



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

Processo nº 12269.002120/2010-60
Recurso nº 000.001 Voluntário
Acórdão nº 2403-001.751 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de novembro de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente LEOCADIA CENSI & CIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2007 a 30/06/2009

OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. SEGURADO EMPREGADO E CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. SIMPLES.

Mesmo quando optante pelo regime simplificado de tributação, é a empresa obrigada a descontar e recolher as contribuições por eles devidas.

MULTA DE MORA.

Recálculo da multa de mora para que seja aplicada a mais benéfica ao contribuinte por força do art. 106, II, “c” do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso para determinar o recálculo da multa de mora, de acordo com o disposto no art. 35, caput, da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009 (art. 61, da Lei no 9.430/96), prevalecendo o valor mais benéfico ao contribuinte. Vencido o conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro na questão da multa de mora.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Marcelo Magalhães Peixoto - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, Maria Anselma Coscrato dos Santos Marcelo Magalhães Peixoto, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Carolina Wanderley Landim.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário em face de Acórdão proferido pela DRJ/CPS que manteve crédito tributário lançado por meio do Auto de Infração DEBCAD 37.290.813-6, no importe de R\$ 38.538,21 (trinta e oito mil quinhentos e trinta e oito reais e vinte e um centavos).

A autuação se deu por ter, segundo a fiscalização, fls. 18/23, deixado a empresa de recolher contribuições administradas e arrecadas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e destinadas à Seguridade Social sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados e contribuinte individual (sócia administradora), arrecadas pela empresa mediante desconto da remuneração, observado o limite máximo do salário de contribuição e não repassadas na época própria.

Os fatos e fundamentos para apuração do crédito previdenciário foram especificados pelo auditor autuante que os descreveu da seguinte maneira:

7. Esta Auto de Infração compõe-se dos seguintes levantamentos:

B, B1 e B2. SC E CS NÃO DECL GFIP

Estes levantamentos referem-se às contribuições descontadas dos segurados empregados não declaradas em GFIP. Os valores foram obtidos nas folhas de pagamento. Constante no Anexo I, do Auto de Infração DEBCAD N 37.290.812-8, temos a “Planilha 1” onde constam os salários de contribuição e o desconto dos segurados não declarados em GFIP.

Nos levantamentos B1 e B2 a multa é de 75%, no levantamento B é a multa de mora de 24%, face à aplicação de multa mais benéfica, conforme demonstrado no item anterior.

C, C1 e C2. SC E DIF CS NÃO DECL GFIP

Estes levantamentos referem-se às contribuições descontadas dos segurados empregados não declaradas em GFIP. Os valores foram obtidos nas folhas de pagamento.

Constante do Anexo I, do Auto de Infração DEBCAD N. 37.290.812-8, temos a “Planilha 2”, onde constam os salários de contribuição e o desconto dos segurados não declarados em GFIP. Cabe salientar, que nesta planilha constam os segurados que tiveram valores descontados (total ou parcial) declarados em GFIP.

Nos levantamentos C1 e C2 a multa é de 75%, no levantamento C é a multa de mora de 24%, face à aplicação de multa mais benéfica, conforme demonstrado no item anterior.

D e D2. SC E CONTR CI NÃO DECL GFIP

Estes levantamentos referem-se à contribuição descontada do segurado contribuinte individual (sócia administradora) não declarada em GFIP.

Os valores foram obtidos nas folhas de pagamento.

Constante do Anexo I, do Autos de Infração DEBCAD N. 37.290.812-8, temos a “Planilha 3”, onde constam o salário de contribuição e o desconto do segurado contribuinte individual não declarados em GFIP.

No levantamento D2 a multa é de 75%, no levantamento D é a multa de mora de 24%, face à aplicação de multa mais benéfica, conforme demonstrado no item anterior.

(...)

13. A empresa deixou de declarar em GFIP, antes do início da ação fiscal, o total das contribuições devidas pelos segurados empregados e contribuinte individual (sócia administradora), arrecadadas pela empresa mediante desconto da remuneração. Portanto, fica o contribuinte cientificado que tal fato configura, em tese, ilícito penal, que será objeto de comunicação à autoridade competente, para a eventual propositura de ação penal, em relatório à parte.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com o lançamento, a empresa contestou o presente Auto de Infração por meio do instrumento de fls. 37/40.

DA DECISÃO DA DRJ

Após analisar os argumentos da Recorrente, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre (RS) – 7ª Turma DRJ/POA, prolatou Acórdão de fls. 52/55, julgando procedente o lançamento, conforme ementa que abaixo se transcreve, *verbis*:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2007 a 30/06/2009

OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURADO EMPREGADO E CONTRIBUINTE INDIVIDUAL.

A empresa ao remunerar segurados empregados e contribuintes individuais tem o dever de descontar e recolher as contribuições sociais por eles devidas, independentemente do fato de ser ou não optante pelo sistema simplificado de tributação.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/07/2007 a 30/06/2009

MULTA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

A inclusão de contribuições em lançamento fiscal dá ensejo à incidência de multa conforme legislação aplicável à matéria, observado o disposto no artigo 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

DO RECURSO

Inconformada, a empresa interpôs, tempestivamente, Recurso Voluntário de fls. 58/61, requerendo a reforma do Acórdão, com os seguintes argumentos, em suma:

- A autuação é inexigível uma vez que a empresa era tributada pelo SIMPLES, portanto não haveria de se falar em pagamento das contribuições previdenciárias;

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto, Relator

DA TEMPESTIVIDADE

De acordo com o documento de fl. 65, tem-se que o recurso é tempestivo e reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

DO MÉRITO

Uma das razões recursais do contribuinte é o fato de que era tributada na forma do SIMPLES, porém, diga-se SIMPLES FEDERAL, regido pela Lei 9.317/96. Alega que por ser do regime diferenciado não estaria obrigada a pagar a contribuição objeto da autuação.

