



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

Processo nº 13888.001948/2007-71
Recurso nº 159.553 Voluntário
Acórdão nº **2403-00.348 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 09 de fevereiro de 2011
Matéria LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente CNP - CENTRO DE NEFROLOGIA DE PIRACICABA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2003 a 31/12/2004

LANÇAMENTO. GFIP. COMPETÊNCIA. TERCEIROS. MULTA MAIS BENÉFICA.

É válido o lançamento baseado em fatos geradores declarados nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento.

Cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e de terceiros, ao teor dos Arts. 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007.

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Ivacir Júlio de Souza - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Magalhães Peixoto e Cid Marconi Gurgel de Souza. Ausente o Conselheiro Marthius Sávio Cavalcante Lobato.

Relatório

DO LANÇAMENTO

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD, nº 37.070.924-1, no montante de R\$ 23.155,74 (vinte e três mil, cento e cinquenta e cinco reais, setenta e quatro centavos), consolidado em 16 de julho de 2007, referente a contribuições devidas (parte patronal, contribuições destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho e contribuições devidas a outras entidades — Salário Educação, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE), lançada pela Auditoria-Fiscal em nome do contribuinte acima identificado, a qual, de acordo com o Relatório Fiscal, às folhas 34 a 35, teve como fato gerador a remuneração dos segurados declarada em Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP.

DA IMPUGNAÇÃO

Cientificado, em 16 de julho de 2007, o contribuinte contestou o lançamento, por meio do instrumento constante às folhas 38 a 42, alegando, em síntese:

- o INSS não tem competência para lançar e cobrar o valor devido a terceiros, mas somente arrecadar e fiscalizar;

- a responsabilidade solidária não abrange contribuições para terceiros, as quais não são contribuições da Seguridade Social e não estão englobadas pela solidariedade passiva da administração pública.

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Após analisar aos argumentos da impugnante, a 7ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil de Brasília (DF) - DRJ/BSA emitiu o Acórdão nº 03-23.589, mantendo procedente o lançamento.

DO RECURSO

Irresignada, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário de fls. 59 onde em síntese procedeu novas alegações de mesmo teor das efetuadas em sede de impugnação :

- Que são indevidas e desnecessárias as cobranças em relação ao SAT (2%) e quota patronal (20%) sobre a folha de salários e contribuinte individual, vez que a empresa já declarou tais valores nas respectivas GFIP's das competências 02/03, 03/03 e 13/04;

- Que a ausência de pagamento não implicaria em multa, vez que não ocorreu qualquer omissão ou informação errônea ou inexata;

- Que quanto à contribuição destinada a "terceiros", tal cobrança é ilegal, contrariando o Parecer MPAS/CJ nº 1.710/99 (referência: processo nº 35.000.001747/97-84), que dispõe:

"Débitos de Responsabilidade Solidária não devem ser incluídos a verba referente à rubrica 'terceiros' posto que, segundo o mesmo: 'as contribuições arrecadadas pelo INSS para terceiros, embora sejam contribuições sociais, não são contribuições de seguridade social (dentre as quais se encontram as previdenciárias)'".

- Que pela própria legislação do INSS, ficava evidente que este órgão somente poderia arrecadar e fiscalizar. Bem diferente se a Lei autorizasse a lançar e cobrar e ainda abarcasse o instituto da responsabilidade solidária;

- Que as informações prestadas mensalmente ao INSS sirvam como base de cálculo das contribuições inclusive para terceiros, não significa que possa o INSS lançar ou cobrar os valores eventualmente devidos para as outras entidades, mas apenas "planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação" etc: e

Por fim conclui pedindo que diante do exposto, restando demonstrado o equívoco cometido pela fiscalização relativamente à competência 02/03 (prescrito para eventual e novo lançamento), bem como por serem indevidas as rubricas referentes a terceiros, REQUER o recorrente que seja reconsiderada a decisão para anular a NFLD — Notificação Fiscal de Lançamento de Débito nº 37.070.924-1, vez que os valores devidos ao INSS se encontram devidamente lançados através da GFIP, devendo ser excluídos da consolidação de débitos, as rubricas referentes a terceiros, nos termos da norma vigente.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Ivacir Júlio de Souza, Relator

DA TEMPESTIVIDADE

Conforme registro de fls. 115, o recurso é tempestivo e reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

DA INADIMPLÊNCIA

Em preliminar cumpre destacar que a Recorrente não nega a inadimplência motivo da presente Notificação.

