



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

Processo n° 13602.001777/2008-10
Recurso n° 13.602.001777200810 Voluntário
Acórdão n° **2803-003.069 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 19 de fevereiro de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente SOCIEDADE BRASILEIRA E ELETROLISE LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2003

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. DECADÊNCIA PARCIAL. OCORRÊNCIA. MULTA. RETROATIVIDADE BENIGNA. ARTIGO 106, II, "C" DA LEI 5.172/66.

1. O lançamento foi realizado em 22/10/2008 (fls. 172) abrangendo as competências de janeiro de 2003 a dezembro de 2003. No ponto, ocorreu, sim, a decadência parcial na forma requerida pelo contribuinte. A situação adequa-se perfeitamente à novel Súmula 99 do CARF.

2. A multa a ser aplicada é a do art. 35 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99, desde que mais favorável ao contribuinte, nos termos do artigo 106, II, "c", da Lei 5.172/66, tudo a depender da época do pagamento, parcelamento ou execução.

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. As competências de 01/2003 a 10/2003 foram atingidas pela decadência, na forma do § 4º do art. 150 do CTN, restando aptas para cobrança somente as competências 11 e 12 de 2003. A multa a ser aplicada é a do art. 35 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99, desde que mais favorável ao contribuinte, nos termos do artigo 106, II, "c", da Lei 5.172/66, tudo a depender da época do pagamento, parcelamento ou execução. Vencido o Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima quanto à multa.

Processo nº 13602.001777/2008-10
Acórdão n.º **2803-003.069**

S2-TE03
Fl. 3

(Assinado digitalmente)
Helton Carlos Praia de Lima – Presidente

(Assinado digitalmente)
Amílcar Barca Teixeira Júnior – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima (Presidente), Oseas Coimbra Júnior, Eduardo de Oliveira, Amílcar Barca Teixeira Junior, Gustavo Vettorato e Natanael Vieira dos Santos.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração de Obrigação Principal lavrado em desfavor do contribuinte acima identificado, referente a contribuições previdenciárias do período de janeiro a dezembro de 2003, incidentes sobre valores de pró-labore / honorários pagos a segurados contribuintes individuais empresários / representantes legais da autuada, relativamente a valores in natura fornecidos pela empresa aos referidos segurados contribuintes individuais empresários, como por exemplo: despesas de aluguéis, telefone, condomínio, seguro, etc., e, ainda, incidentes sobre valores pagos a pessoas físicas contribuintes individuais por serviços de fretes e carretos e sobre valores a pessoas físicas contribuintes individuais trabalhadores autônomos.

O Contribuinte devidamente notificado apresentou defesa tempestiva.

A impugnação foi julgada em 17 de fevereiro de 2011 e emendada nos seguintes termos:

ASSUNTO: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2003

DECADÊNCIA QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA.

O débito lançado não se encontra atingido pelo prazo decadencial quinquenal, cuja contagem se iniciou no primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado em razão de não ter havido pagamento antecipado e da emissão de Representação Fiscal para Fins Penais para a apuração da ocorrência, em tese de tipo penal.

AFERIÇÃO INDIRETA.

Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Fisco pode, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputar devida, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário, a ser feita através de documentos hábeis e idôneos, que, uma vez constante dos autos, determina a exclusão do valor comprovadamente indevido.

PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

Indefere-se a perícia requerida que se mostrar desnecessária à comprovação de fatos que independem de conhecimento técnico.

RETROATIVIDADE BENIGNA.

A lei aplica-se a fato pretérito quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Inconformado com resultado do julgamento da primeira instância administrativa, o Contribuinte apresentou recurso tempestivo, onde alega, em síntese, o seguinte:

- Trata-se de Auto de Infração referente à aplicação de multa decorrente à suposta entrega de GFIP com dados não correspondentes a todos os fatos geradores das contribuições previdenciárias.

- A recorrente apresentou defesa e documentos, alegando, dentre outros temas, a exorbitância na cobrança da multa e a aplicação da retroatividade benigna.

- No processo conexo, PTA 13602.001777/2008-10, a Recorrente juntou laudo pericial elaborado por auditor independente, o contabilista Geraldo Luiz Batista de Oliveira. Neste laudo, instruído por vastíssima documentação, no qual se evidencia que vários fatos apontados pela fiscalização como fatos geradores de contribuição previdenciária na verdade não o eram, sendo que a base de cálculo foi apurada de forma equivocada.

- No processo conexo, a Recorrente demonstrou ter havido decadência tributária e que valores indevidos foram incluídos na base de cálculo das contribuições previdenciárias, apontando lançamentos que devem ser extirpado do levantamento fiscal, relacionando-os com o Livro Razão e o Relatório de Lançamentos constante do Auto de Infração. Apontou-se incorreções no trabalho fiscal, requereu a aplicação do princípio da verdade material e do *in dubio pro contribuinte*, opondo-se contra a aferição indireta.

- Apesar dos argumentos e provas apresentados, a impugnação foi julgada apenas parcialmente procedente, havendo a diminuição do débito de R\$148.175,83 para R\$140.210,21.

- Como restou demonstrado nos autos em apenso, ocorreu a decadência do direito do Fisco realizar o lançamento do crédito tributário, operando-se também a decadência em relação às obrigações acessórias.

- Em se tratando de tributo sujeito a lançamentos por homologação, aplica-se o art. 150, § ao invés do art. 173 do CTN. E de acordo com o art. 150, § 4º, o prazo decadencial é de 5 anos a contar da ocorrência do fato gerador.

