



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

Processo nº 13602.000450/2007-40
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº **2803-01.583 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 17 de maio de 2012
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO. GFIP.
Recorrente FUNDAÇÃO MUNICIPAL ENS. SUP. CONS. LAFAIETE
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/05/2007

CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUIÇÃO. GFIP. FOLHA DE PAGAMENTO.

O lançamento fiscal foi efetuado com base nos valores informados em folha de pagamento, GFIP e documentos contábeis. Os dados foram fornecidos pelo contribuinte.

TAXA DE JUROS

São devidas e legais a aplicação de taxa de juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, bem como, a aplicação da taxa SELIC, enunciadas nas súmulas 4º e 5º do CARF.

MULTA. RETROATIVIDADE. ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO.

Fica assegurado à empresa a aplicação da multa prevista na legislação atual, se mais benéfica.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do(a) relator(a), para aplicar a multa prevista no art. 35-A da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, desde que mais favorável ao contribuinte. Vencido(a) o(a) Conselheiro(a) Osmar Pereira Costa que entende que deve ser aplicada a Portaria PGFN/RFB14/2009.

Processo nº 13602.000450/2007-40
Acórdão n.º **2803-01.583**

S2-TE03
Fl. 205

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Oséas Coimbra Júnior, Gustavo Vettorato, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Osmar Pereira Costa.

Relatório

DO LANÇAMENTO

Trata-se de lançamento fiscal, período 01/1997 a 05/2007, relativo a:

- levantamento "NGF" - contribuições previdenciárias devidas sobre remuneração paga a segurados contribuintes individuais, não declaradas em GFIP;
- levantamento "AUT" - contribuições previdenciárias devidas sobre remuneração paga a segurados contribuintes individuais trabalhadores autônomos;
- levantamento "CON" - contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração inserida em notas fiscais de serviços de segurança prestado mediante cessão de mão-de-obra pela empresa Contato Prestação de Serviços de Segurança Ltda, correspondente a 11% sobre o valor de notas fiscais de serviços;
- levantamento "LOO" - contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração inserida em notas fiscais de serviços de segurança prestado mediante cessão de mão-de-obra através da empresa Dutra Look Ltda, correspondente a 11% sobre o valor de notas fiscais de serviços;
- levantamento "DAL" - diferenças de acréscimos legais;
- levantamento "AAA" - contribuições previdenciárias incidentes sobre remunerações a segurados incluídos em folha de pagamento e declarados em GFIP;
- levantamento "FRT" — diferenças de contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos a contribuintes individuais por serviços de fretes e carretos incluídos em folha de pagamento e declarados em GFIP;

Foi formalizada Representação Fiscal para Fins Penais junto ao Ministério Público Federal em virtude de não ter sido informado em GFIP os valores pagos a contribuintes individuais, fato que, em tese, configura crime previsto no art. 337-A, incisos I e III do Código Penal, aprovado pelo Decreto Lei nº 2.848 de 07/12/1940, na redação da Lei 9.983 de 14/07/2000.

As contribuições para terceiros devidas (Salário Educação, INCRA, SESC e SEBRAE) sobre parte dos retrocitados fatos geradores foram lançadas em NFLD específica (DEBCAD 37.028.087-3), tendo em vista que se encontra em curso ação judicial impetrada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais com o fim de que seja reconhecida, como de Direito Público, a Fundação notificada. A referida ação encontra-se em grau de recurso no Tribunal de Justiça, expediente 000.00851-1.0183.05.09243-0/003, cujo resultado final refletirá na definição do FPAS da notificada, com repercussão nas contribuições de terceiros por ela devidas.

DA CIÊNCIA DO LANÇAMENTO

O contribuinte foi cientificado do lançamento fiscal em 28/09/2007 (fl. 01), apresentando impugnação.

A decisão de primeira instância administrativa fiscal confirmou a procedência do lançamento.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

O contribuinte foi cientificado da decisão em 05/05/2008, fl. 185, inconformado interpôs recurso voluntário, alegando em síntese:

- a Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB deve rever seus lançamentos fiscais como dever de autocontrole;

- houve cerceamento de defesa e não foram observados os princípios da ampla defesa e contraditório e do devido processo legal. Basta uma simples análise da extensa e interminável documentação pleiteada pela fiscalização, para se verificar que o prazo concedido para sua apresentação é por demais exíguo. Assim, impossível apresentá-los, considerando, ainda, serem alguns deles do ano de 1997 (item 7.2), os quais são, por óbvio, de difícil localização. As "*planilhas*" que acompanham as autuações encontram-se mal formuladas, com dados incompletos e ininteligíveis, o que também impede uma impugnação específica. Deve ser possibilitada à impugnante a juntada ulterior dos documentos faltante;

- a decadência do lançamento fiscal;

- afirma que procedeu em conformidade com a legislação que rege a matéria, razão pela qual pugna pela realização de novos cálculos, que deverão ocorrer após a apresentação da documentação pertinente;

- a taxa SELIC que a lei pretende equiparar a juros moratórios, possui natureza remuneratória, e a sua utilização naqueles moldes ofende a norma inscrita nos artigos 161, § 1º do Código Tributário Nacional e 192, § 3º da Constituição Federal;

- a ilegalidade da multa aplicada. A **multa superior ao percentual de 12% deve ser afastada**. Impõe-se a redução da multa ao percentual previsto no artigo 35, inciso II, alínea "a", da. nº 8.212/91, o que fica desde logo requerido.