DAS GUIAS DE RECOLHIMENTO DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO E INFORMAÇÕES À PREVIDÊNCIA SOCIAL – GFIP,s

Toda a sua argumentação converge para um entendimento de que uma vez confessado o débito nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP, documento esse que a empresa equivocadamente denomina lançamento, não cabe a autoridade fiscal proceder a “novo” lançamento e vai além, afirmando que não é competência da autoridade fiscal lançar e cobrar sendo competente somente para arrecadar e fiscalizar.

Não bastasse tais equivocados entendimentos como adiante se demonstrará, afirma ainda, reincidindo em equívoco, que os débitos de terceiros constituem responsabilidade solidária não devendo ser motivo de autuação.

Relevante conhecer que a partir da Lei nº 9.528/97 se introduziu a obrigatoriedade de os sujeitos passivos das contribuições previdenciárias apresentarem a Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP.

Então, da competência janeiro de 1999 em diante, todas as pessoas físicas ou jurídicas sujeitas ao recolhimento do FGTS, conforme estabelece a lei nº 8.036/90 e legislação posterior, bem como às contribuições e/ou informações à Previdência Social, conforme disposto nas leis nº 8.212/91 e 8.213/91 e legislação posterior, estão obrigadas ao cumprimento desta obrigação acessória.

Na GFIP, deverão ser informados os dados da empresa e dos trabalhadores, os fatos geradores de contribuições previdenciárias **e valores devidos ao INSS**, bem como as remunerações dos trabalhadores e valor a ser recolhido ao FGTS.

As empresas estão obrigadas à entrega da GFIP ainda que não haja recolhimento para o FGTS, caso em que esta GFIP será declaratória, contendo todas as informações cadastrais e financeiras de interesse da Previdência Social.

Desse modo, com a introdução da GFIP na legislação previdenciária, se institui para os contribuintes o dever - que não existia antes de janeiro de 1999 - de declarar, e, espontaneamente, antes de eventual ação fiscal que lhe exija, antecipar os pagamentos, os valores devidos à Previdência Social e proceder a demais obrigações acessórias.

Obrigado a isso, a legislação das contribuições previdenciárias submeteu o sujeito passivo o dever de efetuar o pagamento sem prévio exame da **autoridade administrativa**, pagamento este sujeito a ulterior homologação que processo em comento, em ação fiscal se percebeu divergências e, compulsoriamente, na forma do artigo 142 efetuou o crédito mediante o **lançamento** que é **atividade privativa da autoridade fiscal**.

A Lei nº 8.212, de 24 de Julho De 1991, artigo 32, IV, § 2º, determina que as informações constantes das GFIPs **servirão como base de cálculo das contribuições devidas** ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS. :

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

IV - informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social- INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse cio INSS.

§ 2º As informações constantes do documento de que trata o inciso IV servirão como base de cálculo das contribuições devidas ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, bem como comporão a base de dados para fins de cálculo e concessão dos benefícios previdenciários. (grifo nosso)

DA SOLIDARIEDADE

O inciso I do artigo 124 do Código Tributário Nacional – CTN preceitua que:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

Desse modo, a presente autuação não imputou solidariedade a terceiros e tampouco tem relação com o fato gerador da infração sendo descabido tal entendimento

DO LANÇAMENTO

Os elementos do conceito de lançamento são extraídos do disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional, Lei 5.172/66, in verbis:

Lei 5.172 De 25 De Outubro De 1966

(...)

*"Art. 142. **Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento**, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido,*

identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível."

Assim, por meio do lançamento, a **Administração** chega ao valor devido pelo sujeito passivo, que tem oportunidade de acompanhar o procedimento, bem como impugná-lo.

Seus pontos essenciais são:

- Ato privativo da Administração, excluindo, portanto, qualquer outro ente, inclusive o sujeito passivo;
- Apuração da obrigação tributária, com todos seus elementos: sujeito passivo, crédito, prazo etc..
- Constituição do crédito tributário, que, embora exista desde o nascimento da respectiva obrigação, somente se torna certo e exigível após a apuração;
- Imposição de penalidade, caso seja verificada alguma infração.

