivamente não ficou demonstrada a devolução dos documentos apreendidos da Autuada — Livros de Registro de Empregados, estando em branco o campo específico do AGD ‘Comprovante de Devolução’. Mas, repita-se, a

comprovação da devolução ou não do Livro de Registro de Empregado apreendido em nada altera a Notificação. É bom repetir, mais uma vez, os valores apurados pela Auditoria Fiscal foram obtidos através da análise das informações prestadas pela própria Empresa, não havendo qualquer levantamento baseados em presunções, conforme consta dos autos”.

O sujeito passivo foi intimado, em 29 de agosto de 2008 [fl. 98], para apresentar recurso voluntário no prazo de 30 dias [fl. 94].

Irresignada, Lígia Rossato Rolim - ME interpôs o recurso voluntário, em 24 de setembro de 2008, que repisa os argumentos dispostos na peça de impugnação[fls. 100 a 102].

Em 09 de outubro de 2008, o processo foi encaminhado para o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais para análise e julgamento [fl. 106].

É o que tenho a relatar.

Voto Vencido

Conselheiro MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR - Relator

Sendo tempestivo o Recurso Voluntário, passo ao exame das questões de mérito.

A Notificação Fiscal em apreço foi elaborada dentro dos parâmetros legais, obedecendo ao disposto no art. 33 e 37 da Lei nº 8.212/91, art. 1º e Y da Lei no 11.098/05, art. 2º e 30 da Lei nº 11.457/07 e no art. 142 do Código Tributário Nacional.

O procedimento fiscal, adstrito ao princípio da legalidade, obedeceu ao ordenamento das normas legais de regência que se encontram explicitadas nos Anexos específicos, e o Relatório Fiscal da NFLD em pauta descreve os fatos geradores das contribuições, os documentos que serviram de base e a forma de apuração dos salários de contribuição e das contribuições devidas.

Em ação fiscal junto à Empresa, foi lavrada a Notificação, ora em análise, confrontando Folha de Pagamento, GFIP e as guias de recolhimento, e foi apurada com base na documentação elaborada e apresentada pela própria Recorrente à Auditoria Fiscal, em atendimento ao TIAD.

Destaque-se que os valores incluídos no presente Levantamento de Débito, a exceção do valor lançado na competência 04/07, foram declarados pela própria Empresa em suas GFIP - Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, em cumprimento ao art. 32, inc. IV, da Lei nº 8.212/91, na redação da Lei nº 9.528/97, que obrigou as empresas a informarem, mensalmente, dados relacionados aos fatos geradores de contribuições previdenciárias e outras informações de interesse do Fisco.

Finalmente, demonstrado está que a NFLD em pauta se mostra em observância à legislação e normas vigentes, razão pela qual desponta-se inatacada a presunção de legalidade e legitimidade do ato administrativo que constituiu o crédito previdenciário.

MULTA

Em relação à multa há de se registrar que o dispositivo legal que lhe dá supedâneo 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.

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 a multa lançada na presente autuação ser 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.

DISPOSITIVO

Portanto, VOTO PELO PROVIMENTO PARCIAL do recurso para reconhecer a decadência até 11/2001, com a aplicação do I, do art. 173, do CTN, e quanto à multa, até, 11/2008, nas competências que a fiscalização aplicou a penalidade de 75% (setenta e cinco pro cento), prevista no art. 44, da Lei 9.430/96, concluir se tratar da multa mais benéfica quando comparada aplicação conjunta da multa de mora e da multa por infrações relacionadas à GFIP - deve ser mantida a penalidade equivalente à soma de multa de mora limitada a 20%.

É como voto.

(assinado digitalmente)

MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR - Relator

Voto Vencedor

Bernadete de Oliveira Barros – Redatora Designada

Permito-me divergir do entendimento do Conselheiro Relator, em relação à multa aplicada, pelas razões a seguir expostas.

O Relator vota por dar provimento parcial, para que seja cotejada as penalidades previstas na redação anterior do art. 35 da Lei nº 8.212/1991 com a instituída pela sua nova redação (art. 35 da Lei nº 8.212/1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009, c/c o art. 61 da Lei nº 9.430/1996), aplicando-lhe a que for mais benéfica.

Entende que somente caberia a aplicação do art. 44, I da Lei nº 8.212/1996 se a legislação anterior também previsse a multa de ofício, o que não ocorria até a edição da MP nº 449/2008, e que multa de mora anterior somente pode ser comparada com penalidades que tenha a mesma *ratio*, qual seja, o atraso no pagamento das contribuições.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 11/12/2014 por BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Assinado digitalmente em 07

/02/2015 por MARCELO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 11/12/2014 por BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS,

Assinado digitalmente em 18/01/2015 por MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR

Impresso em 25/02/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Contudo, observa-se que a infração discutida por meio do presente processo administrativo fiscal refere-se à inexistência dos recolhimentos reputados devidos, que ensejou atitude do Fisco quanto ao lançamento de ofício.

Analisando a Lei nº 8.212/91 de forma sistemica e harmônica, na sua atual redação, é de se concluir que a previsão constante do art. 35 refere-se, tão somente, aos recolhimentos espontâneos, enquanto que a previsão constante do art. 35A cuida, expressamente, dos casos de lançamento de ofício.

E, de uma análise mais acurada da redação do invocado art. 106, II, ‘c’ do CTN, conclui-se pela impropriedade da intenção do Relator, vez que a inteligência do referido artigo prevê a aplicação da “penalidade superveniente”, quando mais benéfica, respeitante à mesma infração.

O art. 35 da Lei nº 8.212/1991, na redação vigente até 11/2008, estabelece que, não recolhendo na época própria, o contribuinte tem que arcar com o ônus de seu inadimplemento. Se não houvesse tal exigência haveria violação ao princípio da isonomia, pois o contribuinte que não recolhera no prazo fixado teria tratamento similar àquele que cumprira em dia com suas obrigações fiscais.

Ou seja, a multa prevista no art. 35, da Lei nº 8.212/91, na redação anterior à Lei nº 11.941/91, denominada de moratória, regulava, nos incisos do referido artigo, casos diversos que acarretavam tratamentos distintos.

Os incisos ‘I’ e ‘II’ do citado artigo regulavam, respectivamente, a multa aplicável quando do recolhimento espontâneo e àquela atinente aos casos de lançamento de ofício.

É oportuno lembrar que a notificação fiscal de lançamento era o veículo utilizado para fins de constituição de crédito, por iniciativa do Fisco, decorrente de obrigação tributária principal inadimplida, mas que, com o advento da M.P 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, tal veículo passou a ser denominado Auto de Infração, consoante a nova redação dada ao art. 37 da Lei nº 8.212/91.

Resta claro que o inciso ‘I’ do art. 35, ao tempo dos fatos geradores incluídos no lançamento em tela, era aplicável, somente, aos casos de recolhimento extemporâneo albergados pela espontaneidade do Sujeito Passivo, enquanto que o inciso ‘II’ tratava dos casos nos quais, verificada a inércia do Contribuinte, o Fisco agia, providenciando o lançamento de ofício para a constituição do crédito tributário reputado devido.

Portanto, sendo vedada a retroação *in pejus*, deverá ser mantida a multa “moratória” tal como aplicada pela Autoridade Fiscal ao tempo do lançamento sob exame.

Nesse sentido,

VOTO por manter a multa aplicada.

Bernadete de Oliveira Barros - Conselheira

CÓPIA