- por fim, requer a improcedência do lançamento fiscal.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo, fl. 203, e preenche todos os requisitos de admissibilidade, razão pela qual, passo a analisá-lo.

DA DECADÊNCIA

Quanto à questão relativa à fluência do prazo decadencial, a mesma deve ser analisada.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de nº 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212 de 1991, nestas palavras:

Súmula Vinculante nº 8 “São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal a Súmula de nº 8 vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei nº 8.212/1991, há que serem observadas as regras previstas no Código Tributário Nacional - CTN.

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, assim devem, em regra, observar o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN. Havendo, então o pagamento antecipado, observar-se-á a regra de extinção prevista no art. 156, inciso VII do CTN. Se não houver pagamento antecipado sobre a rubrica há que ser observado o disposto no art. 173, inciso I do CTN. Nessa hipótese, o crédito tributário será extinto em função do previsto no art. 156, inciso V do CTN. Caso tenha ocorrido dolo, fraude ou simulação não será observado o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN, sendo aplicado necessariamente o disposto no art. 173, inciso I, independentemente de ter havido o pagamento antecipado.

No caso em concreto, trata-se de lançamento fiscal, período de 01/1997 a 05/2007, com registro de recolhimento prévio conforme Relatórios: RDA, RADA, DAL (fls. 50/82). Destarte, deve ser aplicada a regra do art. 150, parágrafo 4º do CTN. O contribuinte foi cientificado da notificação fiscal em 28/09/2007, fl. 01.

REGRA DO ART. 150, § 4º DO CTN

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Assim, estão decadentes todas as competências de 01/1997 a 08/2002, inclusive.

JUROS E TAXA SELIC

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.

MULTA

A multa aplicada pela Lei n.º 8.212/91, na redação introduzida pela Lei n.º 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 n.º 9.430/96, e para a multa de ofício o art. 44 da Lei n.º 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 n.º 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 n.º 9.430/96.

A multa de ofício, art. 35-A da Lei n.º 8.212/91, deve ser aplicada nos termos do art. 44 da Lei nº 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 n.º 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: a) aplicadas nos lançamentos por descumprimento de obrigação principal, conforme o art. 35 da Lei nº 8.212/1991, em sua redação anterior à dada pela Lei nº 11.941/2009; b) por descumprimento de obrigações acessórias, conforme §§ 4º e 5º do art. 32 da Lei nº 8.212/1991, em sua redação anterior à dada pela Lei nº 11.941/2009; e c) de ofício calculada na forma do art. 35-A da Lei nº 8.212/1991, acrescido pela Lei nº 11.941/2009.

No presente caso, por estar a notificação fiscal classificada como fato de omissão na declaração (GFIP) e recolhimento intempestivos da contribuição de tributos sujeitos a lançamento por homologação (omissão ou inexatidão), considerando que os tribunais (STF e STJ) fixaram entendimento de que se trata de lançamento de ofício, a multa a ser aplicada será a prevista no art. 35-A da Lei nº 8.212/1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009, desde que mais favorável ao contribuinte.

CERCEAMENTO DE DEFESA

O contribuinte pugna pela realização de novos cálculos que deverão ocorrer após a apresentação da documentação pertinente. Entretanto, não apresentou os cálculos para serem confrontados com o lançamento fiscal, tampouco anexou novos documentos aos autos, até o presente momento. Ressalta-se que, a contar do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF (fl. 92) com ciência do contribuinte em 29/03/2007 até a data da ciência das lavraturas das notificações fiscais em 28/09/2007 (fl.01), transcorreram aproximadamente 6 (seis) meses, tempo razoável para apresentação da documentação solicitada pela autoridade fiscal. Ademais, as Instruções para o Contribuinte - IPC (fl. 02), item 2.3, informa prazo de 30 (trinta) dias data da ciência para apresentação de impugnação, nos termos do art. 10º, inciso V, do Decreto 70.235/72.

Não há que se falar em ilegitimidade do lançamento fiscal em razão de violação aos princípios da ampla defesa e contraditório e do devido processo legal, pois 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 de Lançamento – RL, contendo a competência (mês e ano), a base de cálculo, a discriminação por nome dos prestadores dos serviços em planilhas, bem como, o Discriminativo Analítico de Débito – DAD, que informa as alíquotas e os valores das contribuições previdenciárias devidas, a Instrução para o Contribuinte – IPC, os Fundamentos Legais do Débito – FLD, a identificação do contribuinte, identificação do Auditor Fiscal notificante, Relatório Fiscal, e demais informações constantes das folhas 01 a 149.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto em dar provimento parcial ao recurso para aplicar a multa prevista no art. 35-A da Lei n.º 8.212/91, com a redação dada pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, desde que mais favorável ao contribuinte.

Processo nº 13602.000450/2007-40
Acórdão n.º **2803-01.583**

S2-TE03
Fl. 211

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima

CÓPIA