Aduz que o presente lançamento não envolve responsabilidade solidária, mas decorre de fatos geradores confessados pelo próprio contribuinte, por meio da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, documento que serviu de base à apuração do montante devido, cotejando-se os valores declarados e os correspondentes recolhimentos, procedimento este plenamente válido, com esteio no regramento normativo abaixo descrito.

Da análise do Relatório Fiscal, conclui-se que a empresa cumpriu com a obrigação acessória, informando à Previdência Social a remuneração e outros dados dos segurados, sem, porém, cumprir integralmente sua obrigação principal, de recolher o montante do tributo apurado na respectiva competência.

DA COMPETÊNCIA FUNCIONAL

Quanto à competência funcional, atualmente, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e de terceiros, ao teor dos Arts. 2º e 3º da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007:

Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007.

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição.

§ 3º As obrigações previstas na Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, relativas às contribuições sociais de que trata o caput

deste artigo serão cumpridas perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Art. 3º As atribuições de que trata o art. 2º desta Lei se estendem às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, na forma da legislação em vigor, aplicando-se em z relação a essas contribuições, no que couber, as disposições desta Lei. (grifb nosso).

§ O disposto no caput deste artigo abrangerá exclusivamente contribuições cuja base de cálculo seja a mesma das que incidem sobre a remuneração paga, devida ou creditada a segurados do Regime Geral de Previdência Social ou instituídas sobre outras bases a título de substituição.

§ 3º As contribuições de que trata o caput deste artigo sujeitam-se aos mesmos prazos, condições, sanções e privilégios daquelas referidas no art. 2º desta Lei, inclusive no que diz respeito à cobrança judicial.

§ 6º Equiparam-se a contribuições de terceiros, para fins desta Lei, as destinadas ao Fundo Aeroviário - FA, à Diretoria de Portos e Costas do Comando tia Marinha - DPC e ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e a do salário-educação."

DO MÉRITO

Assim, na forma do exposto, não há que reformar a decisão "ad quod" que manteve o lançamento conforme abaixo:

"A presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD encontra-se revestida das formalidades legais, tendo sido lavrada de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, consoante o disposto no caput do art. 33 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, na redação dada pela Lei nº 10.256, de 09 de julho de 2001, e nos Arts. 2º e 3º, da Lei nº 11.457, 16 de março de 2007."

DA MULTA

O Relatório Fiscal de Fls 34 registra que :

*"em vista que os fatos geradores do presente Lançamento foram **declarados em GFIP**, a empresa poderá se beneficiar da redução de multa de mora de que trata o § 4º do artigo 35, da Lei no 8.212/91, com a redação dada pela Lei no 9.876/99. "*

Em complemento ao acima se observa às fls. 16 que a multa foi capitulada conforme se segue:

" ACRÉSCIMOS LEGAIS - MULTA

Competências : 02/2003 a 03/2003, 13/2004 Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 35, I, II, III (com a redação dada pela Lei n. 9.876, de 26.11.99); Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, art. 239, III, -a-, --b- e -c-,

parágrafos 2. ao 6. e e 11, art. 242, parágrafos 1. e 2. (com a redação dada pelo Decreto n. 3.265, de 29.11.99)."

Assim o cálculo do valor da multa moratória teve por base os parâmetros estabelecidos pelo art. 35, da Lei 8.212/91.

Entretanto o artigo supra foi alterado pela Lei 11.941/2009, estabelecendo 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%.

“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 11.491, 2009) ” (grifos do relator)

Lei 9.430/96:

“ Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o [§ 3º do art. 5º](#), a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. ([Vide Lei nº 9.716, de 1998](#)) ”

MULTA MAIS BENÉFICA

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.

Assim, Impõe-se, portanto, 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 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.”

Finda exposição, entendo ser pertinente o recálculo da multa de mora .

CONCLUSÃO

Desse modo, por tudo que foi exposto, voto por conhecer do recurso, negar-lhe o mérito e DAR PROVIMENTO PARCIAL determinando o recálculo da multa de mora de acordo com a redação do artigo 35 da Lei 8.212/91, dada pela Lei 11.941/2009, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, fazendo prevalecer a multa mais benéfica para o contribuinte.

É como voto

Ivacir Júlio de Souza