- A recorrente efetuou o pagamento da contribuição previdenciária, tendo sido apurada como inadimplida apenas a diferença resultante de uma parte dos valores que a recorrida entendeu que deveriam compor a base de cálculo das contribuições previdenciárias. Houve, portanto, o pagamento parcial que autoriza a aplicação do prazo quinquenal constante do art. 150, § 4º do CTN.

- Como a própria decisão contida no processo conexo reconheceu, quando é feito o pagamento parcial do tributo, a exigência da diferença se submete à aplicação do prazo decadencial previsto no art. 150, § 4º do CTN.

- Assim, se os débitos referem-se a 01/2003 a 12/2003, e se o Auto de Infração foi lavrado somente em 10/10/2008, é certo que foi ultrapassado o prazo decadencial de 5 anos contados entre o fato gerador e o lançamento dos tributos.

- O ato administrativo que aplicou a penalidade imposta à Recorrente deve ser considerado nulo, eis que eivado de vícios, posto ter ocorrido a invocação equivocada dos motivos que consubstanciaram o ato por parte do agente administrativo, motivo pelo qual a decisão recorrida deve ser reformada.

- As multas ora hostilizadas negam do princípio milenar da gradação da penalidade, isto é, da dosimetria da penalidade, levando-se sempre em conta a natureza e as circunstâncias da falta cometida.

- O acórdão recorrido deve ser reformado, inclusive reconhecendo-se a decadência parcial do crédito tributário, o excesso das multas aplicadas e a nulidade do auto de infração.

Não apresentadas as contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Amílcar Barca Teixeira Júnior, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

Tendo em vista que o contribuinte reitera, em preliminar, a ocorrência de decadência da maior parte do lançamento na forma estabelecida no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional – CTN, e a decisão recorrida aponta em sentido diverso, ou seja, que a alegada decadência não ocorreu, porquanto a regra a ser aplicada é aquela prevista no inciso I do art. 173 do mesmo diploma legal, passo a analisar a divergência.

Destaque-se que o lançamento foi realizado em 22/10/2008 (fls. 172) abrangendo as competências de janeiro de 2003 a dezembro de 2003.

No ponto, ocorreu, sim, a decadência parcial na forma requerida pelo contribuinte.

A situação, a meu ver, adequa-se perfeitamente à novel Súmula 99 do CARF, *in verbis*:

Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo desse recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.

Vê-se, portanto, que a maior parte do lançamento foi atingida pela decadência, estando aptos para cobrança do devido, somente os meses de novembro e dezembro de 2003.

No que diz respeito à multa aplicada, o contribuinte alega que tal penalidade nega o princípio milenar da gradação, isto é, da dosimetria, levando-se sempre em conta a natureza e as circunstâncias da falta cometida.

Como se percebe, trata-se de argumento sem qualquer fundamento legal.

Por seu turno, consta no acórdão recorrido que a MP 449 alterou a redação de diversos artigos da Lei nº 8.212/91, que tratavam da sistemática de cálculo de multas de mora, de ofício e daquelas decorrentes do descumprimento de obrigações acessórias relacionadas à GFIP, anteriormente previstas nos artigos 32 e 35 da Lei nº 8.212/91, acrescentando os artigos 32-A e 35-A.

Segundo o julgado a quo, a aplicação das aludidas alterações foi normatizada através da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14, de 04/12/2009, DOU de 08/12/2009, que esclarece que a penalidade mais benéfica será aplicada no momento do pagamento ou parcelamento do débito, caso de o contribuinte se subsuma às possibilidades ali tratadas.

Ainda de acordo com o julgador a quo, quando do pagamento ou parcelamento, deverá ser verificada a hipótese de ocorrência, ou não, de retroatividade benigna das multas constantes deste Auto de Infração em conjunto com o AI 13602.001776/2008-75 DEBCAD 37.028.166-7, à luz das disposições contidas na mencionada Portaria.

Neste ponto, ou seja, o da análise conjunta disposta no parágrafo anterior, entendo que tal procedimento não pode e não deve ser realizado, tendo em vista que no caso vertente, há que se observar o que se segue adiante.

Nos termos do artigo 144, *caput*, da Lei 5.172/66 a regra a ser aplicada é a do artigo 35 da Lei 8.212/91, na redação da Lei 9.876/99, ou seja, a multa sobre a contribuição exigida variaria de 24% a 100% a depender da fase do processo administrativo.

Este deve ser o patamar de multa a ser aplicado no período suscitado, salvo se a multa chegar a 80%, na fase de execução fiscal, ainda, que não citado o devedor, desde que não houvesse parcelamento, uma vez que nesta situação a multa do artigo 35-A da Lei 8.212/91, na redação da Lei 11.941/2009, passa a ser mais benéfica, hipótese que esta deve ser aplicada, nos termos do artigo 106, II, “c”, da Lei 5.172/66, tudo a depender da época do pagamento, parcelamento ou execução.

CONCLUSÃO.

Pelo exposto, voto por CONHECER do recurso para, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO. As competências de 01/2003 a 10/2003 foram atingidas pela decadência, na forma do § 4º do art. 150 do CTN, restando aptas para cobrança somente as competências 11 e 12 de 2003. A multa a ser aplicada é a do art. 35 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99, desde que mais favorável ao contribuinte, nos termos do artigo 106, II, “c”, da Lei 5.172/66, tudo a depender da época do pagamento, parcelamento ou execução.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Amílcar Barca Teixeira Júnior – Relator.