



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

Processo n° 14041.000412/2008-33
Recurso n° 000 Voluntário
Acórdão n° 2403-000.840 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de outubro de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente CITY SERVICE SEGURANÇA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

MULTA DE MORA. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENÉFICA. ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO.

Conforme determinação do Código Tributário Nacional (CTN) a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA

Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, Por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso determinando o recálculo da multa de mora, com base na redação dada pela Lei 11.941/2009 ao artigo 35 da Lei 8.212/91, com a prevalência da mais benéfica ao contribuinte. Vencido o Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro na questão da multa de mora.

CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI

Presidente/Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Magalhães Peixoto, Cid Marconi Gurgel de Souza e Marthius Sávio Cavalcante Lobato.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília, Acórdão 03-29.711, 5ª Turma, que julgou procedente o lançamento da obrigação principal.

Segundo o Relatório Fiscal, o lançamento cujo montante consolidado em 09/06/2008 é de R\$ 386.556,53, compreendendo as competências: 01/2003 a 12/2004, refere-se a contribuições previdenciárias devidas pelos segurados arrecadadas, não arrecadadas e não recolhidas pelo contribuinte, incidentes sobre as remunerações pagas a título de remuneração de segurados empregados e contribuintes individuais apuradas em Folhas de Pagamentos, Declarações do Imposto de Renda Retido na Fonte - DIRF e na Contabilidade da Empresa que não foram declaradas nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social — GFIP.

Contribuições previdenciárias devidas pelos segurados arrecadadas, não arrecadadas e não recolhidas pelo CONTRIBUINTE (EMPRESA / EMPREGADOR), incidentes sobre as remunerações pagas a título de remuneração de segurados empregados e contribuintes individuais apuradas em Folhas de Pagamentos, Declarações do Imposto de Renda Retido na Fonte - DIRF e na Contabilidade da Empresa que não foram declaradas nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social — GFIP.

Acrescenta o Relatório Fiscal, que da análise das folhas de pagamento normal resultou a conclusão de que a empresa efetuou o pagamento de remuneração aos seus empregados a título de Auxílio-Alimentação, em pecúnia, no período compreendido entre as competências 03/2004 a 06/2004, cujos valores foram considerados como base de cálculo de contribuições previdenciárias.

Informa ainda que a existência do crédito previdenciário é indicio de ocorrência, em tese, de prática de crime contra a Seguridade Social, de acordo com a alínea "d" do art. 95, da Lei nº 8.212/91, verificado no período objeto da autuação. No entanto a autoridade fiscal confirma que **não** ocorreu o crime de apropriação indébita previdenciária, de acordo com o art. 168-A, inciso I, do Código Penal- Decreto-lei nº 2.848, de 07/12/40, com a redação dada pela Lei nº 9.983, de 14/07/00, verificado no período de 01/2003 a 12/2004, pois as GPS recolhidas ultrapassam os valores retidos dos segurados.

1. A existência do crédito previdenciário que ora se constitui por meio deste lançamento fiscal é indicio da ocorrência, em tese, de crime contra a Seguridade Social, de acordo com a alínea "d" do art. 95, da Lei nº 8.212, de 24/07/91, verificado no período de 01/2003 a 12/2004, não houve o crime de apropriação indébita previdenciária, de acordo com o art. 168-A, inciso I, do Código Penal — Decreto-lei nº 2.848, de 07/12/40, com a redação dada pela Lei nº 9.983, de 14/07/00, verificado no período de 01/2003

a 12/2004; pois, as GPS recolhidas ultrapassam os valores retidos dos segurados.

Não existem recolhimentos apropriados ao débito lançado.

Considerando que os fatos geradores e sua base de cálculo foram contemplados nas folhas de pagamento, DIRF e Lançamentos contábeis, e não foram informados por meio das GFIP/SEFIP (Auto de Infração 37.150.864-9), as GPS — Guia de Recolhimento da Previdência Social não foram consideradas; pois, este Auto de Infração refere-se aos valores não declarados em GFIP's.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, onde alega, em síntese, que:

- Notícia a decisão recorrida que o auditor fiscal verificou, em tese, que ocorreu a hipótese do tipo penal Sonegação de Contribuição Previdenciária, com previsão no artigo 337-A, inciso I do CP, com redação dada pela Lei 9.983/00 e, procedeu, por meio de Representação Fiscal para Fins Penais, comunicação ao ministério Público.
- O auxílio alimentação foi pago em cumprimento ao determinado na Convenção Coletiva.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari, Relator

O recurso é tempestivo e por não haver óbice ao seu conhecimento, passo à análise das questões levantadas pela recorrente.

Inexistência de conduta típica e antijurídica

A atividade do Fisco é vinculada e prevê a comunicação, por meio de Representação Fiscal párea Fins Penais, ao Ministério Público Federal, que é o órgão competente para intentar a possível ação penal na Justiça Federal, de situações onde entende a presença de conduta antijurídica.

Quanto ao Processo Administrativo Fiscal, conforme súmula 28 do CARF, este não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

Súmula CARF nº 28: O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

MATÉRIA NÃO CONTESTADA

Registra a decisão de primeira instância que a tributação do auxílio-alimentação pago em pecúnia não foi questionada quando da impugnação e que portanto, não se instalou o contencioso sobre esse assunto.

A autoridade fiscal registra ainda que da análise das folhas de pagamento normal resultou a conclusão de que a empresa efetuou o pagamento de remuneração aos seus empregados a título de Auxílio-Alimentação, em pecúnia, no período compreendido entre as competências 03/2004 a 06/2004, no entanto, o contribuinte não questiona tal levantamento, e de acordo com o art. 8º da Portaria RFB nº 10.875, de 16/08/2007, que disciplina o processo administrativo fiscal relativo às contribuições sociais "Considerar-se á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada."

Esse entendimento, com o qual concordo, segue o estabelecido no artigo 17 do decreto 70.235/72.

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Multa de mora

A multa de mora aplicada teve por base o artigo 35 da Lei 8.212/91, que determinava aplicação de multa que progredia conforme a fase e o decorrer do tempo e que poderia atingir 50% na fase administrativa e 100% na fase de execução fiscal. Ocorre que esse artigo foi alterado pela Lei 11.941/2009, que estabeleceu 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%.

Visto que 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, impõe-se 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 (presente no crédito lançado neste processo) 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.

Conclusão

À vista do exposto, voto pelo provimento parcial do recurso, determinando o recálculo da multa de mora, com base na redação dada pela lei 11.941/2009 ao artigo 35 da Lei 8.212/91 e prevalência da mais benéfica ao contribuinte.

Carlos Alberto Mees Stringari

Processo nº 14041.000412/2008-33
Acórdão n.º **2403-000.840**

S2-C4T3
Fl. 94