Alega também que a resolução da RFB no sentido de que era obrigatória à empresa a observância, no sítio eletrônico do órgão fazendário, acerca de sua possibilidade de migração ao SIMPLES Nacional, LC 123/2006, ofende a previsão de que a exclusão somente se dá através do Ato Declaratório Executivo de Exclusão.

Entretanto, não assiste razão ao contribuinte.

Destarte, a autuação da qual se recorre, refere-se tão somente às contribuições sociais previdenciárias dos segurados empregados e do contribuinte individual.

Está em consonância com o ordenamento jurídico, a decisão da DRJ, ao afirmar que a obrigação de arrecadar a contribuição do segurado empregado e do contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração e efetuando o recolhimento destas contribuições é da empresa. Estes são os termos do art. 216, inciso I, alíneas *a* e *b*, do Regulamento da Previdência Social – RPS, que abaixo se transcreve.

Art. 216. A arrecadação e o recolhimento das contribuições e de outras importâncias devidas à seguridade social, observado o que a respeito dispuserem o Instituto Nacional do Seguro Social e a Secretaria da Receita Federal, obedecem às seguintes normas gerais:

I - a empresa é obrigada a:

a) arrecadar a contribuição do segurado empregado, do trabalhador avulso e do contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração;

b) recolher o produto arrecadado na forma da alínea anterior e as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, inclusive adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, acordo ou convenção coletiva, aos segurados empregado, contribuinte individual e trabalhador avulso a seu serviço, e sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de serviço, relativo a serviços que

lhe tenha sido prestados por cooperados, por intermédio de cooperativas de trabalho, no dia dois do mês seguinte àquele a que se referirem as remunerações, bem como as importâncias retidas na forma do art. 219, no dia dois do mês seguinte àquele da emissão da nota fiscal ou fatura, prorrogando-se o vencimento para o dia útil subsequente quando não houver expediente bancário no dia dois; e

DAS MULTAS APLICADAS

No que se referem às multas de mora e de ofício aplicadas, mister se faz tecer alguns comentários.

A MP nº 449, convertida na Lei nº 11.941/09, que deu nova redação aos arts. 32 e 35 e incluiu os arts. 32-A e 35-A na Lei nº 8.212/91, trouxe mudanças em relação à multa aplicada no caso de contribuição previdenciária.

Assim dispunha o art. 35 da Lei nº 8.212/91 antes da MP nº 449, *in verbis*:

Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos: (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

I - para pagamento, após o vencimento de obrigação não incluída em notificação fiscal de lançamento:

a) oito por cento, dentro do mês de vencimento da obrigação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

b) quatorze por cento, no mês seguinte; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

c) vinte por cento, a partir do segundo mês seguinte ao do vencimento da obrigação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

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; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

b) trinta por cento, após o décimo quinto dia do recebimento da notificação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

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; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

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; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999). (sem destaques no original)

Verifica-se, portanto, que antes da MP nº 449 não havia multa de ofício.

Havia apenas multa de mora em duas modalidades: **a uma** decorrente do pagamento em atraso, desde que de forma espontânea **a duas** decorrente da notificação fiscal de lançamento,

conforme previsto nos incisos I e II, respectivamente, do art. 35 da Lei nº 8.212/91, então vigente.

Com o advento da MP nº 449, que passou a vigorar a partir 04/12/2008, data da sua publicação, e posteriormente convertida na Lei nº 11.941/09, foi dada nova redação ao art. 35 e incluído o art. 35-A na Lei nº 8.212/91, *in 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 nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.** (Redação dada pela Lei nº 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. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009). (sem destaques no original)*

Nesse momento surgiu a multa de ofício em relação à contribuição previdenciária, até então inexistente, conforme destacado alhures.

Logo, tendo em vista que o lançamento se reporta à data da ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 144 do CTN, tem-se que, em relação aos fatos geradores ocorridos antes de 12/2008, data da MP nº 449, aplica-se apenas a multa de mora. Já em relação aos fatos geradores ocorridos após 12/2008, aplica-se a multa de ofício.

Contudo, no que diz respeito à multa de mora aplicada até 12/2008, com base no artigo 35 da Lei nº 8.212/91, tendo em vista que o artigo 106 do CTN determina a aplicação retroativa da lei quando, tratando-se de ato não definitivamente julgado, comine-lhe 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 nº 9.430/96, **que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20%**, em comparativo com a multa aplicada com base na redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/91, para determinação e prevalência da multa mais benéfica, **no momento do pagamento.**

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

Do exposto, conheço do recurso para **dar parcial provimento** para determinar o recálculo da multa de mora, de acordo com o disposto no art. 35, *caput*, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 11.941/2009 (art. 61, da Lei nº 9.430/96), prevalecendo o valor mais benéfico ao contribuinte.

Marcelo Magalhães Peixoto